

فتح الجوارح بشرح الإرشاد

لشيخ الإسلام أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن عاي
ابن حجر الهيتمي المكي الشافعي
المتوفى ٩٧٤ هـ

على مرتين الإرشاد

لديوان شرف الدين اسماعيل بن أبي بكر
ابن المقرئ اليمني الشافعي
المتوفى ٨٣٢ هـ

ضبطه وصححه

عبد اللطيف حسنة عبد الرحمن

المجلد الأول

تنبیه:

وضعتنا في أعلى الصفحات نص "فتح الجوارح" للعلامة ابن حجر، وضمنه
مترجم "الإرشاد" مصدقاً لابن قويدر، وبنزل الصفحات جاهية فتح الجوارح
للعلامة ابن حجر المذكور، وهو شرح مختصر لفتح الإرشاد، ومعها تعليقات
من شرح الإرشاد وتقدم

مستشورات محمد رحمان بيضون

دار الكتب العلمية
بيروت
بستان

منشورات محمد رجاوي بيروت



بيروت
بيروت
دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved ©
Tous droits réservés ©

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة

لسدار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو
مجزئاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signé par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

الطبعة الأولى

م ٢٠٠٥ هـ ١٤٢٦

منشورات محمد رجاوي بيروت

بيروت - لبنان
دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة: رمل الظريف، شارع البحري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ (١ ٩٦١)

فرع عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.

هاتف: ٩٦١ ٥٨٠٤٨١٠ / ١١ / ١٤٢٤
فاكس: ٩٦١ ٥٨٠٤٨١٣
ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان
رياض الصلح - بيروت ١١-٧٢٢٩٠

http://www.al-ilmiyah.com

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun-ilmiyah.com

الكتاب: فتح الجواد بشرح الإرشاد

FATH AL-JAWĀD
BIŠARĤ AL-IRŠĀD

المؤلف: ابن حجر الهيتمي

المحقق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الصفحات: 1648

سنة الطباعة: 2005 م

بلد الطباعة: لبنان

الطبعة: الأولى

ISBN 2-7451-4434-0



9 782745 144348

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ترجمة الإمام ابن المقري

صاحب متن الإرشاد^(١)

(٧٥٥ - ٨٣٧ هـ = ١٣٥٤ - ١٤٣٣ م)

هو إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله بن إبراهيم الشرجي الحسيني الشاوري اليمني.

باحث من أهل اليمن. والحسيني، نسبة إلى أبيات حسين (باليمن) مولده فيها. والشرجي نسبة إلى شرجة (من سواحلها). والشاوري نسبة إلى بني شاور (قبيلة) أصله منها.

تولى التدريس بتعز وزبيد، وولي إمرة بعض البلاد، في دولة الأشرف، ومات بزبيد.

له تصانيف كثيرة، منها: «عنوان الشرف الوافي في الفقه والنحو والتاريخ والعروض والقوافي»، و«ديوان شعر»، و«الإرشاد» في فروع الشافعية، اختصر به الحاوي، و«بديعية»، وغير ذلك.

(١) انظر الأعلام للزركلي (١/٣١٠، ٣١١).

ترجمة شيخ الإسلام

ابن حجر الهيتمي^(١)

(٩٠٩ - ٩٧٤ هـ = ١٥٠٤ - ١٥٦٧ م)

هو أحمد بن محمد بن عليّ بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري،
شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس.

فقيه باحث مصري، مولده في محلة أبي الهيتم (من إقليم الغربية
بمصر) وإليها نسبته. والسعدي نسبة إلى بني سعد من عرب الشرقية
(بمصر) تلقى العلم في الأزهر، ومات بمكة.

له تصانيف كثيرة، منها: «مبلغ الأرب في فضائل العرب».

«الجواهر المنظم» رحلة إلى المدينة.

«الصواعق المحرقة على أهل البدع والضلال والزندقة».

«تحفة المحتاج لشرح المنهاج» في فقه الشافعية.

«الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان».

«الفتاوى الهيتمية» أربعة مجلدات.

«شرح مشكاة المصابيح للتبريزي».

«الإيعاب في شرح العباب».

«الإمداد في شرح الإرشاد للمقري».

(١) انظر الأعلام للزركلي (١/٢٣٤).

«شرح الأربعين النووية».

«نصيحة الملوك».

«تحرير المقال في آداب وأحكام يحتاج إليها مؤدبو الأطفال».

«أشرف الوسائل إلى فهم الشمائل».

«خلاصة الأئمة الأربعة».

«المنح المكية» في شرح همزية البوصيري.

«المنهج القويم في مسائل التعليم» شرح لمقدمة الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن بن فضل الحضرمي.

«الدرر الزاهرة في كشف بيان الآخرة».

«كف الرعاع عن استماع آلات السماع».

«الزواج عن اقتراف الكبائر».

«تحذير الثقات من أكل الكفتة والقات» رسالة لطيفة كتبت سنة

.٩٥٠

«فتح الجواد بشرح الإرشاد» وهو الكتاب الذي بين أيدينا.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»

«حديث شريف»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما منح من إنعامه وفتح من إلهامه ووفق للتفقه في أحكامه مع منته على من شاء من عباده بالإرشاد إلى معالم الحق وأحكامه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تتكفل ببلوغ المرام، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله خير من أفيض عليه وأفاض على خواص أمته غايات الكمال والإكرام، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه على الدوام.

[وبعد] فقد يسر الله لي سبحانه وله الفضل والمنة بشرح على الإرشاد حوى مع ما في شرحه جواهر النفايس ونفائس الجواهر، وقررت عبارته مع عبارة أصله بما تقر به العيون وترتاح إليه الخواطر، لكنه صعب الارتقاء على غالب أبناء الزمان لاشتغالهم عن وابل التحقيق بما له من الشفان وقصر هممهم وميلها إلى الدعة والرفاهية لعدم خلوص نياتهم وتطلعها إلى الأغراض الفانية. فلذلك ألح عليّ من لا تسعنى مخالفته من الأكابر في

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على نعم لا تحصى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله شهادة أتبوا بها معالم الوراثة التي لا تستقصى، والصلاة والسلام على الممد الأكبر في الحضرات الباطنة والظاهرة وعلى آله وصحبه وتابعيهم ما حفظت شريعته الغراء بالطائفة التي هي على الحق ظاهرة.

[وبعد] فقد تفضل الكريم على عبده الضعيف بل العديم بشرح صغير بعد الشرح الكبير على الإرشاد، فجاء بحمد الله مستوفياً للغرض مستوعباً لما استقر أو عرض، مع مزيد اختصاره واتساع مضماره، فلذا تراحمت الطلبة على كتابته ونقله إلى البلدان الشاسعة وقراءته بحيث أخبرت منذ سنين أنه اجتمع في محروسة زبيد من نسخه فوق الخمسين. هذا وهو في هذه المدة يزداد الإصلاح فيه

اختصاره بأوجز عبارة وأدنى إشارة مع طي ذكر اختلافات المتقدمين والمتأخرين وإيراد ما هو المعتمد بحسب ما يظهر من كلامهم ولو من غير تبين، فامتثلت إشارته رجاء أن يعم بهذا المختصر الانتفاع للخاصة والعامه وأن يكون ذخيرة لى إذا جاءت الطامة مع أنى زدت فيه على أصله فوائد فرائد ونكتا هي لنحور التحقيق قلائد .

وحيث قلت فيه قال ﷺ أو لقوله ﷺ فالحديث صحيح أو حسن وغيرهما أبينه لئلا يغتر به من لم يخض بحار السنن، ولا أعلل إلا خفي مسائله مقتصرًا على أخصر العلتين وأغمض الجفن عما بين عبارة المتن وعبارة أصله مشيرًا إلى ما يعلم به أصح العبارتين، نعم قد أصرح بحسن عبارة أصله تنبيهًا على مزيد فضله .

كلما قرئ عليّ ويكثر من أهل النسخ الشكاية من ذلك عليّ، وأنا أعتذر لهم بأن الذي علمناه من محققي مشايخنا الخارجين عن قضية نفوسهم والمعرضين عن مقتضى علومهم وناموسهم، وعن قالة قوم أشربت قلوبهم محبة الباطل وترهاته كيف يرجع الكبير للصغير حتى في إصلاح مؤلفاته، وما دروا أن العلوم لكونها منحة إلهية وموآهب اختصاصية قد يدخر الله فيها لمن لا يؤبه له ما لم يدخره للأكابر إعلامًا بأن واسع فضله لا يتقيد بأول ولا بآخر ولا بكابر ولا بصاغر، فلذلك تنقح وازداد صلاحه وقوي رجاء قبوله وعموم النفع به وكمل فلاحه، ثم قرئ عليّ المتن أواسط سنة اثنتين وسبعين بعد التسعمائة مع التزام الطلبة مطالعته، فرأيت فيه مواضع صعبة الفهم على أكثرهم مع تعذر إيضاحها لانتشارها بين أظهرهم، فرأيت أن أضع عليه تعليقًا لطيفًا يقرب ما استقصى ويوضح ما استخفى ويفصل ما أهمله من مستحسن رموزه ويبرز ما أخفاه من ذخائر كنوزه، مستعينًا فيه وفي غيره بمن لا يخيب من اعتمد عليه ولا يرد من توجه إليه سبحانه لا إله إلا هو عليه توكلت وللإمداد من باهر جوده قصدت إنه الجواد الكريم الرؤوف الرحيم .

[تنبيه] ممن أشرت إليهم بمحققي مشايخنا بل أجلبهم شيخنا شيخ الإسلام زكريا سقى الله عهده فإنه كان أسرع معاصريه إلى قبول ما يوجب إصلاحًا في كتبه، ولما أكثر منه ألح عليه كثير من الطلبة في تركه فلم يلتفت إليه حتى جاء إليه إنسان بنسخة من شرح المنهج بالغ في تحسينها وقد كادت أن يتعطل النفع بها من كثرة الإصلاح فقال له : اكتب غيرها، وأعطاه ما استعان به على ذلك على ما كان دأبه من الإحسان البالغ إلى الطلبة وغيرهم لا سيما من يأتيه في شيء من كتبه بما يقتضي إصلاحًا، ولذا تراحمت الفضلاء عليها حتى بلغت من التحرير ما لم يبلغوا غيرها . ولقد رأيت حين ابتدأت في أصل هذا الشرح وقد نزع عمامته التي أعرفها من رأسه وألبسني إياها فعلمت أن الله سبحانه وتعالى يلحقتني به ويسر لي كثيرًا من المهمات بسببه، فرحمه الله ورضي عنه وحقق لي كل ما أرجوه من كرمه إنه أكرم كريم وأرحم رحيم .

وأشير بقولي كما في الأصل ونحوه إلى شرحي الكبير لاشتماله على التنقيح والتحريير، وأنا أسأل الله رافعاً أكف الضراعة إليه ومعتمداً في سائر أمورِي عليه أن ينفع بهذا المختصر كأصله، وأن يديم عليّ هواطل جوده وفضله، وأن يوفقني لمرضاته ويتحفني بجزيل هباته إنه الجواد الكريم الرؤوف الرحيم، وهو حسبي ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قال المؤلف رحمه الله تعالى متأسياً بالكتاب العزيز وعملاً بقوله ﷺ «كل أمر ذي بال» أي حال يهتم به «لا يبدأ فيه بالحمد لله أو بحمد الله أو بسم الله الرحمن الرحيم أو بذكر الله فهو أجذم أو أبتَر أو أقطع» روايات: أي قليل البركة (بسم الله) أي أبتدئ، وأولى منه خلافاً لبعض المحققين أولف أو أفتتح وجه الأولوية لكونه مناسباً لجنس ما هو المراد بخلاف

(قوله يهتم به) قضية كلام بعضهم أن المراد به كونه من المباح الذي له وقع وخطر دون ما لا خطر له وفيه نظر، بل الذي اقتضاه إطلاقهم ندب نحو البسملة في كل مندوب غير ذكر وكل مباح وإن لم يكن له خطر، فالمراد بيهتم به كونه ليس حراماً ولا مكروهاً وهي في الحرام حرام وفي المكروه مكروهة، وقول كثيرين من أصحابنا كالحنفية إن البسملة على الخمر كفر محله إن قالها استخفافاً لا مطلقاً. ويصح أن يحترز بيهتم به في المباح عن نحو الشعر لما قيل إنه لا يسن البسملة أوله وفيه نظر، بل الشعر قد يكون مطلوباً لاشتماله على مدح الإسلام أو العلماء أو الصالحين أو حثه على خلق كريم فهذا يسن البسملة فيه. وقد يكون غير مطلوب؛ فإن حرم أو كره فقد مر حكمه، وإن أبيع فقط وتصور فيحتمل أن يقال بعدم ندبها فيه لأن من شأن مثل هذا الشعر السخافة وأن مثله لا خطر له ولا قدر، وعليه فذو البال يحترز به عن مثل هذا.

(قوله بالحمد لله) قيل روي برفع الدال أي على الحكاية، وعليه يكون فيه تأييد لمدح الابتداء بالجملة الاسمية على الجملة الفعلية وهو التحقيق خلافاً لبعضهم كما هو محقق في محله.

(قوله فهو أجذم) قد يقال يشكل على هذا حديث «من نسي القرآن بعث أجذم» فإن هذا للحرمه وذاك للكراهة مع أن المادة واحدة، ويرد بأن الجذام ثم حقيقي وهنا كناية عن نقص البركة أو عدمها.

فإن قلت: ما الأرجح من هذين؟

قلت: النقص لا العدم على ما قاله غير واحد لكنه مشكل لأنه إذا خلت البداءة عن كل ذلك فأى بركة للابتداء حتى تنقص؟ ويجب بأنه ليس المراد نقص بركة البداءة بل نقص بركة ذلك المبدوء به، فالمبدوء بنحو البسملة تزداد بركته في ذاته وآثاره وغيره تنقص بركته في ذلك، وأما انعدامها فهو

الابتداء فإنه عام وإنما قدم الفعل في ﴿اقرأ باسم ربك﴾ لأن القراءة ثم أهم أو أن باسم ربك متعلق باقراً مؤخراً تقديراً. والبسملة على الأصح إنها الآية من كل سورة متعلقة باقراً الأولى والباء للملابسة وتصح للاستعانة. والاسم من السمو وهو العلو لا من الوسم وهو العلامة، وذكر إشعاراً بحصول التبرك والاستعانة بجميع أسمائه تعالى، وطولت الباء لتدل على حذف ألف اسم.

والله علم على الذات الواجب الوجود لذاته المستحق لجميع الكمالات، وأصله الإله وهو اسم جنس لكل معبود ثم استعمل في المعبود بحق، وهو عربى ووروده فى غير العربية من باب توافق اللغات ومشتق عند الأكثر والاسم الأعظم عندهم أيضاً، وإنما لم يستجب للداعي به غالباً لفقد كثير أو غالب شروط الدعاء ولم يسم به غير الله قط إجماعاً (الرحمن) هو فى الأصل صفة بمعنى كثير الرحمة جداً ثم غلب على المبالغ فيها حتى لم يسم به غير الله تعالى، وتسمية أهل الإمامة مسيئة به من تعنتهم فى كفرهم، وغلبة

عقوبة شديدة فلا ينبغي أن ترتب على هذا الأمر السهيل ولا دليل يخصه.

(قوله أولف أو أفتتح) يرجح أحدهما اختصاراً. والأرجح الأول لأن تقديره الأليق وهو بسم الله ابتدئ تأليفي الشامل لابتداء أول أجزائه وما بعده بخلاف أفتتح تأليفي لا يشمل غير أوله. وما قيل إنه تميز بمدح الاسم بكونه جعله فاتحة الكتاب كما جعلت سورة الحمد فاتحة القرآن؟ يجاب عنه بأن ذلك أمر تحسيني لا يرجع للمؤلف منه شيء بخلاف افتتاح التأليف به فإنه يرجع إليه عود بركته عليه فكان أولى.

(قوله بجميع أسمائه) فيه غاية المبالغة فى تعظيم الذات العليا من حيث إن لفظه الدال عليه تحصل به هذه الفائدة الجليلة.

(قوله لتدل) هو حكمة لا علة ومع ذلك فيه نظر إذ أي نوع هذا من أنواع الدلالة فالأوجه أنه اتباع لرسم المصحف الإمام الذي لا يقاس عليه كخط العرويين.

(قوله المستحق لجميع الكمالات) أي لذاته أيضاً.

(قوله ومشتق عند الأكثر) قيل القول بعلميته ينافي القول باشتقاقه، والأكثرون قائلون بهما انتهى. وجوابه منع التنافي لأن الاشتقاق أمر اعتباري، وأما إنكار المعتزلة وبعض الأشاعرة وعلماء العربية علميته محتجين بأن وضع الاسم العلم متوقف على معرفة حقيقة الذات وذاته تعالى غير معلومة للخلق فوضع العلم له محال، فهو مردود بأننا نسلم أن ذاته غير معلومة للخلق وأنهم ليس لهم أن يضعوا له اسماً علماً، لكن لا خلاف أن ذاته تعالى معلومة له فلا يمتنع عليه أن يضع لها اسماً علماً

علميته لا تمنع اعتبار وصفيته نظراً للأصل، وهو عربي ويجوز صرفه وعدمه. (الرحيم) أي ذي الرحمة الكثيرة، فالرحمن أبلغ منه بشهادة الاستعمال والقياس لأن زيادة البناء في

تعلماً لعباده على السنة رسله وأوليائه.

والحاصل أن مذهب أكثر العلماء من أهل الحق وأصحاب الكشف أنه علم للذات المتعالي وأنه تعالى أقامه مقام الذات موضوعاً لجميع الأسماء والصفات وأضاف سائر الأسماء الحسنى إليه وحملها عليه بقوله عز قائلًا - ﴿ولله الأسماء الحسنى﴾ - وحمله أيضاً على هوية العينية ووضعه موضع المسمى فقال - ﴿هو الله الذي لا إله إلا هو﴾ - إشارة إلى نفي ما يستحيل كونه وإثبات ما يستحيل فقدته، وعلى أنه مشتق فهو إما من الوله وهو شدة المحبة وأصله ولاه أبدلت واوه همزة ثم أدخلت أل المعرفة ثم أدغم وفخم ما لم يكن قبله كسر للتعظيم: أي هو المحبوب الحقيقي الذي توله فيه العارفون ويتوله في جماله العالمون، أو من أله إليه إذا فرع لكونه تعالى إليه المفرع والملجأ على الإطلاق، أو من ألهمت بالمكان أقمت به فهو كناية عن قدمه وبقائه الذاتيين ودوامه على ما تقتضيه ذاته المتعالية من إفاضة أنوار الوجود من الحضرة الربانية على أعيان المروبوات بمقتضى كرمه وجوده، أو من الإلهة التي هي العبادة من حيث إنه هو المعبود على الحقيقة في كل مكان وزمان وأوان، أو من الإلاهية وهي القدرة على الإيجاد والاختراع لأنه تعالى القادر بالذات على إبداع واختراع وإيجاد كل مبدع ومخترع وموجود من الأنواع والأجناس المعقولة والمحسوسة إلى ما لا يتناهى من أعيان مراتب الممكنات فلا غاية لتجلياته ولا نهاية لشعونه كل يوم: أي وقت وحال: أي باعتبار فرضت هو في شأن من تلك الشؤون أو من لاه يلوه إذا احتجب، وهو تعالى كبرياؤه وجلت صفاته وأسمائه احتجب برداء كبريائه وكمال عظمته اللذين من نازعه في واحد منهما قصمه وأدام عليه نقمه عن العقول البشرية والمدارك الفكرية والإحاطة العلمية، أو من لاه يليه: أي ارتفع إشارة إلى أن الرفعة الحقيقية ليست بالذات إلا له أو من أله ياله إذا تحير إشارة إلى حيرة عقول أولي الألباب في مبادي سبحات جلاله وسطوات إشراق أنوار كبريائه.

قيل: هذا الوجه هو مركز دائرة الوجوه كلها لأن مقام الحيرة يستلزم رفعته عن أن يشبه بشيء من خلقه لا حقيقة ولا مجازاً.

واستفيد مما قررناه هنا أن الحق أن هذا الاسم اسم للذات عند العلماء قاطبة من قال باشتقاقه ومن قال بارتجاله خاص بها لا يجوز أن يسمى به غيره تعالى لا حقيقة ولا مجازاً سواء قلنا بعلميته أصالة أو أنه صار علماً بالغبلة.

(قوله مسيلمه به) ظاهره أن الذي صرف الخلق عن وضعه لغيره تعالى إنما هو المعرف وحينئذ فلا يرد مسيلمه لأنهم إنما وصفوه برحماناً أو برحمان اليمامة لا غير وعليه البلقيني، ورد ما في الكشف

الصفات الغير الجبلية المتحدة نوعاً واشتقاقاً تدل على زيادة المعنى فلا نقض بحذر الأبلغ من حاذر، وذكر بعد ما دل على جلائل الرحمة إشارة إلى أن ما دل عليه من دقائقها مقصود لئلا يغفل عن طلبه، وكلاهما صفة مشتقة من رحم بتنزيله منزلة اللازم والرحمة عطف وهو مستحيل في حقه تعالى فأريد بها غايتها من التفضل والإنعام (الحمد لله) أردف التسمية وإن كانت من أفراد الحمد به لما مر وترك العاطف لئلا يشعر بالتبعية فيخل بالتسوية في أصل الابتداء فلا ينافي أن الابتداء بالتسمية أفضل، ولا تعارض بين الروايات السابقة حملاً للابتداء على العرفى على أن رواية بذكر الله تبين أن القصد الابتداء بأي ذكر كان.

ومدلول مادة ح م د لغة: الثناء باللسان على الجميل الاختياري على قصد التعظيم سواء تعلق بالفضائل: أي الصفات القاصرة، أم بالفواضل، أي الصفات المتعدية، وفي الأصل ما يعلم منه أن حده بالثناء فقط كاف وأن ما ذكر بيان لأجزاء الماهية فمورده خاص ومتعلقه عام.

وعرفا فعل ينبئ عن تعظيم المنعم من حيث إنه منعم على الحامد أو غيره وهذا هو الشكر لغة فمورده أعم ومتعلقه أخص عكس ما مر فبينهما عموم وخصوص وجهي. والشكر عرفاً صرف العبد لجميع ما أنعم الله به عليه إلى ما خلق لأجله.

وجملة الحمد لله خبرية لفظاً إنشائية معنى إذ حاصلها أن جميع أنواع الحمد مستحقة لله تعالى وحصول الحمد بها من المتكلم إنشاء من حيث إنه أوجده بنطقه بها مع الإذعان لمدلولها وليست خبرية معنى أيضاً خلافاً لمن زعمه أيضاً كما في الأصل، و يجوز أن تكون وضعت شرعاً للإنشاء والحمد مختص بالله كما أفادته الجملة سواء أ جعلت لام لله للاستحقاق أم للاختصاص وأل على كل منهما للاستغراق أم للجنس لأن اختصاص

المقتضي أنهم كانوا يسمونه الرحمن.

وحاصل ذلك أن وضع المعرفة أو المنكر تعنت في الكفر وإنما الاختلاف في الواقع منهم، فعلى ما يقوله البلقيني وقعت الحماية عن المعرفة حتى من المتعنت كالجلالة وعلى مقابله لم تقع إلا من يتعنت بخلاف الجلالة.

والحق أن الأمر في ذلك يحتمل، إذ قولهم: لا زلت رحماناً يُحتمل، وكذا قوله تعالى عنهم ﴿قالوا ربنا الرحمن﴾ نعم ما وقع في إنكارهم للرحمن في قصة الحديدية يدل على أن مسليمة كان

الجنس به تعالى يوجب اختصاص جميع أفرادها به أو استحقاقه لها أم للعهد الذهني والمعهود حمد الله تعالى لنفسه وحمد أوليائه له والعبارة بهذا الحمد دون غيره والأولى الجنس من حيث اللفظ والاستغراق من حيث القرينة كما في الأصل وراعى المصنف براعة الاستهلال جرياً على سبيل البلاغة العظمى فأتى في أول كلامه بما يناسب مقصوده حيث قال (الذى لا تحصى مواهبه) أي لا يحيط بها عد ﴿وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها﴾ ومنها توفيقه لهذا المختصر العجيب الذي هو موهبة من مواهب الحق وعجيبه أبداها باهر القدرة (ولا تنفد) بفتح عينه من نغد بكسرهما وبالمهملة: أي لا تنقضى (عجائبه) جمع عجيب وهو ما يتعجب منه (ولا تحصر له منن) جمع منة وهي النعمة أو النعمة الثقيلة: أي لا يحيط أحد بها (ولا تختص) هي (بزمن دون زمن) بل هي دائمة التنزل على من شاءه تعالى فلا يستبعد الإتيان بما هو أخصر من الحاوي نظماً وأبسط علماً ومن ثم قال (أحمده) سبحانه وتعالى: أي أصفه بجميع صفاته على ما أنعم به على من ذلك وغيره (حمد من أعطى) من جزيل فضله (فشكر) على ذلك وفاء بما هو واجب عليه وطلباً للمزيد من صادق وعده بقوله تعالى: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم﴾ وذكر الحمد بصيغتي الاسم والفعل وفي مقابلة نعمة ومطلقاً لما في الأصل (وأصلي وأسلم) أي أدعو الله أن يصلي ويسلم عليه: أي يرحمه رحمة مقرونة بتعظيم، ويحييه بالسلامة من الآفات امتثالاً لقوله تعالى: ﴿صلوا عليه وسلموا تسليماً﴾ وحذراً من كراهة أفراد أحدهما عن الآخر لفظاً لا خطأ، لكن قيل محلها حيث لم يجمعهما مجلس أو كتاب: أي بناء على كراهة الأفراد خطأ أيضاً التي قال بها غير واحد (على نبيته) بالهمز وغيره من النبأ: أي الخبر، لأنه مخبر أو مخبر عن الله تعالى أو النبوة: أي الارتفاع لعلو مرتبته وهو ذكر حر من بني آدم أوحى إليه بشرع ولم يؤمر بتبليغه فإن أمر به فرسول أيضاً وإن لم يكن له كتاب ولا نسخ فالنبي أعم مطلقاً، وقد يسمى الملك رسولاً ولا يسمى نبياً (محمد) هو علم منقول من اسم مفعول المضعف موضوع لمن كثرت خصاله الحميدة سمي به نبينا بإلهام من الله لجده بذلك. قيل: وكما اشتمل على كمالات الرسل مع زيادات كذلك اشتمل لفظ اسمه باعتبار حساب مفرداته وأجزائها على عدد الرسل وزيادة أي بناء على رواية أنهم ثلاثمائة وثلاثة عشر لا رواية وخمسة عشر وإن كانت هي الصحيحة إذ فيه ثلاث ميمات بسط كل منها م ي م

وبسط ثانيه حاء وبسط آخره دال وجملة حساب هذه الأحرف ثلاثمائة وخمسة عشر (سيد البشر) الذين هم أفضل الخلق فهو سيد الخلق كلهم: أي أفضلهم وأكرمهم على ربه بدليل قوله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس﴾ وخيرية الأمة بخيرية نبيها وقوله ﷺ: «أنا سيد ولد آدم ولا فخر»: ولا يكره استعمال سيد منكرًا أو معرفًا في غير الله تعالى (وعلى آله) أي أقاربه المؤمنين من بني هاشم والمطلب ابنى عبد مناف كما يأتي في الزكاة، وقيل هم كل مؤمن: أي في مقام الدعاء ونحوه واختير لخير ضعيف فيه.

وأصله أهل بدليل أهيل قلبت الهاء همزة وهي ألفا لا ألفا ابتداءً لأنه غير مقيس أو أول وهو الأرجح بدليل أويل وأهيل لا شاهد فيه إذ لم يثبت أنه أصل آل المتنازع فيه، وما المانع من أنه تصغير أهل وهو اسم جمع ويختص بالأشراف ويضاف للضمير وغيره (وصحبه) اسم جمع لصاحب بمعنى الصحابي وهو من لقي النبي ﷺ بعد النبوة في حال حياته مسلماً ومات على ذلك ولو أعمى أو غير مميز، ومن ثم عدواً محمد بن أبي بكر (رضي الله عنهما) صحابياً مع أن ولادته قبل وفاته ﷺ بثلاثة أشهر وأيام وشملت من الإنس والجن وكذا الملائكة بناء على أنه ﷺ مرسل إليهم وهو الأصح. وعد بعض الحديثين أن من رآه قبل النبوة ومات قبلها على دين الحنيفية كزيد بن عمرو بن نفيل صحابياً، ومثله بالأولى من رآه قبلها ثم مات مسلماً، ومن صحبه مؤمناً ثم مات مرتدًا غير صحابي اتفاقاً. واستشكل إخراج أحمد في مسنده لربيعة بن أمية الجمحي مع تنصره لأجل شيء أغضبه في خلافة عمر بعد ما أسلم في الفتح وشهد حجة الوداع وحدث عن النبي ﷺ بعد موته.

ويجاب بأن الردة المتصلة بالموت وإن أحبطت العمل لكن لا بالنسبة للأمر الظاهرة والرواية منها كالشهادة فالعبرة فيهما بحال الراوي والشاهد عند أدائهما، ألا ترى أنه لو ثبت عدالة الشاهد وحكم بشهادته ثم ارتد يستمر الحكم بشهادته فكذلك الراوي، ومن ارتد بعد الرؤية ثم أسلم ولم يره كالأشعث بن قيس صحابي والتنظير فيه بأن الردة محبطة

(قوله الذين هم) صريح في أن البشر خاص بالآدميين. وعبارة القاموس: البشر محركة الإنسان ذكراً أو أنثى واحداً وجمعاً وقد يثنى ويجمع أبشاراً وظاهر جلد الإنسان قيل وغيره جمع بشرة وأبشار جمع الجمع انتهت، وبها يعلم أن تفسير البشر بالخلق غير صحيح إذ لا يوافق الأول وهو واضح ولا الثاني المحكي بقيل لأنه عليه عام في جلد الإنسان وغيره فلا يشمل غير جلد ما ذكر.

يرد وإن قلنا إن الردة محبطة مطلقاً بما قدمته (المصابيح) أي النجوم أو السرج كناية عن الاهتداء بكل منهم من ظلمات الجهل (الغرر) جمع غرة وهي أفضل الشيء أو أشرفه أو سيده أو أوله والصحابة كذلك رضوان الله تعالى عليهم (وبعد) أتى بها اقتداء به ﷺ وبأصحابه فإنهم كانوا يأتون بأصلها في كتبهم للانتقال من أسلوب إلى آخر وهو أما بعد بدليل لزوم الفاء في حيزها غالباً، وعامل بعد هنا الواو النائية عن أما المتضمنة معنى الشرط وفعله والتقدير مهما يكن من شيء بعد ما مر (فهذا) المؤلف الحاضر ذهننا وإن تأخر وضع الخطبة عن فراغه (مختصر) قل لفظه وكثر معناه من الاختصار وهو الإيجاز (حوى) أي

(قوله بما قدمته) تقريره أن حاصل ما نقوله أن إسلامه أزال وصمة الردة ظاهراً وباطناً فلم يكن لترك الرواية عنه وجه، وما يقوله المعارض أن هذا إنما يظهر عند من يقول بأن الردة غير محبطة، أما من يقول بأنها محبطة حتى يجب قضاء جميع ما مضى فيلزمه أن ما فيه قبلها من وصف الصحبة زال ويلزم من زواله أن لا يروى عنه هذا حاصل الاعتراض.

وحاصل الجواب أنا وإن قلنا إن الردة محبطة هي إنما تحبط غير الأوصاف الظاهرة وقت نحو الحكم، ألا ترى أن المسلم لو زوّج بنته أو مات قريب له مسلم يورثه وأمثال ذلك ثم ارتد ومات مرتداً لم تحبط ردة هذه التصرفات التي شرط صحتها الإيمان عندها اكتفاء بالظاهر وهو وجوده حينئذ. وأما تبين أنه بالردة المتصلة بالموت لم يكن مؤمناً وإنما كان خلق كافرًا فذلك من الأحكام الأخروية فلا يقضى به على الأحكام الدنيوية.

فإن قلت: قد قضوا بالتبين فيما لو أخر مواسر الحج ثم قضى أو شهد ثم مات ولم يحج بأنه يتبين فسقه من آخر سنن الإيمان، ويتبين بطلان ما قضى أو شهد به حينئذ لوجود الفسق فيه بطريق التبين وهو مانع للحكم والشهادة ونحوهما.

قلت: هذا فرع مشكل خارج عن القواعد وإنما سلكوه مع ذلك مبالغة في التغليب على مؤخر الحج مع وجوبه عليه وفي التنفير عن هذا الفعل والحث على المبادرة إليه مع أن الحج اختص بأحكام خارجة عن نظائره من الصلاة ونحوها كانهقاده عمرة في غير وقته وحجاً مجزئاً فيما إذا نوى غير ما عليه أو نوى أكثر من حجة أو بعضها أو علقه بما هو مقرر فيه وغير ذلك من أحكام كثيرة تميز بها عن غيره. وسبب ذلك التمييز أنه واجب في العمر مرة ومن شأنه مشقة فعله الموجبة لتساهل الناس فيه لولا هذه التشديدات وما خرج عن نظائره لأجل هذه المعاني لا يقاس به غيره.

وإذا تقرر أن الردة لا تحبط وصف الصحبة الذي كان موجوداً ظاهراً وقت الرواية اتضح ما فعله أحمد فيمن مات مرتداً وما قلناه فيمن أسلم وقلنا بأن الردة محبطة مطلقاً فهما متساويان من حيث إن وصف الصحبة الموجود وقت نحو الرواية لم يحبطه ما طرأ بعده من وصف الردة.

وأما افتراقهما في أن من مات مرتداً ليس بصحابي اتفاقاً بخلاف من أسلم فسببه أن الأول

جمع (المذهب) المعهود ذهنًا وهو ما ذهب إليه الشافعي رحمته الله من الأحكام سمي باسم المكان مجازاً لغوياً أو حقيقة عرفية أي حوى معظمه أو أصول مسائله أو المعتمد منه (نطقاً) بأى من جهة منطوقة وهو ما دل عليه اللفظ في محل النطق (وضمنًا) أي مفهوماً وهو ما دل عليه اللفظ لأى في محل النطق فكأنه تضمنه وانطوى عليه (خميص من اللفظ) استعارة لقلّة ألفاظه إذ الخميص ضامر البطن (بطين من المعنى) استعارة لكثرة معانيه إذ البطين العظيم البطن (اختصرت فيه) أي في جملة المختصر المذكور (الحاوي) الصغير (الذي فتح في الاختصار باباً مغلقاً) فهو عديم النظر في ذلك إذ لم يسبق مؤلفه إلى مثله (و) لذلك قال (ارتقى فيه) أي في ذلك الاختصار المشبه ببيت عال لا يصعد إليه إلا بمشقة (الرتبة) أي المنزلة (التي لا ترتقى) لصعوبتها فاختصاره مع الزيادات والمخاسن التي اشتمل عليها أولى بالمدح ومن ثم قال عطفًا على اختصرت (وقللت لفظه فتقلل) أي قبل الأثر ولم يمتنع كما هو شأن كل فعل مطاوع لغيره (وسهلت عويصه) بمهملتين وهو ما صعب استخراج معناه (فتسهل) أي قبل التسهيل حتى قرب فهمه (وأوضحت) أي بينت من عبارته أي كلامه لأنه يعبر به عما أضمره (ما أشكل) على كثيرين كما سيتضح في مواضعه (وزدت فيه) على أصله شيئاً (كثيراً مما أهمل) من المسائل والتقييدات التي لا بد منها ولكثرتها مع بناء هذا الشرح على الاختصار وعدم كثير فائدة في بيانها تركت التنبيه عليها اتكالاً على ما في الأصل من استيفاء بيانها والكلام عليها ولم يبال بإيهام كون الضمير هنا يرجع للحاوي لوضوح المراد (وقطعت) في كثير من

ردته محبطة إجماعاً بخلاف الثاني فإنها محبطة على قول فاستويا من حيث حل الرواية لاستوائهما في وجود وصف الصحبة عندها، واختلفا في بقاء وصف الصحبة من حيث إن رافعها في الأول أقوى لبقيائها عند الموت وفي الثاني ضعيف لزوالها قبل الموت، وهذا الافتراق لما ذكرته لا يقدر في قولي بما قدمته لأن معناه ما قررته فتأمل.

(قوله أي في جملة المختصر المذكور) صريح في أن هذا المختصر ليس هو الحاوي فقط بل هو الحاوي وما زاده عليه المصنف فكان الحاوي بعضه لا كله.

(قوله أي قبل الأثر إلخ) بيّن به جواباً عن سؤال هو أن هذا علم من قوله اختصرت فيه إلخ فما فائدته؟ وجوابه أن الحاوي مع مبالغة مؤلفه في اختصاره إلى أن ظن أنه مستحيل عادة سهله الله للمؤلف حتى إنه طأوعه من أول وهلة في اختصاره ولم يمتنع عليه، فلا يُقال هذا أيضاً معلوم من قوله اختصرت ووقوع الاختصار يدل على تلك المطاوعة كما هو واضح.

المسائل (بخلاف ما قطع به) فيه (من الوجوه) أي الآراء الضعيفة وإن لم تكن من الوجوه المصطلح عليها (التي لا تستعمل) في الإفتاء (فصار) هذا المختصر بسبب ذلك (أقل) من أصله حجماً لتقليل لفظه (وأكثر) منه علماً لزيادة مسائله (وأصح) منه حكماً إذ لا يثبت فيه إلا المعتمد عنده أو غالباً (وأظهر) منه معنى وفهماً وشوش النشر لأنه أبلغ أو رعاية للسجع.

ثم ابتهل في تحقيق ما أمله فقال (أسأل الله أن ينفع به الطالب) للخير بأن يلهمه الاعتناء به ولو بنحو كتابة أو نقل إلى البلدان (وأن يوجه إليه رغبة الراغب) في ذلك ليتم الفرض المقصود من الانتفاع به (أمين) اسم فعل معناه استجب.

هذا [باب في مقدمات الطهارة ومقاصدها]

وهي بالفتح لغة: الخلو من الدنس ولو معنوياً وشرعاً: بمعنى التطهير من إطلاق المسبب على السبب فعل ما يتوقف عليه إباحة ولو من بعض الوجوه كالتييمم أو ثواب مجرد كالغسل المسنون وبالضم بقية الماء الذي تطهر به، والفعل طهر بفتح هاء أفصح من ضمها يطهر بضمها فيهما، وطهر بمعنى اغتسل مثلث الهاء، وحذف كأصله التراجم اختصاراً لفهمها من المسائل (كحدث) وهو شرعاً إما أمر اعتباري يقوم بالأعضاء يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص أو الأسباب التي ينتهي بها الطهر أو المنع المترتب على ذلك والمراد هنا الأول إذ هو الذي لا يرفعه إلا الماء وكذا الثالث إن أريد رفعه العام إذ لا يرفعه رفعاً عاماً إلا الماء (خبث) وهو شرعاً مستقذر يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص أو معنى يوصف به

(قوله لوضوح المراد) أي اللزوم منه أيضاً أن في عبارته استخداماً لأن المراد بالمختصر أولاً وآخرًا في قوله فصارت الجملة الحاصلة من الخاوي والزيادات وثانياً الحاصل من الخاوي وحده وحينئذ فقوله فيه مجاز أو «في» بمعنى على.

قوله [باب في مقدمات الطهارة الخ]

عدوا منها النجاسة. وقد استشكل بأنها ضدها فكيف تكون من مقدماتها؟ ويجاب بأن معنى كونها مقدمة لها توقف معرفتها على معرفتها إذ لا تعرف الطهارة حتى تعرف النجاسة.

فإن قلت: يصدق على الطهارة أنها مقدمة للنجاسة بهذا المعنى فلم آثروا الأول؟

الحل الملاقي لعين من ذلك مع رطوبة وهذا هو المراد هنا لما مر، ولأن المصنف استعمل الرفع فيه وهو لا يصح فيه حقيقة إلا على هذا المعنى، أما على الأول فوصفه به من مجاز مجاورته للحدث وقدم الخبر في هذه الجملة على خلاف الأصل لكون الحدث أصل القياس المشار إليه بها ولذلك كان متفقاً عليه ولأن في تصدير الكلام بالخبث استهجاناً وليكون مرجع الضمير في الجملة الثانية المبينة للحكم المطلوب من القياس في الأولى وهو قوله رفعه قريباً لا لتصحيح الابتداء به لأن فيه مسوغاً وهو إفادته معنى العموم إذ هو نكرة أريد بها الجنس فيكون بمعنى المعرف بلام الجنس الاستغرافية ثم بين الحكم المطلوب من ذلك القياس بجملة أخرى هي (رفعه بماء) مطلق أي محصور فيه باعتبار الصحة والحل معاً كما أفهمته إضافة المصدر إلى معموله المفيدة للحصر أو عموم المبتدأ لأنه مفرد مضاف فيكون في قوة موجبة كلية هي كل رفع لخبث يكون بماء كما أن كل رفع لحدث وكل طهر لسلس وطهر مسنون كما يفيد كلامه في التيمم وغيره كذلك.

أما الحدث فلإجماع وأما الخبث فلا أمره ﷺ بغسله بقوله: «فاغسلي عنك الدم وصلي» وقوله لما بال ذو الخويصرة الأعرابي التميمي: «صبوا عليه ذنوباً من ماء» أي دلوا مملوءة منه أو مقاربة للماء، وشمل ذلك كل ما ينطلق عليه اسم الماء من غير قيد لازم كماء البحر وما ينعقد منه الملح وينحل إليه نحو البرد، والذي استهلك فيه الخليط والرشح المتولد من بخار الماء الطهور المغلي فإنه طهور، والمتغير بما لا غنى عنه أو بمجاور وما يباطن دود الماء

قلت: آثروه لأن الطهارة أشرف فكانت أحق بأن تجعل هي المقصود بالذات وغيرها وسيلة ومقدمة إليها بالاعتبار المذكور.

(قوله ذنوباً) قد يقال فيه إسراف وهو مكروه ولو على الشط كما يأتي ورسول الله ﷺ لا يأمر بمكروه بل ولا بمباح. ويجاب بأن أرض المسجد الشريف كانت كثيرة التراب لأن أصله أنه بستان لبني النجار اشتراه منهم ﷺ ووزن أبو بكر ثمنه، وفيه من السعادة لأبي بكر ودوامها ما لا يخفى عظيم وقعه، والبول في الأرض الترابية ربما اختلط بكثير من ترابها وذلك الكثير لا يطهره ويزيل آثار البول عنه لا سيما ريحه إلا ما له وقع غالباً فأمر ﷺ بالدلو للاحتياج إليه في تحقيق الوصول إلى جميع أجزاء ذلك التراب الذي أصابه البول وفي المبالغة في النظافة من آثار ذلك البول بالكلية.

فإن قلت: يحتمل أن الأدلية كانت إذ ذاك صغاراً فلا زيادة فيها على الحاجة بوجه؟

قلت: من شأن الأدلية بمقتضى العادة أن ملأها أو القريب منه يزيد على حاجة تطهير بولة

وهو المسمى بالزلزال لأنه ليس بحيوان وإن أشبهه، وما جمع لدي ولا دليل على أنه من نفس دابة في البحر، وخرج به نحو الخل والتراب في التيمم والنجاسة المغلظة إذ المطهر الماء بشرط مزجه به، وحجر الاستنجاء وأدوية الدباغ وما قيد بلازم فلا يرفع ما ذكر واكتفى عن وصف الماء بالإطلاق لأنه لا ينصرف إلا إليه ومع ذلك ذكر له صفات تستلزمه فقال (طاهر) فلا يرفع النجس (لا قليل مستعمل) وهو بصفة القلة (فيه) أي في رفع ما ذكر من الحدث ولو حدث غير المميز إذا أريد الطواف به، والخبث ولو معفوا عنه إذ إزالته واجبة أصالة وإن لم يأتهم بتركها كما أن ماء الوضوء النفل مستعمل لأنه لا بد لصحته منه وإن لم يأتهم بتركه (أو) مستعمل (في غسل) لا رفع فيه لكنه (اشتراط) لعبادة كطهر دائم الحدث أو لغيرها كغسل ميت وكافرة يحل نكاحها ولو حربية عن نحو حيض لتحل لخليل مسلم، ونحو مجنونة غسلها حليلها من ذلك لتحل له فلا يرفع حدثاً ولا يزيل نجساً لأنه حصل باستعماله زوال المنع من نحو الصلاة فينتقل إليه كما أن الغسالة لما أثرت في المحل تأثرت؛ وخرج بقليل الكثير ابتداءً أو انتهاءً بأن جمع المستعمل فبلغ قلتين وإن قل بعد ذلك لدفعه النجاسة عن نفسه فأولى الاستعمال وبما بعده المستعمل في طهر مسنون وفضل من نوى الاغتراف وما غسل به الرجل بعد مسح الخف لأنه لم يزل مانعاً بخلاف ما غسل به الوجه مع بقاء التيمم لرفعه الحدث المستفاد به أكثر من فرض وماء طهر الحنفى وإن لم ينو لأنه أزال مانعاً عنده ولا عبرة بعقيدتنا إذ لا رابطة هنا بخلافه في الاقتداء به وإنما يثبت للماء حكم الاستعمال (بعد فصله) عما استعمل فيه حكماً كأن جاوز منكب المتوضىئ أو ركبته، أو واحدة.

فإن قلت: السؤال لا يرد بالكلية لأنها واقعة حال والاحتمال يسقطها؟

قلت: هذا التباس وغفلة عما هو مقرر في الأصول أن الاحتمال في الوقائع الفعلية يسقطها وفي القولية يعممها، وما هنا واقعة قولية وهو الأمر بصب الدلو المقتضى أنه لا فرق في الأمر به بين قلة البول وكثرته وصغر الدلو وكبرها فالصواب ما ذكرته أولاً.

(قوله لأنه لم يزل مانعاً) أي ولا نظر إلى أنه زال التعبد بالمدة لأن هذا ليس من أحكام بقاء الحدث وعدمه الذي الكلام فيه وإنما هو حكم مرتب على اللبس لا غير، ويؤيده أن انقضاء المدة وهو بظهر المسح لا يوجب حدثاً بل غسل الرجلين فقط على الأصح.

(قوله لرفعه الحدث إلخ) إن قلت: إنما يتم هذا إن غسل وجهه ويديه وهو خلاف الفرض؟

قلت: بل الرفع موجود بالنسبة للوجه فهو حينئذ مرفوع الحدث وعدم استباحة فرض آخر وإنما هو لبقاء

حسا كأن انفصل من يد المتوضئ ولو إلى يده الأخرى، أو من رأس الجنب إلى نحو قدمه مما لا يغلب فيه التقاذف بخلاف انفصاله من نحو كف الأول إلى ساعده أو رأس الثاني إلى صدره فإنه لا يؤثر للمشقة، ونية الاغتراف أو أخذ الماء لفرض آخر مانعة للاستعمال، وإن انفصل، ومحلها إذا أدخل مريد الطهارة يده ولو اليسرى بقصد الغسل عن الحدث أو لا بقصد بعد نية الجنب؛ أو تثليث غسل وجه المحدث أو بعد الغسلة الأولى إن قصد ترك التثليث، وعدمها في هذه الصور الثلاث موجب له وإن لم تنفصل يده عنه، لكن له أن يغسل ساعده بما في كفه وأن يحرك يده فيه لتحصل له سنة التثليث فعلم أن المستعمل لا يطهر مطلقاً بعد فصله (أو قبله) لكن بالنسبة (لحدث تجدد) على المحل كأن انغمس جنب بماء قليل ثم مس ذكره وهو فيه فلا يرتفع حدث المس بالانغماس فيه ثانياً عن ما بحثه الرافعي واعتمده السبكي وشراح الحاوي، لكن المنقول المعتمد ارتفاعه لأن صورة الاستعمال باقية.

وبما تقرر يعلم أنه لو انغمس جنب أو محدث في ماء قليل ثم نوى ارتفاع حدثه وصار الماء مستعملاً بالنسبة لغيره لا له فيرتفع به حدث يطرأ قبل خروجه، أو جنب ونوى قبل تمام الانغماس طهر الجزء الملاقي للماء وله إتمام غسله بالانغماس لا بالاغتراف ولو بيده وإن نوى الاغتراف لانفصال الماء حينئذ، نعم يحتمل أن له أن يطهر بما في يده باقي ساعدها لأنه لم ينفصل بالنسبة إليه ومن ثم لم يثبت للمتردد على العضو حكم الاستعمال، لكن الأوجه خلافه لأنه منفصل عن اليد حكماً لانفصاله عما هو متحد معها وهو الجزء الملاقي للماء المقصود رفع حدثه إذ بدنه كله كعضو واحد وبه فارق ما مرّ آنفاً في نظيره، ولو أحدث هذا بعد غمس رجله مثلاً ثم أتم الانغماس لزمه غسل رجله عن الأصغر بالنية ويجزئ بذلك الماء قبل خروجه (أو) بالنسبة لحدث (تعدد محله) كما لو انغمس محدث في ماء قليل ناوياً فإن الحدث يرتفع عن وجهه دون بقية أعضائه وضوئه لتعددتها كذا قال، والمنقول ارتفاعه عن الجميع: أي إذا أخرج النية إلى ما بعد الانغماس لأن أعضاء المحدث وإن كانت كأبدان متعددة عملاً بقضية الترتيب إلا أنه في مسألة الانغماس تقديري في لحظات لطيفة كما صرحوا به، والتقديري مانع من اعتبار تعدد المحل. أما لو انغمس بالوجه أولاً

التيمم في اليدين فلم يؤثر في كون غسل الوجه يصدق عليه أنه زال حدثه فتأمله.

(قوله كأن جاوز إلخ) بين به أن قول المتن فصله مراده انفصاله كقوله الآتي غسل وجهه فإن المراد

ناوياً عنده فيصير مستعملاً بالنسبة للباقي لتعذر تقدير الترتيب حينئذ، أو جنب ونوى ثم انغمس مثله فإنه لا يرتفع حدثه لضرورة الماء مستعملاً بالنسبة إليه لتعدد المحل حقيقة حينئذ، بخلاف ما لو انغمسا ثم نوياً معاً ولو احتمالاً إذ لا تعدد نظراً للنية، ويستمر سلب الطهورية عن المستعمل (حتى يكثر) بأن يبلغ قلتين فيطهر حينئذ لما مر (ولا) ماء (فاحش) بالجر (تغير) أحد صفاته من (طعم أو لون أو ريح) له بأن سلب اسم الماء المطلق عنه (ولو) حصل ذلك التغير فيه فيما إذا وقع فيه ما يوافقه في صفاته الثلاث كماء شجر وماء ورد لا ريح له وكستعمل وقع في ماء قليل إذ التغير به فرضاً لا يضر في الكثير (بفرض) وصف للمغير (مخالف) للماء في أحد أوصافه (وسط) في الصفات كطعم رمان ولون عصير وريح لاذن لأنه لموافقته لا يغير فاعتبر بغيره كالحكومة وإنما يؤثر التغير بقسميه إن كان (بخليط) أي مخالط للماء في أحد صفاته أو كلها بأن لم يمكن فصله عنه وقد (غني) الماء (عنه) ككافور رخو وقطران مختلط بالماء فلا يرفع ما مر لأنه لا يسمى ماء فلا تشمله النصوص المشترطة للماء، فخرج غير المتغير والمتغير لا بأحد الأوصاف الثلاثة كالمسخن والمتغير بأحدها لا بما اختلط به كالتغير بما قرب منه أو بما اختلط به لكن قل تغيره لأنه يسمى ماء لغة وعرفاً والمخالف الأشد فلا يقدر به وإنما اعتبر في النجاسة لغلط أمرها. والمتغير بالمجاور كعود ودهن ولو مطيبين وكالبخور وإن ظهر نحو ريحه لأن الحاصل بذلك مجرد تروح فهو كالتغير بجيفة على الشط، وكماء أغلي فيه نحو بر ولم يعلم انفصال عين مخالطة فيه تسلب اسمه، والمتغير كثيراً بما لا يستغنى عنه كما في مقره وممره من نحو طين لم يمنع جريان الماء بطبعه وطحلب، نعم إن أخرج منه ثم دق وألقي فيه ضر أو بطول المكث، أو بأوراق شجر متناثرة بنفسها ولو ربيعية وإن تفتتت وبعدت عن الماء لعسر الاحتراز عنها

انغساله كما هو واضح فلذا لم يعولوا على إيهامه اشتراط فعل فاعل.

(قوله كالحكومة) قد ينازع في القياس بأن التقدير ثم ضروري حتى يعرف مقدار ما تيقن وجوبه إجمالاً فهما شيان لم يوجد في مسألتنا.

أحدهما: تيقن وجوب شيء توقفت معرفة قدره على تقدير كون المجني عليه قنأ.

ثانيهما: أن هذا حق آدمي وهو يضيق فيه بارتكاب المقدرات حتى يعلم بخلاف ما هنا فإنه حق لله تعالى وهو يتسامح فيه.

(قوله كما في مقره) المراد به محل قراره فيشمل كما هو واضح القرب التي يجعل فيها الماء لنحو نقله أو شربه وحينئذ فما يتغير كثيراً بالقطران الذي يجعل في القرب لإصلاحها لا يؤثر وإن

بخلاف المنثورة المفتتة وإن نثرت صحيحة لأنها خليط مستغنى عنه أما غير المفتتة فمجاورة فلا تضر مطلقاً، وأما الثمر فيضر مطلقاً إذ لا مشقة في الصون عنه (لا تراب) طهور فلا يؤثر في طهورية الماء ولا في إطلاقه وإن جعلناه مخالطاً وطرح فيه لأن التغيير به مجرد كدورة ولأنه أحد الطهورين والشارع أمر بطرحه في ولوغ الكلب. ويؤخذ منه أن المراد بالتراب هنا ما يصدق بالطين الرطب لأنه تراب بالقوة أخذاً مما يأتي أنه يكفي مزجه في المغلظة فجعله فيما مر من أمثلة ما في المقرر المقتضى لضرر طرحه غير مراد، نعم إن طبخ وتجدد له اسم آخر ضرر كرماد الفخار، وكذا رضاضه على احتمال فيه بخلاف النجس والمستعمل، نعم إن طرح المتنجس بحكمية في ماء كثير ثم تغير به لم يضر لأنه يظهر بمجرد طرحه فيه فلم يتغير به إلا وهو طاهر (و) لا (ملح ماء) وإن طرح لانعقاده من عين الماء كالثلج وبه فارق الملح الجبلي فيضر التغيير به ما لم يكن بالمر أو المقر، ولو صب متغير بخليط لا يؤثر على ماء غيره كثيراً لم يضر على الأوجه، ولو شك في كثرة التغيير فكاليسير ما لم تتحقق الكثرة ويشك في زوالها أو في شيء أنه مجاور أو مخالط فكالمجاور (وكره) شرعاً تنزيهاً فيثاب التارك امتثالاً للتطهير ونحوه من سائر وجوه الاستعمال في البدن كلبس ثوب مترطب (بمؤذ) كشد يد حر أو برد لمنعه الإسياب أو خشية ضرره فإن تحقق حرم أما المعتدل البرودة أو الحرارة فلا يكره وإن سخن بخبث مغلظ (و كمتشمس) ولو بنفسه فالشمس أولى ماء كان أو مانعاً قل أو كثر لقوله ﷺ «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» وهذا منه لأنه يورث البرص طباً وإنما لم يحرم لندرة ترتب الضرر عليه طباً أيضاً، ومن ثم لو أخبره عارف ثقة ولو عدل رواية بضرره له بخصوصه أو عرف ذلك حرم عليه ووجب التيمم إن لم يجد غيره، وإنما يكره إن (تأثر) بالشمس لكونه بقطر حار وقت الحر بأن تظهر فيه سخونة تفصل من الإناء أجزاء سمية تؤثر في البدن فلا تكفي خفة برده وكان (بمنطبع) أي

تحقق أن ذلك القطران مخالط.

(قوله ويشك في زوالها) يفرق بينه وبين ضعف ما يأتي عن الإسوي فيمن جاء من قدام الإمام وشك في تقدمه عليه أن صلاته تبطل بأنه تحقق هنا مانع من الكثرة وشك زواله والأصل عدمه وثم لم يتحقق مانع. وإنما الشك في أنه هل وجد أولاً؟ والأصل عدم وجوده.

(قوله التطهير إلخ) بين به أن ضمير كره المستتر فيه يعود إلى قوله رفعه مع مراعاة ما سيذكره مما يدل على أن نحو الوضوء والغسل المسنونين في معنى الرفع كما مر. ثم لما كان خصوص التطهير غير

مطروق من نحو حديد ونحاس، وليس المراد المنطبع بالفعل بل ما من شأنه ذلك لأن هذه المعادن تنفصل منها بحددة الشمس الزهومة التي يتولد منها البرص لقبضها على مجاري الدم وإن لم تطرق.

وبذلك يعلم أنه لا فرق بين كون الإناء مغطى أو مكشوفاً لكن الظاهر أن كراهة المكشوف أشد إذ الكشف فيه مخالفةً للحديث الصحيح الدال على تأكيد ندب تغطية الإناء ليلاً وكذا نهاراً على المعتمد وعلى أنه لا فرق في الشمس بين المكشوف والمغطى، ومن ثم لم ينظر إلى الوجه القائل بأن المكروه هو الثاني فقط لضعف مدركه جداً فخرج ما لا يتأثر كالشمس في الذهب والفضة أو المغشى بأحدهما إن كثر بحيث منع انفصال شيء مما تحته أو في المنطبع ببلاد باردة أو معتدلة أو حارة في غير وقت الحر، وما تأثر بالشمس لكنه برد حتى زالت حرارته لعدم انفصال شيء منه حينئذ والمتشمس في غير منطبع كالخزف لذلك والمسخن بالنار لذهاب الزهومة بها، ومحل كراهته في بدن الحي ولو أبرص خشية زيادة برصه وحيواناً يلحقه البرص كالخيل وهذا (إن لم) يغلب على ظنه ضرره وإلا حرم كما مر ولم (يتعين) للظهر به بأن لم يجد غيره وقد ضاق الوقت وإلا وجب شراؤه واستعماله.

ويكره أيضاً استعمال كل ماء مغضوب عليه كمياه آبار الحجر سوى بئر الناقة وديار قوم لوط وأرض بابل وبئر برهوت بعدن أو حضرموت والبئر التي سحر فيها النبي ﷺ ومحسر وترابها كمائها لا ماء بحر ونحو نيل وإن كان من الجنة ولا ماء زمزم لكنه في الخبث خلاف الأولى (ونجس) بكسر الجيم وضمها (قليلة) أي الماء وهو ما دون القلتين ولو جارياً وإن لم يتغير (بوصول) شيء (نجس) إليه بأن كان وارداً عليه دون عكسه على تفصيل يأتي للإجماع في المتغير ولمفهوم قوله ﷺ «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً» وفي رواية «فإنه لا ينجس» وهو المراد بلم يحمل خبثاً: أي يدفعه ولا يقبله فما دونهما يحمله أي يتأثر به ولا يدفعه، وإنما يؤثر وصوله للماء إن كان بحيث (يرى) بالبصر المعتدل بخلاف ما إذا لم يره وليس من مغلظ وقل عرفاً ولم يغير ولو تغيراً قليلاً، ولم يحصل بفعله على ما بحثه

قيد بين بقوله ونحوه إلخ أنه ليس بقيد وأن المراد كراهة استعماله في البدن للتطهير أو غيره.

(قوله حتى زالت حرارته) المراد زوال الحرارة المولدة للزهومة لا مطلقاً فيشمل ما لو نقصت

حرارته بحيث عاد إلى حالة لو كان عليها أولاً لم يكره.

(قوله يرى) أي ولو تقديراً فيما إذا وافق لون الثوب.

الزر كشي فإنه لا ينجس ما وصل إليه من رطب أو قليل ماء أو مانع لمشقة الاحتراز عنه (كغيره) أي الماء من رطب ومائع وإن كثر فإنه ينجس بوصول الذي يرى إليه وإن لم يتغير لأن غير الماء ليس في معناه لقوة الماء ومشقة حفظه من النجس بخلاف غيره وزاد (لا جافين) لبيان أنه لا بد في تنجس الجاف من توسط رطوبة لأنها المفتضية لنقل النجاسة.

(وعفى) من النجس الذي يرى الملاقي للرطب (عن ميت لا دم له جار) عند شق عضو منه في حياته وما شك في سيل دمه له حكم ما يعلم عدم سيلان دمه ولا يخرج فيما يظهر خلافاً للغزالي وذلك كزنبور وعقرب ووزغ وبق وقراد وقمل ولا أثر لدمه لأنه حاصل بمص بدن آخر، وخنفساء وذباب للأمر بغمسه فيما وقع فيه مع تعليله بأنه يتقي بجناحه الذي فيه الداء وغمسه يقضي لموته كثيراً فلو نجس لما أمر به، وقيس به كل ما لا يسيل دمه بخلاف نحو الحية والضفدع مما يسيل دمه.

وأفهم حذفه قيد عدم الطرح من أصله أن المطروح وغيره سواء في العفو ومحله بالنسبة للميتة ما إذا كان نشؤها منه كما اقتضاه كلام الشيخين خلافاً لجمع متأخرين فإن

(قوله وقل عرفاً) زيادة إيضاح لأن من شأنه ما لا يرى أنه قليل عرفاً، ويحتمل أنه احتراز عما تفرق في مواضع من الثوب ولو اجتمع لرؤى فإنه لا يضر إن قل عرفاً، بخلاف ما إذا كثر بتقدير اجتماعه فإنه لا يعفى عنه وإن لم ير شيئاً منها وهو متجه.

(قوله لأنها المفتضية لنقل النجاسة) يؤخذ منه تعريف الرطوبة بأن يكون في المحل بلة بحيث يمكن انفصال أثر عنها وإن قل . أما أثر يحس برده مثلاً لكن لا يتيقن انفصال بلة منه فإنه لا يؤثر، فعلم أنه لو شك في انفصال شيء عن محل شك في ترطبه لم يؤثر لأن الأصل عدم تنجس الملاقي لذلك المحل حتى يعلم انفصال أثر عنه.

(قوله وعفى) يستفاد من مجموع كلامه الموافق لكلامهم أن العفو قد يراد به عدم تأثير النجس فيما يماسه بالكلية وهو ما هنا إذ هذه التي عفى عنها هنا لا تؤثر تنجساً في تماسها من ثوب وبدن وماء، وقد يراد به أنه ينجس لكنه لا يمنع نحو الصلاة وهو ما ذكره في باب شروط الصلاة إذ تماس نحو الدم متنجس به بدليل تنجيسه لنحو ماء قليل يقع فيه، وقد يراد به الطهارة من غير غسل ولا استحالة كظرف خمر تخللت وشعر قليل على جلد دبغ خلافاً لما قال في هذا إنه نجس معفو عنه، وكأنهم نظروا في ذلك إلى أن الأول الحاجة إليه أمس منها إلى الثاني والثالث ضروري الاحتياج إليه فحسب فتأمل ذلك فإنه مهم أي مهم ولم يبينوه بل ولا أشاروا إليه وإنما إمعاني النظر في كلامهم أنتج ذلك.

لم يكن نشؤها منه ضرر طرحها فيه ولو من غير مميز لا ربح فيما يظهر ومثله ملاقاتها قصداً لربط آخر أي لا لضرورة إخراجها، ومن ثم لو تعددت فأخرجها كلها بنحو أصبعه لم يضر لظهارة بللها أما الحية فلا يضر طرحها مطلقاً .

(و) عفى أيضاً عن (منفذ) بفتح الفاء والمعجمة (طير) وحيوان غير آدمي لم تطراً عليه نجاسة أجنبية إذ لو وقع في ماء قليل أو مائع لعسر الاحتراز عنه، ومثله ذرق الطيور في الماء وإن لم تكن من طيوره ويستمر العفو عنه كالميتة السابقة (حتى يغيرا) ما أصاباه ولو يسيراً فحينئذ لا عفو إذ لا مشقة؛ ولو زال تغير غير الماء الكثير ففيه احتمالان لشيخنا، والأقرب منهما عود الطهارة لزوال العلة التي نشأ منها عدم العفو كماء كثير تنجس بالتغير فزال تغيره، وكون الماء أقوى يقتضي كون هذا من قياس الدود لا منعه من أصله لاشتراكهما في أصل العلة الشاهد له قاعدة زوال المسبب بزوال سببه الذي لم يخلفه سبب آخر مناسب .

(و) عفى أيضاً عما يحمله نحو الذباب وإن أدركه الطرف وعن (قليل دخان) من نجس العين وبخار تصاعداً بواسطة نار لا بغير واسطتها كبخار الكنيف والريح الخارج من الشخص وإن كانت ثيابه رطبة فإنه طاهر (و) عن قليل (غبار) من نحو سرجين أصاب عضوه المبتل أو غيره من رطب أو مائع وعن بول وروث ما نشؤه من الماء (و) عن قليل (شعر) أو ريش نجس وكثيره من مركوب ما لم يغير أحد هذه أو يكن من مغلظ أو يحصل بقصد لمشقة الاحتراز عنها، والمرجع في قلة ذلك وكثرته للعرف (وطهر) من الماء القليل المتنجس بمجرد الملاقاة دون المائع مطلقاً (متصله) أي الماء القليل المتصل حساً وحكما كالراكذ و(كجربة) واحدة من الماء الجاري وهي الدفعة بين حافتي النهر أي ما يرتفع وينخفض بين حافتيه من الماء عند توجه تحقيقاً أو تقديراً فهي من قبيل الأجسام المحسوسة التي تختلف مسافة أبعادها الثلاثة الطول والعرض والعمق ومن ثم كانت في نفسها متصلة حساً وحكما كما تقرر ومع غيرها منفصلة حكماً، ويعرف كونها قلتين بالمساحة بأن يؤخذ عمقها ويضرب في طولها ثم الحاصل في قدر عرضها بعد بسط الأقدار من مخرج الربع ، فعلم أن الجاري وهو ما اندفع في صلب أو مستو فإن كان أمامه ارتفاع فكالراكذ منفصل الجريات حكماً وإن تواصل حساً إذ كل جرية طالبة لما أمامها هاربة مما وراءها فاعتبر تقوي أجزاء الجرية الواحدة بعضها ببعض بخلاف الجريات، ومن ثم كان محل الجرية القليلة إذا

(قوله نشؤها منه) لا ينافي قولهم في دود الميتة ونحو الخل إنه متولد فيهما أي من نحو الزهومة

وقع فيها نجس نجساً وللماراة بعدها حكم غسالة النجاسة هذا إن جرت يجري الماء وإلا فكل جرية قليلة مرت عليها تنجست وإن امتد النهر فراسخ ما لم يجتمع منه قلتان في محل (ببلوغه) أي المتصل المذكور (بماء) خالص أو متغير بنحو زعفران زيد عليه ولو نجساً أو منحللاً من ملح مائي طرح فيه قلتين ونعني بهما (خمسمائة رطل) بكسر الراء أفصح من فتحها بالبغدادي أربعمائة رطل وستة وأربعين رطلاً وثلاثة أسباع رطل بالمصري بناء على الأصح أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وذلك لخبر «إذا بلغ الماء قلتين» السابق.

زاد الشافعي رحمته الله «بقلال هجر» والواحدة منها تسع قربتين أو وشيئا فاحتيط بجعل الشيء نصفاً، والقربة لا تزيد غالباً على مائة رطل بغدادي.

وهجر بفتح الهاء والجيم: قرية بقرب المدينة النبوية على مشرفها أفضل الصلاة والسلام والعيرة ببلوغه ما ذكر (تقريباً) لا تحديداً فيعفى عن نقص رطلين فأقل دون ما زاد، وهما بالمساحة في المربع ذراع وربع طولاً وعرضاً وعمقاً بذراع اليد المعتدلة وهو شبران تقريباً، فالحاصل من ضرب ذلك مائة وخمسة وعشرون ربعاً وهي الميزان فلكل ربع أربعة أرطال وحينئذ فلا يغتفر إلا نقص ثمن لأنه يسع رطلين ولم يبينوا أن كل ربع يسع أربعة أرطال على مرجح النووي في رطل بغداد، أو على مرجح الرافعي فيه أو عليهما، أو كأنهم إنما سكتوا عن ذلك لأن التفاوت بينهما لا يظهر هنا فتأمل.

وفي المدور ذراع به أيضاً عرضاً وهو ما بين حائطي البئر من سائر الجوانب وذراعان عمقاً بذراع النجار، وهو بذراع اليد قيل ذراع وربع وقيل ذراع ونصف ويكتفى في كون البلوغ المذكور مطهراً بمجرد الضم (ولو) فرق بعد أو تميز الصافي عن الكدر ما لم يكن بنحو فتح حاجز وإلا اعتبر للطهورية اتساعه وطول مكثه كما لو كان أحد المائين (في ظرف) وغمس في ماء ليظهر نفسه أو ماء غمس فيه فلا يطهر المتنجس منهما إلا (إن) (وسع) بضم السين أي اتسع (رأسه) أي الظرف بحيث يتحرك ما فيه بتحرك الآخر تحريكاً عنيفاً وكان مساوياً له بأن يكون الإناء ممتلئاً أو يمتلئ بدخول الماء فيه (و) كان قد (مكث) طويلاً بحيث يزول فيه التغير لو كان لأن تقوي أحد المائين بالآخر إنما يحصل

المتولدة عنهما لا من عينهما لأن المراد بالنشء ما ينشأ عنه التربية والنمو، ويصح أن يراد بمنه فيه إذ من

بذلك بخلاف ما إذا كان ضيق الرأس وإن زال تغير ما فيه أو واسعه ولم يكمل الماء قلتين أو كمل ولم يظل مكثه أو طال مكثه ولم يساوه الماء .

وخرج ببلوغه قلتين ما إذا لم يبلغهما وإن أورد عليه ماء طهور لأنه قليل به نجس وبماء ما لو بلغهما بمائع أو ماء مختلط به وإن استهلك فيه، وجعل المستهلك كالماء في إباحة التطهير دون دفع الاستعمال والنجاسة عن نفسه إذا كثر به لأن الأول رافع وهذان دافعان والدفع أقوى من الرفع إذ الماء القليل يرفع الحدث والخبث إذا ورد عليه ولا يدفع الاستعمال والنجس عن نفسه والماء المشكوك في كثرته كالكثير عملاً بأصل الطهورية ولا يجب التباعد عن نجس في ماء كثير (ثم تنجسه) أي الماء المتصل الكثير (بأن يغيره) النجس الواصل إليه لا المتروح به سواء المجاور والمخالط وإن قل التغير في أحد الأوصاف الثلاثة للإجماع، ولو لم يغيره إلا بعد مدة رجع لأهل الخبرة إن علموا وإلا فالأصل طهارته كما لو وجد فيه وصف لا يكون إلا النجاسة ولم يعلم وقوعها فيه على الأوجه لاحتمال كونه من تروح، ولو تغير بعضه ولو تقديراً فلكل حكمه فينجس المتغير وكذا غيره إن قل ويؤثر التغير المذكور (ولو) كان (بفرض) النجس المتصل به الموافق له في صفاته كبول منقطع الرائحة مخالفاً (أشد) كلون الحبر وريح المسك وطعم الخل، فإن كان بحيث يغيره أدنى تغير فنجس لغلظ أمر النجاسة ثم لا يزال المتغير من الماء الكثير محكوماً بنجاسته (حتى يزول) التغير بقسميه (بنفسه) لنحو طول مكث (أو بماء) يضم إليه ولو نجساً أو ينع أو ينقص منه إن بقي قلتان لانتفاء علة التنجس وإن عاد بعد زواله حيث خلا عن نجس جامد بخلاف القليل والمائع لأن علة تنجسه ليست التغير، وخرج بنفسه زواله بنحو مسك وتراب لأن الظاهر استتار وصف النجاسة ومن ثم لو صفا ولا تغير به أو زال بما لا يستره كمجاور أو بمخالط ليس له إلا ريح والتغير بطعم مثلاً فيما يظهر طهر. ولو وقع في متغير بنحو المكث قدر زواله فإن كان من شأن هذا النجس تغييره تنجس وإلا فلا، ولو وضع كوز به ماء وقد ثقب أسفله على نجس لم ينجس ما دام الماء يخرج من ثقبته بخلاف ما إذا تراد أو سدت الثقبة بنجس، ولو بال في ماء كثير فارتفعت منه رغوة فالذي يتجه أنه إن تحقق أنها من عين النجاسة أو من الماء المتغير أحد أوصافه بها فهي نجسة وإلا فلا، ولو تطهر من ماء قليل وصلى ثم رأى فيه نحو ميتة ولو منتفخة لم يلزمه أن يعيد إلا ما علم أنه صلاحه بالماء النجس

تأتي بمعنى في . ووجه الفرق أن ما نشؤه منه يكثر الابتداء به فيه من غير أن يحصل منه استقذار ينفر

عملاً بقاعدة أن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن.

ولما بين حكم تنجس الماء وغيره عقبه ببيان النجاسات فقال (والنجاسات) تطلق إما على الحكم الشرعي أو الأعيان النجسة وهو المراد هنا والأصل في الأعيان الطهارة ويستثنى منها (كلب) ولو معلماً لأمره ﷺ بالتسبيح من ولوغه وبإراقة ما ولغ فيه وذلك مستلزماً للنجاسة إذ الأصل عدم التعبد (وخنزير) لأنه مندوب إلى قتله من غير ضرر فيه ولأنه أسوأ حالاً من الكلب إذ لا يقتنى ولا ينتفع به بحال أي إلا لضرورة كما هو ظاهر (وفرع كل) منهما مع الآخر أو غيره وإن سفل تغليبا للنجاسة، وليس مثله ما ربي بلين أحدهما ولا لبن شاة أحبلها كلب لأنه منها فهو تابع لها ولا دود ميتتهما لأنه متولد من عفونتها لا من عينها (ومسكر) من خمر وهي المتخذة من عصير العنب وإن كانت بباطن عنقود أو محترمة بأن عصرت لا بقصد الخمرية ونبيد وهو المتخذ من غير العنب للإجماع في الخمر على ما قيل وقيس بها النبيذ، ونحو الحشيش والبنج مخدر لا مسكر، وتعبير النووي بالإسكار فيه أراد به تغطية العقل لانتفاء الشدة المطربة عنه قطعاً (وميتة) حيوان وإن لم يسئل دمه ويحل أكل دود مأكول معه ولا يجب غسل نحو الفم منه لأن من شأنه أن يشق تمييزه عنه فعفى عنه لذلك وهي ما زالت حياته لا بذكاة شرعية كالمذكاة من غير المأكول أو

عنه، ولذا جاز أكله معه بخلاف ما نشؤه من غيره في الأمرين المذكورين.

(قوله إما على الحكم الشرعي) قد تستشنع هذه العبارة وإن كان المراد واضحاً إذ المراد أن النجاسة منها تطلق على متعلق الحكم الشرعي وهو قيام المانع بما لا صفة عين من أعيانها، فيقال هذا نجس تجوزاً أو هو حقيقة عرفية وهو المتبادر من كلامهم.

(قوله من غير ضرر فيه) قد يقال عليه: إذا انتفى الضرر عنه فما المسوغ لقتله؟ ويجاب بأن مسوغه التنفير عن إلف النصارى له إلفاً خارجاً عن الحد، لكن يعكس عليه إلف الجوس للبقر حتى جعلوه آلهتهم ولم ينفر الشارع عنه.

وجوابه أنه انضم إلى إلفهم في الخنزير انطباعه على خبائث تقتضي أنه أدنى من الكلب فنفر عنه مطلقاً بخلاف الكلب فإنه وإن ألفتها الجاهلية وكان هذا هو المقتضى لتغليظه مبالغة في التنفير عنه لكنه لم ينطبع على ما انطبع عليه الخنزير، فاندفع قول المالكية إن التغليظ في تطهير خبثه تعبدى على أن الأصل عدم التعبد وإنه لا يصر إليه إلا إن تعذر إبداء معنى مناسب لذلك الحكم، وقولهم مندوب إلى قتله محله في غير العقور منه وإلا وجب قتله كالكلب العقور.

منه مع فقد بعض شروطها لتحريمها، وهو مع عدم الضرر والاحترام مستلزم للنجاسة ونحو
 عقر الناد وضغطة الصيد وذبح أم الجنين ذكاته شرعا (غير بشر) أما البشر فظاهر لقوله ﷺ
 «المؤمن لا ينجس حيا ولا ميتا» والتعبير به جرى على الغالب (لم تؤكل) اختيارا بخلاف
 الميتة المأكولة وهي السمك والجراد لقوله ﷺ «أحل لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد
 والطحال» ويحكم بنجاسة الميتة (بشعر) أي مع شعر وصوف وريش ووبر (وعظم) وقرن
 وظلف وحافر وسن وظفر لأنها من أجزائها إذ كل منها تحمله الحياة فيتبعها نجاسة وطهارة
 (وفضلة) بالرفع عطف على كلب تنفصل عن الحيوان وهي إما ذات اجتماع واستحالة في
 البدن (كمرة) صفراء أو سوداء وجرة نحو بغير وهي بكسر الجيم ما يخرجها للاجترار وقبح
 وقيء وإن لم يتغير ودم وإن تحلب من كبد أو بقى على نحو عظم لكنه معفو عنه وبول
 وروث ولو من مأكول، ولو راث أو قاءت بهيمة حيا، فإن كان صلبا بحيث لو زرع نبت
 فمتنجس وإلا فنجس.

ولم يبينوا حكم غير الحب، ويظهر أنه إن تغير عن حاله قبل البلع ولو يسيرا فنجس
 وإلا فمتنجس، وقد ذكروا في العنبر بناء على أنه مبلوع أنه متنجس لأنه متجسد غليظ لا
 يستحيل، فأفهم أن مجرد الاستحالة تقتضي النجاسة وهي تحصل بأدنى تغير أي ذاتي فلا
 يرد أن الدينار مثلا إذا بلع قد يخرج ممحو السكة ناقص الوزن وودي ومذي واختار جمع
 طهارة فضلاته ﷺ ومثله سائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (وماء قرح) بفتح أو ضم أي
 جرح (و) ماء (نفظ تغير) كل منهما لونا أو ريحا فغير المتغير طاهر كالعرق وبعض أنواع
 الفضلة طاهر، ومن ثم قال (لا أصل) حيوان (طاهر) كمني ولو من نحو محبوب وخنثى
 وإن كان على لون الدم بشرط طهارة المحل الذي يخرج منه بالماء وإلا كان متنجسا، وعلقة
 ومضغة من آدمي أو غيره خلافا للحاوي كالرافعي وبيض ولو من غير مأكول لأن عائشة
 رضي الله عنها كانت تحك المني من ثوبه ﷺ وهو يصلي فيه. ويسن غسله رطبا وفركه
 يابسا وإن كان غسله أفضل وقيس بالآدمي غير المغلظ بجامع أنه أصل حيوان طاهر.

ويحل أكل بيض غير المأكول حيث لا ضرر فيه وهو من الميتة طاهر إن تصلب لأنه
 لنموه بعد الموت فيها لا منها بخلاف الأنفحة واللبن لأنهما جزء منها كاليد (و) لا (لبن

(قوله وإن سفل) أي ولو آدمياً، نعم يعفى عن نحو مماسته قياساً على الوشم بل أولى لأن
 الضرورة هنا أكثر وهذا ما ذكرته في شرح المنهاج، ولا ينافيه ما في عبارة شرحي الكبير على الإرشاد

بشر) ولو ميتا وذكرا أو صغيرة إذ لا يليق بكرامته أن يكون منشؤه نجسا (و) لا لبن حيوان (مأكول) حي كالثور والفرس وإن ولدت بغلا والشاة وإن أحبلها كلب كما مر لعموم الآية (و) لا (أنفحته) أي المأكول بأن أخذت منه بعد ذبحه ولم يطعم غير لبن ولو نجسا على الأوجه لإطباق الناس على أكل الجبن المعمول بها وهي لبن في جوف نحو السخلة في جلدة تسمى أنفحة أيضاً أما إذا أخذت من ميتة أو مذبوحة أكلت غير لبن فهي نجسة لأنها بعد الأكل تسمى كرشاً لا أنفحة، وأما ليست كذلك وإنما ترشح رشحا ومن ثم كانت طاهرة كالمستثنى من القسم الأول ولذلك عطفها عليها فقال (ولا مترشح) إذا كان من حيوان (طاهر) بخلاف المترشح من نجس إلخا لكل بأصله، وقد حكم ﷺ بطهارة سؤر الهرة وركض فرسا ولم يحترز عن عرقه ومثله رطوبة فرج كل حيوان طاهر وهي ماء أبيض متردد بين المذي والعرق ما لم يتحقق خروجها من الباطن ولم ينجس ذكر الجماع للشك (و) لا (بلغم غير معدة) من حيوان طاهر كرأس وصدر بخلاف المتحقق خروجه من المعدة لأن له استحالة فيها، والماء السائل من فم النائم طاهر ولو نتنا وأصفر ما لم يتحقق خروجه من المعدة إلا لمن ابتلي به فيعفي عنه بالنسبة إليه (ومبان حي) بإضافة بمعنى اللام أو من (ومشيمته) وهي وعاء الولد وفسر في الوصايا بأنها المسماة بالخلاص فلعلها تطلق عليهما لكن الأول ذكرهما هنا (كميته) طهارة ونجاسة فيد نحو الآدمي ومشيمته طهارة بخلافهما من نحو الفرس لقوله ﷺ «ما قطع من حي فهو ميت» وألحق به ما انقطع (لا شعر مأكول وريشه) وصوفه ووبره إذا أبين في حياته ولو احتمالا فهو طاهر لقوله تعالى: ﴿ومن أصوافها وأوبارها﴾ الآية، ولو انفصل من مأكول جزء عليه شعر فهما نجسان (و) لا (مسك) منفصل من حي مأكول للإجماع ومنه نوع من غير مأكول، قيل إنه أطيبه وإنه المسمى بالتركي فيتعين اجتناب ما علم فيه ذلك للنجاسة (وفارته) بالهمز وتركه، وكذا الشعر الذي عليها تبعاً لها إذ لو كانت نجسة لتنجس المسك وهي خراج بجانب سرّة الظبية تحتك لإلقائه هذا إن انفصل في حياته ولو احتمالا على الأوجه أو بعد ذكائه وإلا فهي نجسة دون المسك الذي فيها على الأوجه نعم إن كان ثم رطوبة كان متنجسا، والكلام في منعقد متجسم، أما المائع والقريب منه فنجس اتفاقا وذكره هنا مع أنه من القسم الأول

من التعبير بالاضطرار لأن المراد أن سبب أصل العفو فيه الضرورة ثم وسع في الصور المعفو عنها للحاجة كالوشم بل أولى .

توطئة للفأرة .

والزباد طاهر وهو عرق سنور بري وقد يؤخذ من سنور بحري ويعفي عما خالطه من قليل شعر البري، وكذا العنبر وهو نبت في البحر (و) الذي (تطهر) من النجاسات بالاستحالة، أما نحو خمر فتطهر (مع دن) لها وإن كان يتشرب منها (خمر) ولو غير محترمة إن (تخللت) أي استحالت خلا وكانت (بلا) مصاحبة (عين) وإن لم يكن لها أثر في التخليل أو وقعت بنفسها المفهوم خبر (أتخذ الخمر خلا؟ قال: «لا») ولزوال الشدة من غير نجاسة خلفتها فلا أثر لنجس ففتح الدن لأن العلة الصحيحة أن المطروح يتنجس بالملاقاة فيتنجس الخل، ومن ثم لم يحرم التخليل بغير عين وكانت المتخللة بمصاحبة عين نجسة وإن نزع قبل التخليل أو طاهرة استمرت إلى التخليل أو نزع لكن تحلل منها شيء باقية على نجاستها إما لأن النجس يقبل التنجيس أو لتنجسها بعد تخللها بما تنجس بها .

ويعفى عن نحو حبات العناقيد لمشقة نزعها وكالخمر فيما ذكر غيرها فتطهر بالتخليل لأن الماء من ضرورته، ومثله عنب اعتصر واحتيج لصب ماء عليه لإخراج ما بقي فيه، وعليه يحمل كلام البغوي كالقاضي خلافاً لمن ضعفه وتطهر مع دنها (وإن غلت) فيه وارتفعت بسبب الغليان ثم نزلت للضرورة وإلا لم يوجد خل طاهر، وقضيته أن لغطاء الدن حكمه لأنه من ضرورته، أما إذا ارتفعت بفعل فاعل فلا تطهر وإن غمر المرتفع قبل جفافه أو بعده بخمر أخرى على الأوجه . ويحل إمساك خمر محترمة وتجب إراقة غيرها فوراً ويظهر طرفها بال غسل وإن تشرب بها ويحل الانتفاع به .

(و) أما (ما صار حيواناً) كميتة صارت دوداً لحدوث الحياة ولا ينافيه كونه متولداً فيها لا منها لتولده من عفوناتها وهي نجسة ولا يصح التمثيل بدم البيضة إذا صارت فرخاً لأنه يتبين حينئذ وإن حكم أهل الخبرة بفساده إنه كان طاهراً أما قبل صيرورتها فرخاً فالمذرة وهي التي اختلط بصفوتها طاهرة قطعاً وأما ما صارت دماً فإن كانت بكبس ذكر فكذلك وإلا فنجسة، وهذا محمل تصحيح النووي وغيره مرة أنها طاهرة وأخرى أنها نجسة .

(و) أما (جلد نجسه موت) بأن كان من غير مغلظ فيطهر ظاهره وهو ما لاقاه الدباغ

(قوله ولم يطعم إلخ) محله إن أطعمه للتغذي لا للدواء كما في الطفل بل أولى لأن الطفل

أضيق بدليل ضرر اللبن فيه بعد الحولين بخلافه هنا، ولا نظر إلى أن دواء الحيوان قد تتولد عنه الكرشية

وباطنه باندباغ وإن لم يقصد كأن وقع في مدبغة إن (نقاه) ذلك الاندباغ من عفوناته بحيث لا يعود إليه نتن أو فساد لو نقع في الماء لقوله ﷺ «إذا دبغ الإهاب فقد طهر» وإنما يحصل ذلك بحريف ولو نجسا لا نحو ملح لستره الزهومة مع بقائها، ولا تجب الاستعانة بالماء في أثناء الدبغ لأنه إحالة لكن لا بد من توسط رطوبة ماء أو مائع بين الدباغ والجلد حتى يؤثر فيه، وخرج بالجلد الشعر نعم يظهر قليله عرفا تبعا كدن الخمر وبما بعده جلد المغلظ لأن الحياة أبلغ ولم تفده الطهارة فالدباغ أولى.

ويحرم كل المدبوغ ولو من مأكول كذبج ما لا يؤكل لنحو جلده أو الاضطياذ بلحمه (ثم) الجلد بعد اندباغه (هو كجامد تنجس) بنجاسة متوسطة فيطهر بما يطهر به مما يأتي لتنجس الدباغ بملاقاته، وخرج بالحصص المفاد من عبارة أصله فهي أحسن عذرة صارت رمادا أو كلب صار نحو ملح، وأصل نحو المنى لا يحكم بنجاسته مادام في الجوف فلا يرد، وبالجامد وهو الذي إذا أخذ منه قطعة لا يتراد ما يملأ محلها فورا، ومن ثم لو وقعت فأرة مثلا في نحو سمن جامد فماتت ألقيت وما حولها مما ماسها فقط المائع فإنه إذا تنجس تعذر تطهيره لأمره ﷺ بإراقته مع نهييه عن إضاعة المال فيراق أو يستعمل في نحو إيقاد، ويكره سقيه للدواب كسقي العسل المتنجس للنحل وهو الحيلة في تطهيره، ولو تنجس خبز بنحو زيت متنجس طهر بغسل يزيل نحو الزيت.

ثم النجاسة إما مغلظة وإما محققة أو متوسطة وكل إما عيني وهو ما يحس أحد

النافية للعضو كما صرحوا به في فرقهم بين اللين وغيره بأن غير يتولد عنه كرشية بخلافه هو ولو بعد الحولين وذلك لأن هذا خلاف الغالب في الدواء فلم يؤثر.

(قوله كدن الخمر) صريح في أنه طاهر حقيقة، ولا نظر لما يقال يمكن الفرق بين الضرورة في الدن أشد لأن أشديتها لا تمنع الإلحاق بها المقتضى للطهارة التي يصرح بها كلام النووي خلافاً لمن أوله.

(قوله ثم الجلد إلخ) عدل إليه عن الجادة في الحل وهي ثم هو أي الجلد بعد اندباغه كجامد لأن الأولى أخصر ولأن مبنى عبارات هذا الشرح على أنها تمزج بما يصير معها كمؤلف واحد كما يعلم ذلك من استقرائها، ولأن هو على حلنا ضمير فصل أو مبتدأ ثان وكلاهما يفيد الحصر أو التأكيد.

(قوله فهي أحسن) الأولى في التعبير أن يقال كل من العبارتين تميزت بمحسن فيهما متساويان، إلا أن يقال إن الجهة التي تميزت بها عبارة الحاوي أولى لكون النص على الحصر في الثلاثة التي ذكرها أهم وبهذا يتأيد قولي فهي أحسن.

أوصافه بمس أو نظر أو شم أو ذوق ولا يتصور بغير ذلك من الحواس، أو حكمي وهو بخلافه ويكفي فيه حيث لم يكن من مغلظ أنه (يغسل مرة) وإن كان سيفاً مثلاً صقيلاً أو سقي وهو محمي بنجس أو لحماً طبخ به أو حبا نقع فيه وغسل البول سبعا منسوخ، وأما العيني فيشترط في تطهيره أن يكون (بإزالة) أي مع محاولة إزالة أوصافه من الطعم وقسميه فإن زالت طهر المحل وإلا وجب إزالة الطعم مطلقاً لسهولة غلبتها غالباً، ويعرف بأن يدنى فمه أو يظن زوال النجاسة فله حينئذ ذوق محلها وأما غيره فلا يجب إزالته حينئذ إن عسر، ومن ثم كان المتنحس ولو بمغلظ بعد غسله طاهراً حقيقة (وإن بقي) به (عسر لون أو ريح) بإضافة الصفة لموصوفها بأن لا تزول بالحت أو القرص للمشقة بخلاف ما سهلت إزالته فتجب ولو بنحو حت وصابون توقفت عليه وإلا ندب. ويشترط مع ذلك في المصبوغ

(قوله بمس) حذف هذا غيره واقتصر على الثلاثة الأخرى لظهورها وخفائها، لكن يوجه بأن الغرض إنه علم إصابة عين نجسة للثوب ليس لها طعم ولا لون ولا ريح وإنما هي رطوبة تحس بالمس فهذه الرطوبة أخرجتها عن كونها حكمية وصيرتها عينية.

فإن قلت: ينافي كونها عينية قولهم في أرض تنجست ببول مثلاً يكفي صب الماء على موضع البول بحيث يغمره فيظهر بذلك وإن لم ينصب، ووجه المنافاة أن هذا تطهير الحكمية لا العينية؟ قلت: لا منافاة لأن الغرض في الأرض إن عين البول أزيلت ولم يبق إلا أثر رطوبة محض، وهذا أقرب إلى الحكمية فألحق بها في طهارته بمجرد مرور الماء عليه، وحينئذ فمحل كون المس دالاً على أنها عينية، ما إذا لم يزل بحيث لم يبق إلا أثر محض.

فالحاصل أنه قبل إزالة عينه المدركة بالمس عيني وبعد إزالة جرمها دون أثرها حكمي فتأمله.

(قوله حيث لم يكن من مغلظ) قيد لقوله يكفي إذ المتوسط والمخفف يكفي في كل منهما المرة وإن لم تكن واجبة فالمخففة دون المغلظة، فالكلام هنا في الآخر أو هو لا يخرج منه إلا المغلظ دون الآخرين، وفيما سبق في المشبه به الجلد وهو المتوسط لا غير فملحظ التقييد مختلف.

(قوله ولو بمغلظ بعد غسله إلخ) لا يقال أشار بذلك إلى اعتراض المتن إذ تأخيره المغلظ عن هذا الحكم ربما أوهم أنه لا يأتي في المغلظ وليس بظاهر. لأننا نقول المتن لم يتعرض لهذا الحكم أصلاً لأن قوله وإن بقي إلخ يحتمل أن المحل مع بقاء الريح أو اللون نجس معفو عنه كما قيل به أو طاهر حقيقة كما هو الأصح، نعم قوله هنا وإن بقي ربما يوهم لتقدمه على المغلظ أنه لا يأتي قوله وإن بقي إلخ سواء قلنا إنه نجس معفو عنه أو طاهر.

(قوله وصابون توقفت عليه إلخ) القياس أنه يجب نحو شرائه كشرائه الماء والتراب والسترة وكذا

بنجس انفصال عينه بأن تصفو غسلته وتصير أثرا محضاً ولم يزد وزنه بعد الغسل عليه قبله ونبه بأو على أنه يضر بقاؤهما معا بمحل واحد وإن عسر.

(و) لا يشترط غسل المتنجس دفعة بل (لو) غسل (بعضاً) منه (وبعضاً) آخر (بمجاوره) أي مع مجاوره من البعض الآخر طهر الكل بخلاف ما إذا ترك المجاور فإنه يبقى نجساً لملاقاته للنجس وينجس به ما لاقاه من المغسول ثانياً ويظهر ما عدا موضع ملاقيهما، ولا تتعدى نجاسة المجاور إلى ما بعده لثلاثاً يلزم عليه تنجيس جميع السمن الجامد بفأرة تموت فيه وهو خلاف النص؛ وقيد ذلك في المجموع بما إذا غسله بصب الماء عليه من غير جفنة وإلا لم يطهر إلا بغسله دفعة واحدة وفيه كلام في الأصل، ولا يجب لتطهير النجاسة نية لأنه من باب التروك التي لا تشبه الفعل فخرج الصوم إذ القصد به الكف عن الشهوات وهو فعل، ولا عصر ولا جفاف ولا إيراد الماء الكثير بخلاف القليل فإنه يكتفي بإيراده على المحل لقوته لأنه عامل في دفع النجس ولا يتأثر به وله إدارته على جوانب إناء متنجس بحكمية (لا بإيراده) أي المحل أو وروده ماء (قليلاً) لتنجسه به حينئذ لضعفه (و) إذا طهر المحل المتنجس ولو بمغلظة أو مخففة على الأوجه خلافاً لما توهمه عبارته كأصله (ندب تثليث) بأن يغسله مرتين بعد طهره مبالغة فيه.

(و) يغسل جامد تنجس (من كلب) بحكمية أو عينية من لعبه أو غيره (ولو) كان المتنجس به (صيده) لعموم الأخبار الآتية (و) من (خنزير و) من (الفرع) لكل منهما ولو مع غيره (سبعا) أو لاهن مزيلة العين ولو بمرات فمزيلها مرة واحدة سواء أعدد اللولوغ وطرات نجاسة أخرى أم لا ويكفي عنها غمسة في ماء كثير مع تحريكه سبعا أو مرور سبع جريات عليه وإنما يطهر بسبع (تمزج) يعني تمتزج ولو بنفسها (إحداهن) سواء الأولى والأخيرة وغيرهما (بتراب تيمم) ولو بالقوة كالطين بأن يكدر الماء حتى يظهر أثره فيه ويصل بواسطته إلى جميع أجزاء المحل سواء أمزجه به قبل الوضع على المحل وهو الأولى أم بعده، وإن سبق التراب والمحل رطب لأنه طهور وارد فلا يكفي نجس ومستعمل ونحو صابون وسحاقة خزف ومختلط بنحو دقيق لأن ذلك ليس في معنى المنصوص عليه لقوله

تحصيله من حد الغوث وحد القرب وغيرهما، وأنه يعتبر فضل ما يجب بذله في التحصيل هنا بما لا يعتبر به ثم على التفصيل الآتي في التيمم بجامع أن كلاً شرط لصحة الصلاة.

(قوله بنحو دقيق) أي إن غير ذلك الدقيق مثلاً الماء تغيراً كثيراً وإلا لم يضر اختلاطه بالتراب

عَلَيْهِ السَّلَامُ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاًهن بالتراب» وفي رواية «السابعة بالتراب» وفي أخرى «إحداهن» وهي مبينة أن النص على الأولى لبيان الأفضل لعدم احتياجه بعد ذلك إلى تطريب ما يترشش من جميع الغسلات وعلى الأخيرة لبيان الجواز، وفي رواية «الثامنة بالتراب» أي بأن تصاحب السابعة، وخرج بتمزج إلى آخره ذره على المحل من غير أن يتبعه ماء وزيادة غسله ثامنة مكانه ومزجه بمائع، نعم إن مزجه بعد ذلك بماء وكان المائع بحيث لا يغير الماء تغيراً فاحشاً ولو تقديراً كفى، ويجب التطريب (لا له) أي لا للتراب ولو مستعملاً خلافاً لما توهمه عبارته إذا تنجس بمغلف لأن تطريبه لا معنى له، وخرج نحو الحجر والرمل فيجب تطريبه، ولا أثر لولغ الكلب في ماء كثير لأن كثرت مائة من تنجسه به كإنائه المماس له كما أفهمه كلام المجموع وعليه لو مس كلباً داخله لم تنجس يده. ومن أكل لحم مغلف كفاه الاستنجاء من فضلته ولو بالحجر وإن خرج غير مستحيل على ما شمله كلامهم ولو رفع مغلف رأسه من ماء وفمه مترتب ولم تعلم مماسته له لم ينجس.

(وكفى) في تطهير (بول صبي) لا صببية (لم يطعم) بفتح أوله أي لم يتناول غير اللبن للتغذي (رش) بالماء حتى يعم موضع البول وإن لم يغسل ولم يزل نحو طعمه على الأوجه لقوله ﷺ «يغسل من بول الجارية ويرش من بول الغلام» فخرج بالبول سائر الفضلات وبالصبي الأنثى والخنثى لكثرة الابتلاء بحمله دونهما، ومن يتناول شيئاً للتغذي بخلافه

وإنما ضر في التيمم مطلقاً لأنه مع قلته يمنع وصول التراب إلى جميع أجزاء العضو، وهنا إذا لم يظهر منه تغير وإنما ظهر من التراب فقط دل ذلك على استهلاك الخليط وأنه لم يبق منه في التراب ما يمنع تغييره للماء الذي هو الواجب.

فالخاص أن تغير الماء بالتراب وحده شرط فتعين ما ذكرته من التفصيل نحو الدقيق أنه إن أثر في تغير الماء مع التراب ضر وإلا فلا.

(قوله على ما شمله كلامهم) ظاهره التبري منه أو أنه مشكل وهو كذلك لولا ما يأتي على الأثر من توجيهه بما يقويه.

(قوله وبالصبي الأنثى) قد يقال لا يحتاج لهذا مع قوله أولاً بول صبي لا صببية. وجوابه أن الأول بين به الرد على من زعم أن المراد بالصبي الجنس فيشمل الصبية، والثاني بين به ما خرج بالصبي، وهذا هو السرفي اقتضاه أولاً على إخراج الصبية وتعميمه ثانياً إخراج الصبية والخنثى.

للتحنيك أو التبرك أو التداوي، نعم الرضاع بعد الحولين بمنزلة الطعام، ولا فرق بين اللبن النجس والطاهر ولو من نحو شاة على الأوجه (وكمغسول) طهارة ونجاسة (غسالة) له واجبة ولو أصالة كغسالة دم معفو عنه حيث انفصلت عنه (ولم تتغير) بطعم أو لون أو ريح (ولم تثقل) وزنا بعد اعتبار ما بقي من الماء في الثوب ونزل فيه من الوسخ الطاهر، فإن طهر المحل فهي طاهرة ولا نظر لانتقال النجاسة إليها لأنها قهرتها وغلبتها فكأنها أعدمته لا مطهرة لاستعمالها وإلا فهي نجسة لأن بلله بعضها والقليل لا يتبعض طهارة ونجاسة، أما المتغيرة فنجسة إجماعاً وكذا الزائدة الوزن لأنها أدل على بقاء النجاسة من مجرد التغير، وحينئذ ففي المغلظة يستأنف تطهيرها بسبع إحداهن بتراب لأن نجاستها عينية وإن كان ما انفصلت عنه الذي ليس فيه عين ظاهرة يطهر ببقية السبع لأن نجاسته حكمية وفي ذلك كلام بينته في الأصل وقد ترد هذه على قوله كمغسول، وإنما لم يؤثر زيادة وزنها في الماء

(قوله بين اللبن النجس) إنما لم تؤثر نجاسته لأنه لما وصل للجوف انسلخ عنه حكمه السابق له وتعلق به حكم آخر مبتدأ له، وشاهده ما مر في الحيلة في تطهير عسل النحل المتنجس بسقيه له فإنه إذا خرج منه ولو فوراً كما اقتضاه إطلاقهم صار طاهراً مع كونه لم يكثر في الجوف زمناً يحيله ولا يغيره بوجه وإنما خرج كما دخل فجعلوا مجرد وصوله للجوف مقتضياً لانسلاخ أحكامه قبل وتجدد أحكامه به بعد مفارقة الجوف، ومن هذا أخذ أنه لو شرب نحل عسل رجل ثم أخرجه فوراً حكم بأنه ملك لصاحب النحل لا العسل، وبهذا يتجه في أكل مغلظ رائه أنه لا يلزمه تسبيح محل النجس لما تقرر أنه بوصوله للجوف تنسلب عنه أحكامه التي كانت له. وبما قررت في العسل أنه يحكم بطهارته وإن لم يكثر في الجوف يؤخذ أنه لا يجب التسبيح في هذا اللحم وإن خرج فوراً من غير استحالة وتمحل فرق بينهما لا يؤثر.

فإن قلت: يعكز على ذلك تفصيلهم في حب أكلته بهيمة ثم رآته بين أن ينبت لو زرع وأن لا؟

قلت: ليس هذا مما نحن فيه لأن الكلام فيه من حيث إنه هل يحكم عليه بأنه انتقل من حقيقة الحبة إلى حقيقة الروثية، وهذا الانتقال لا يوجد إلا إن انسلخت عنه قوة الإنبات فأناطوه بذلك وكلامنا إنما هو في تبدل الأعراض لا غير، ولا شك أن تبدل الأعراض الذي هنا أخف من تبدل الحقائق الذي ثم فاكتفينا في هذا بمجرد وصوله للجوف وقلنا في ذلك لا يحكم بتبدله إلا إن تغيرت الحقيقة عن موضوعها من الإنبات فتأمل ذلك فإنه مهم.

(قوله ولم تثقل وزناً) لم يقيده كغيره بما نقل عن البلقيني أن محل الخلاف في غير الأرض والمتنجس ببول الصبي، ففي هذين لا يضر زيادة الثقل فيهما قطعاً لأنه بحث ضعيف كما هو ظاهر.

الكثير لأنه لا ينجس إلا بالتغير وعند عسر الإزالة ينظر للغسالة فقط فإن لم ينقطع اللون منها مع الإمعان ارتفع التكليف .

وأفهم كلامه أن ما أصابته غسالة السادسة في المغلظة يغسل مرة أو غسالة الأولى يغسل ستا مع التعفير إن تأخر عن إصابتها، وقد بان بما تقرر أنها كالمحل مطلقا لكن فائدة اشتراط ما ذكره بيان أن تغييرها أو زيادة وزنها دليل على نجاسة المحل وإن لم يبق به أثر، وأن بقاء أثره دليل على نجاستها وإن لم تتغير ولا زاد وزنها .

[فصل: في الاجتهاد والأواني]

وهو والتحري والتوخي بذل المجهود في طلب المقصود

(إن اشتبه) على مرید الطهارة ماء أو تراب (مطلق بمستعمل) تحرى: أي اجتهد وجوبا إن ضاق الوقت ولم يجد غير المشتبهين ولم يبلغا بالخلط قلتين من غير تغير: أي وقد وجد إناء يسعهما كما هو ظاهر وإلا لم يعتبر الخلط أصلاً وجوازا في غير ذلك وتطهر بماء ظنه المطلق، ونبه بزيادة مطلق على أن المستعمل ليس بمطلق وهو كذلك عند النووي، وجزم الرافعي بأنه مطلق منع منه تعبدا وهو الصحيح عند الأكثرين، وظاهر كلامهم هنا بل صريحه أنه لا يتطهر كل منهما. ويفرق بينهما وبين الماء وماء الورد بأن تجوز التحرى فيهما منع الضرورة التي اغتفر لأجلها التردد في النية عند التطهر بذيئك .

فإن قلت: قد يتحرى ويتحير فلم لم يستعمل كلا حينئذ؟

قلت: التحير نادر فلم يكن موجبا لاغتفار التردد الناشئ عن استعمالهما، نعم إن لم يقدر على طهور بيقين وكانا لم يبلغا بالخلط قلتين أخذ كفا من هذا وكفا من هذا ونوى ثم

أما في الأرض فواضح وأما في الثاني فهو وإن عفى عن بقاء طعمه الدال على النجاسة لا يعفى عن زيادة الوزن فيه، ويفرق بأن الطعم وإن دل على بقاء النجاسة لكنه لا يدل على بقاء خصوص جرمها بخلاف زيادة الوزن فإنها تدل على بقاء جرم النجاسة فلم يعف عنه .

[فصل]

كان حكمة ذكره اشتمال ما قبله على المقدمتين الأولتين من مقدمات الطهارة وما فيه على المقدمتين الآخريتين الاجتهاد والأواني، ولبعد هاتين عن تينك فصل بينهما بفصل، ولزيد اتصال بين

عكس، ثم كمل بكل منهما للجزم بالنية حينئذ . ويظهر أنه يلزمه ذلك وإن فرض أن فيه مشقة لأن مثل هذه المشقة لا تبيح التيمم مع وجود طهور معه بيقين يقدر على استعماله من غير تردد كما ذكر، ثم رأيت عبارة المجموع في موضعين: أحدهما فإن قلنا يلزمه الأخذ باليقين تَوْضُأً بهما وإلا اجتهد أي وجوباً وإلا جوازاً على التفصيل السابق، والأخرى بمعنى ذلك لكنه بسطها وكل منهما صريح فيما ذكرته أولاً من منع الوضوء بهما على الأصح لأن فيه عدم الجزم بالنية من غير ضرورة إذ كلامهم مفروض في غير الكيفية السابقة كما يصرح به قول المجموع: إذا تَوْضُأً بهما أي على الضعيف فهو غير جازم في نيته بطهوريته ولكن يعذر في ذلك للضرورة كمن نسي صلاة من الخمس انتهى: إذ لو استعمل تلك الكيفية لكان جازماً بالنية وبالطهورية معا فلم يتأت الخلاف حينئذ، وفي أن الوضوء بها إنما يقول به الوجه الضعيف الموجب لليقين ولم ينظر للتردد في النية لضرورة الاشتباه مع تعذر الاجتهاد فيه بدليل تشبيهه بمن نسي صلاة من الخمس، فعلم أنه لا ضرورة على الأصح المحوز للاجتهاد وإن بين استعمالهما ووجوب التحري أو جوازه تنافياً يمنع التخيير بينهما، ويؤيده أن من لازم الاجتهاد أنه إن ظهر له الطهور استعمله وإلا أعرض عنهما وأن التخيير في شيئين معينين بين استعمالهما والتحري فيهما لا نظير له في كلامهم .

وأما قول شيخنا في شرح البهجة: أو كان معه طهور ومستعمل لقدرته على التطهر بكل منهما، فهو مخالف لصريح قول المجموع: تَوْضُأً بهما وإلا اجتهد على أنه مجرد تمثيل، ولا يلزم منه أن الحكم كذلك كما يقع لهم كثيراً والحاصل أنه متى لم يفعل تلك الكيفية لم يجز له الوضوء بهما بخلاف غسل النجاسة لأنه لا يفتقر لنية، ومتى فعلها جاز مطلقاً ووجب إن تعين فتأمل ذلك كله فإنه مهم (لا) إن اشتبه مطلق بنحو (ماء ورد) فلا يجتهد إذ لا أصل له في التطهير بخلاف المستعمل والمتنجس اعتباراً بأصلهما بل يتوضأ بكل مرة ويعذر في تردد النية للضرورة: أي في الجملة، وحيث لم يقدر على طهور بيقين لزمه ذلك وإن زادت قيمة ماء الورد على ماء الطهارة لعدم فوات ماليته بالاستعمال مع

الأولتين جمعهما في الترجمة بباب وبين الآخرتين جمعها في الترجمة بفصل، وذكر خصوص الفصل إشارة لاندراجهما أعني الآخرتين في الباب .

(قوله وإن زادت قيمة ماء الورد) فارق تكميل القلتين به بأن له مالية ثم إذ لا اشتباه ثم

يضعفها بخلافها هنا .

ضعفها بالاشتباه وكونه في ملكه إذ النظر للقيمة إنما هو عند التحصيل (و) إن اشتبه (طاهر) كماء وتراب وثوب وطعام (بمتنجس) من ذلك تحرى أيضا لتعارض أصل الطهارة ويقين النجاسة فوجب السعى في التعيين (لا) إن اشتبه طاهر من ذلك بشيء (نجس) كماء وبول وميتة ومذكاة لأن الأمانة لا تتأيد فيه باستصحاب أصل بخلاف المتنجس فإن لم يجد طهورا آخر في صورة الماء والبول أراق أحدهما أو صب منه في الآخر ثم تيمم إذ لا يصح تيممه قبل ذلك لأن معه طهورا بيقين يمكنه إعدامه، وبه فارق صحته بحضرة ماء يمنع منه نحو سبع ولو اشتبه نجس بغير محصور كميته بمذكيات بلد أخذ بعضها بلا اجتهاد إلى أن يبقى واحد وله ما مر (ولو كان) الاشتباه والاستعمال والنجس إنما حصل (بخبر عدل) في الرواية وهو المكلف الثقة كامرأة وعبد ولو عن عدل آخر وإن كان أعمى سواء أخبره بتنجس أحدهما مبهما أو معيناً ثم التبس هذا (إن لم يؤول) خبره بأن بين السبب أو أطلق وهو فقيه موافق للمخبر في تنجس المياه أو يعلم من حاله أنه إنما يخبر بوفق اعتقاد من يخبره بها بخلاف العامي والمخالف لتأويل خبر الأول بظنه الطاهر نجسا، والثاني باعتقاده نجاسة ما يعتقد مخبره طهارته أما غير العدل فلا يقبل خبره إلا إن تواتر أو أخبر عن فعل نفسه ولو تعارض خبرا عدلين، فإن تعذر الجمع بينهما كان قال واحد ولغ في هذا وقت كذا وقال الآخر بل في هذا ذلك الوقت سقطا وحكم بطهارتهما، نعم إن كان أحدهما أوثق أو أكثر عددا عمل بقوله وإنما (تحرى) فيما ذكر لأن الطهر شرط للصلاة وحل تناول والتوصل إليه ممكن بالاجتهاد فوجب بأن ينظر إلى ما يغلب على الظن كتغير ونقص وكذا ذوق وإنما يحرم في نجاسة محققة.

(قوله بمتنجس) فارق النجس هنا بأن هذا استحالة لحقيقة أخرى فلم يبق له أصل في التطهير بوجه بخلاف ذلك.

فإن قلت: يرد عليه قولهم في ماء قليل متنجس لا يصح بيعه لأنه وإن طهر بالكثرة لكن لا لكونه ماء بل لكونه بالكثرة استحالة من حقيقة إلى حقيقة أخرى كالحمر المستحيلة إلى الخل، فانتج هذا أن هذا القليل المتنجس صارت له حقيقة غير حقيقة الماء، فكيف مع ذلك تقولون له أصل في التطهير؟

قلت: المراد أنه مع كونه صارت له حقيقة أخرى يمكن رده إلى الماء بأدنى خلط بخلاف نحو البول، وحينئذ ففرد رده للماء كان أصله في التطهير كأنه باق فجاز الاجتهاد فيه.

(قوله وإنما يحرم في نجاسة محققة) أي إلا لضرورة تداو أو نحوه كأن توقف علم نوعها أو

[وللاجتهاد شروط أربعة: الأول] أن يكون لكل من المشتبهين أصل في الحل كما

قدمه .

[الثاني] أن يكون (بدليل) أي علامة لها فيه مجال حتى يمكن أن يستدل بها فيما مر فلا يكتفى بظن الطهارة مع عدم دليل لأنه ترجيح من غير مرجح، فلو هجم وتوضأ لم يصح وإن بان ما توضأ به طهوراً ؛ ولا يشترط في إدراكها البصر فيتحرى من وقع له الاشتباه (ولو) كان (أعمى) لأن له طريقاً غير البصر كالشم والذوق واللمس بخلافه في القبلة لأن أدلتها بصرية ولكل ممن مر الاجتهاد (و) إن كان (بشط) لنهر لجواز الطهر بمحتمل النجاسة مع وجود متيقن الطهارة كالنازل من السماء لكنه خلاف الأولى، وإنما امتنع على من قدر على مس الكعبة أو رؤيتها الاجتهاد لأن جهتها لا تتعدد بخلاف الماء الطهور .

[الثالث] أن يكون في متعدد باق فلا اجتهاد إلا (إن بقيا) دون ما إذا بقي أحدهما خلافا لما في أصله كالرافعي ويجدده وجوبا (لكل وضوء) ولو مجددا يعني لكل طهر وإن قل أحدهما ما بقي معه طهور بيقين لوجوب استعمال الناقص، فلو التبس عليه نجس في أربعة أعاد حتى يبقى واحد أو عكسه لم يستعمل منها بالاجتهاد إلا واحداً، ولا تجب إعادته في الثوب لفرض آخر، ومحله إن استتر بجميعه بخلاف ما إذا ظن طهره بالتحري فقطع بعضه واستتر به وصلى ثم أراد التستر بالباقي لفرض آخر فتلزمه إعادة التحري الأوجه (وندب) له إذا ظن طهارة أحدهما (صب) الإناء (الآخر) الذي ظن نجاسته ولم يحتج إليه وصبه قبل استعمال الطاهر أولى وذلك لئلا يغلط فيستعمله أو يتغير ظنه فيقع في الإشكال، فإن لم يصبه وأراد التطهر ثانياً اجتهد إن بقي من الأول بقية وإلا فلا، وإذا اجتهد فإن وافق الأول فذاك وإلا لم يعمل بالثاني لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد إن غسل ما أصابه من الأول أو يصلي بنجاسة إن لم يغسله بل يتيمم لكن بعد إتلاف أحدهما وإلا لم يصح تيممه .

وصفها على الذوق فيجوز حينئذ ليرتب عليه ما يظهر له من وصف تلك العين حكمه، ومن ثم يظهر أنه لو علم النجاسة وشك أهى مغلظة أو متوسطة مثلاً وكان يعلم بالذوق أنها من أيهما جاز ولا يجب لاستقذارها، ولأنهم إذا لم يوجبوا شرب المستعمل لما فيه من نوع استقذار فما بال هذا البالغ في الاستقذار إلى الغاية .

[الرابع] ظهور العلامة بالفعل وهذا شرط للعمل فإن لم تظهر لم يعمل به (و) من ثم (لو تحير أعمى) بعد اجتهاده (قلد بصيرا) أو أعمى أقوى منه إدراكا وإن لم يضق الوقت فيما يظهر فيهما لتحقق عجزه (فإن فقد) من يقلده ولو حكما بأن وجدته وتحير (أو) اختلف (عليه) بصيران) مثلا اجتهدا له أو أكثر واستوى الجانبان عنده (تيمم) لعجزه عن الماء وإنما قلد أحدهما في القبلة لأنه لا بدل لها (وقضى) ما صلاه بالتيمم حينئذ (إن بقيا) أي الإناءان حال تيممه لأن معه حينئذ طاهرا بيقين مع تقصيره بترك إعدامه فلا يصح تيممه بحضرته بخلاف ما إذا صبهما أو أحدهما أو شيئا منه في الآخر فلا قضاء حينئذ حيث لم يغلب وجود الماء في ذلك المحل وهو فيما ذكر (كبصير تحير أو) اجتهد لظهر آخر (و) (تغير ظنه) فإنه في الحالين لا يقلد لأنه مجتهد ولأنه إن أورد ما ظن طهره ثانيا موارد الأول نقض الاجتهاد بالاجتهاد وإلا صلى بيقين النجاسة بل يتيمم بعد خلطهما إن لم يبلغا قلتين بلا تغير أو تلف أحدهما ولا إعادة حينئذ وإلا بطل تيممه فتلزمه الإعادة، ولو تغير اجتهاده في الثوبين عمل بالثاني كالقبلة ولا يعيد واحدة من الصلاتين إذ لا يلزم هنا نظير ما مر (ويتحرى لمال) في نحو اشتباه شاته أو ثوبه أو طعامه بمثله لغيره للاكتفاء بغلبة الظن في الأموال أيضا فإن نازعه من هو بيده صدق ذو اليد (لا لبضع) فإنه لا يتحرى له سواء أراد وطئا كما لو اشتبهت حليلته بأجنبيات ولو غير محصورات لأن البضع يحتاط له بطلب اليقين أم نكاحاً كما لو اشتبهت محرمة بأجنبيات ولو غير محصورات إذ لا علامة على أنها إنما تعتمد عند اعتضاض الظن بأصل الحل والأصل في الألبضاع الحرمة نعم في التباسها بغير محصورات له أن ينكح منهن ما شاء بلا اجتهاد ثم يطاء إلى أن تبقى واحدة على الأوجه كما لو اشتبه إناء بول أو ميتة بأوان أو مذكيات غير محصورات .

والفرق بأن الأصل في الألبضاع الحرمة، فضيق فيها باجتناب المحصور برده أن ذلك رخصة من الله تعالى كما صرحوا به وتضييق الرخص ينافي مشروعيتها وبأن ما هنا يكفي فيه الظن ولو مع المتيقن بخلاف ذلك يرد بأن ذلك كذلك، ألا ترى أنه لو شك في محرمة امرأة كان تيقن رضاعها من أمه وشك هل رضعت خمسا أو لا حلت له وإن قدر على من تحل له يقينا على أن سبب التحريم من تيقن الاختلاط ذلك بالنكاح منهن فلزم أن يجوز له

[تنبيه] تيقن النجاسة وشك أهى مخففة أو متوسطة أو مغلظة فما الذي يأخذ به ؟ وواضح

أنه لا اجتهاد هنا إذ لا تعدد لأن الفرض أن عينا في بدن أو ثوب مثلا علم أنها نجسة وشك في أي

النكاح منهن إلى بقاء الواحدة وإن قدر على متيقنة الحل وسيأتي، ثم بيان المحصور وغيره وجواز الوطء هنا وفيما إذا اجتهد في إماء للملك تابع على الأوجه فلا ينافي ما قبله .

[تنبيه] يظهر أن من أخذ مال غيره باجتهاد صحيح لا يطالب به في الآخرة أخذا مما قالوه في ممتلك اللقطة أنه لا يطالب بها في الآخرة لأن الشارع جعلها من جملة أموال الممتلك حيث لم يظهر صاحبها (و) علم مما مر أنه لا يتحرى في (جزء عين) ككم اشتبه بكم آخر منها فلا يتحرى إلا إن فصل أحدهما لأنهما صارا بمنزلة عينين وذلك لأن التحري في أجزاء الواحد أضعف، ولا يغني عن هذا قوله إن بقيا لإفادة هذا أن بعض الشيء وإن تميز ما داما متصلين به في حكم الشيء الواحد (و) يتعين الاعتناء بهذه القاعدة لكثرة فروعها ونفعها وهي أن (ما) أصله الطهارة ولكن (غلب) على الظن (تنجسه) لغلبة النجاسة في مثله فيه قولان معروفان بقولي الأصل والظاهر أو الغالب أرجحهما أنه (طاهر) عملا بالأصل المتيقن لأنه أضبط من الغالب اختلف بالأحوال والأزمان، وذلك ككتاب الصبيان والجزارين ومدمني الخمر وأواني الكفار المتدينين بالنجاسة وجوخ أو جين اشتهر عمله بشحم الخنزير أو أنفحته وورق يغلب نشره على نجس وعرق دابة تتمرغ به ولعاب صبي وترك مؤاكلته لتوهم نجاسته بدعة مذمومة كغسل ثوب جديد وحب وغسل فم من أكل خبز، نعم يكره استعمال نحو أواني الكفار، ومنه يؤخذ أن كل ما احتتمل النجاسة على قرب يكره استعماله قبل غسله وبه يخص إطلاقهم فيما مر أنه بدعة مذمومة .

ويؤيد ذلك قول الشافعي رحمته الله يسن غسل حصى الجمار و(كسور) حيوان طاهر ندر اختلاطه بالناس أو عم نحو هر تنجس فمه ثم غاب بحيث (أمكن) في العادة الغالبة فيما يظهر (طهر فيه) فلا ينجس ما ولغ فيه بعد عوده لاحتمال ولوغه في ماء جار أو كثير مع أن الأصل بقاء ما ولغ فيه على طهارته وبقاء فمه على نجاسته فلا يكون من فرع القاعدة كما أفهمته عبارة أصله فهي أحسن ولم ينجس الفم مع الحكم بنجاسته لأنه لا يلزم منها التنجيس مع تقوي أصل طهارته ما ولغ فيه بانضمام احتمال الطهر إليه فرجح، ولا ينافي ذلك كونه لا يعيب الماء بل يلعبه بلسانه وهو قليل لمنع تنجسه لوروده عليه كوروده على

قسم من الثلاثة هي . والذي يتجه أنه لا يجوز تقديرها مخففة لأن الرش فيها رخصة وهي لا بد من تحقق سببها، وحينئذ فهل تجعل متوسطة لأن الأصل عدم الزيادة التي يقتضيها التخليط أو مغلظة لأنه الأحوط ؟ كل محتمل، والذي يتجه الأول .

جوانب الإناء النجس، ومحل النظر للأصل هنا حيث استندت غلبة ظن النجاسة إلى الغالب فقط، ومن ثم (لا) يحكم بطهارة ماء كثير (ملاق بولا) أو نجسا آخر من طبية مثلاً ووجد متغيراً عقب ملاقاته له وقد (جوز) ولو على بعد (تغيره به) عملاً بالظاهر وهو استناد التغيير إلى نحو البول لتيقنه المضعف لأصل الطهارة، وللمصنف فيه بحث رددته في الأصل.

أما إذا وجد بعد البول غير متغير ثم تغير أو لم يجده متغيراً عقبه بل بعد مدة أو لم يجوز تغييره به لكثرة الماء بحيث لا يتغير عادة بمثله فلا يحكم بنجاسته خلافاً لما توهمه عبارته الأولتين وذلك لضعف إحالته على السبب الظاهر، نعم إن قال أهل الخبرة في الثانية ولو واحداً منهم فيما يظهر أن تغييره منه كان نجسا خلافاً لقضية كلام الدارمي.

(ويحرم) على المكلف ولو أنثى (استعمال) في الطهارة وغيرها ولو لصغير (وتزيين واتخاذ) أي اقتناء (الإناء) وإن صغر جدا (ومكحلة) بضم ميمه وحائه (وخلال) وهو ما يتخلل به إذا كان كل من ذلك (من ذهب أو) من (فضة) أو منهما للنهي عن استعمالها أكلا وشربا، وقيس بهما سائر وجوه الاستعمال كشم رائحة مجمرة من قرب إليها عرفا، والخلال في معنى الإناء، ومن ثم ألحقوا القطعة من الفضة المهيأة للاستنجاء بالإناء فحرموا الاستنجاء بها كالمطبوعة، والاتخاذ يؤدي إلى الاستعمال المحرم، والتزيين فيه المعنى الذي حرم لأجله الاستعمال وهو العين بشرط الخيلاء كما يعلم من قوله (أو) من (غير) للنقد كنجاس (غشى به) فإنه يحرم بشرطه الآتي لظهور السرف والخيلاء فيه (لا عكسه) وهو إناء نقد غشى بنحو نجاس وعمته التغطية فلا يحرم لانتفاء جزء العلة وهو ظهور السرف والخيلاء، ومحل ما ذكر فيهما إن كان الغشاء (متحصلا) منه شيء بالعرض على النار (فيهما) وإلا جازت الأولى لانتفاء أحد جزئي العلة وهو العين، نعم التمويه بأحد النقدين حرام مطلقا اتفاقاً ولو في الكعبة والتفصيل إنما هو في الاستدامة وحرمت الثانية لتحقق الخيلاء العين هذا ما مشى عليه المصنف، والأوجه كما في الأصل حل إناء نقد غشى بنجاس مثلاً ستر حرمة

(قوله ومكحلة) في عطفها على الإناء إيهام أنها ليست إناء حقيقة وليس كذلك هذا مع بناءه على الاختصار.

فإن قلت: لعله لمح أنها لا تسمى إناء عرفاً فعطفها نظراً لذلك.

قلت: لعله كذلك وإن كان فيه ما فيه.

ظاهراً وباطناً وإن لم يتحصل منه شيء لانتفاء جزء العلة وهو الخيلاء.

والحيلة في إسقاط إثم الاستعمال إفراغه في اليسرى مثلاً ثم في اليمنى ثم يستعمله، وواضح أنها لا تمتنع إثم الاتخاذ ولا الاستعمال الحاصل بوضع المفرغ من الإناء فيه (وكذا ضبة) من ذهب أو فضة أو مغشاة بأحدهما دون عكسهما على ما مر فيحرم استعمال إنائها واتخاذها والتزين به إن كانت ذهباً أو مغشاة به، وتحصل لأن الخيلاء فيه أشد بخلاف ضبة الفضة والمغشاة بها ففيها تفصيل ومن ثم (لا) تحرم ضبة هي (فضة لحاجة) إلى سمر الإناء أي معها (و) مع (صغر) في قدرها ولا تكره لأن أنسا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سلسل قدحه وَاللَّهِ بِفَضَّة لانصداعه ولم ينكر عليه، والعبرة في الصغر والكبر بالعرف فلا يضر الصغير (عرفاً وإن لمع) للنظر من بعد ولو شك في الكبير فالأصل الإباحة (و) ضبة فضة (بواحد) أي مع واحد من الصغر والكبر فقط (كره) أي مكروه نحو استعمالها أما في الكبير مع الحاجة فتغليبا لها وأما في الصغر مع الزينة فلانتفاء الخيلاء.

وشرط حلها مطلقاً أن لا يعم التضييب الإناء وإلا حرمت قطعاً قاله الماوردي، وتحل (ولو) كانت (بمحل شرب) أي فيه (أو استوعبت جزءاً) من الإناء كأسفله.

وتحرم كبيرة بعضها لزينة وبعضها لحاجة والمراد بها الغرض المتعلق بالتضييب سوى التزيين كشد وتوثق لا يتجاوز محل الإصلاح لا بقدر ما يستمسك به لا العجز عن غير النقض لأنه يبيح أصل الإناء ولو من ذهب، وفهم من حرم ما مر حرمة الاستئجار لفعله وأخذ الأجرة على صنعته وعدم الغرم على كاسره كآلات الملاهي.

وأفهم كلامه حل الجوهر النفيس كياقوت لا يعرفه إلا الخواص، نعم يكره كالمخذ من طيب رفيع كمسك وعنبر وكافور لا من نحو صندل كنفيس لصنعتة، وعبارة أصله أولى لإفادتها حرمة استعمال الإناء النجس: أي إن استعمل في رطب أو مائع أو قليل ماء إلا لنحو إطفاء نار أو بناء، فإن استعمله في ما عدا ذلك كماء كثير أو جاف وهو أيضاً جاف كره، وحل استعمال الطاهر ولو حديداً أو نحاساً بلا كراهة، نعم إن كان من نحو جلد آدمي غير حربي ومرتد حرم ولو مهذراً كزان محصن فيما يظهر، وإنما جعل غير محترم في نحو

(قوله فتغليباً لها إلخ) الأوضح فتغليباً لها في الحل وله في الكراهة، وأما في الصغر مع الزينة

فلانتفاء الخيلاء في الحل ولوجود الزينة في الكراهة.

التيتم لأن القصد ثم إحياء النفس ونفسه فائتة فلم تراعى، وأما هنا فالاستعمال واقع بعد الموت وهو حينئذ مسلم باق على احترامه فروعى، ويأتى هذا في قولهم يحل إيقاد عظم الميتة غير المحترمة، وكالضبة فيما ذكر سمر الدراهم في الإناء في التفصيل لا طرحها فيه فيحل بلا كراهة للشرب منه، ويحل فتح الفم للماء النازل من ميزاب الكعبة وحلقة الإناء ورأسه وسلسلته من فضة لانفصالها عنه، ومحله إن لم يسم الرأس إناء كما هو ظاهر. ويؤخذ من ذلك حل جعل ما يلعب به لنحو الشطرنج من نقد لأنه لا يسمى إناء ولا يستعمل في البدن.

[باب في أول مقاصد الطهارة وهو الوضوء]

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع والأوجه أنه معقول المعنى، وإنما اختص الرأس بالمسح لستره غالباً فاكتفى فيه بأدنى طهارة، وفرض مع الصلاة قبل الهجرة بسنة على خلاف فيه.

وموجبه الحدث وإرادة الصلاة.

وشروطه كالغسل: ماء مطلق أو ظن أنه مطلق أي عند الاشتباه وإسلام وتمييز ودوام النية حكماً بأن لا يأتي بمنافيتها كردة أو قطع وإلا احتاج إلى استئنافها، وعدم المنافي من نحو حيض في غير نحو اغتسال الحج وإزالة النجاسة على تفصيل يأتي، وأن لا يكون على

[باب في الوضوء]

(قوله وفرض مع الصلاة إلخ) ظاهره أنه لم يكن قبل الإسراء وضوء واجب مع أن قيام الليل الذي هو التهجد بالصلاة كان واجباً عليهم إذ أول ما وجب التوحيد ثم ما ذكر أول سورة المزمل ثم ما ذكر آخرها ثم الصلوات الخمس ليلة الإسراء فيلزم على هذا أنهم كانوا يصلون ذلك بلا طهارة، لكن في كلام الفقهاء أن الغسل كان واجباً أولاً لكل صلاة ثم نسخ بالوضوء لكل صلاة ثم نسخ بالوضوء من الحدث لا غير، فإن صح ذلك علم منه أنهم كانوا قبل الإسراء يصلون بالغسل لا غير.

(قوله أي عند الاشتباه) يبين به أنه لا يحتاج لظن الطهارة إلا عند وجود معارض وهو الاشتباه فيما إذا اشتبه عليه طاهر بنجس، فيمتنع عليه التوضؤ من أحدهما إلا بعد أن يجتهد ويظن طهارة واحد ظناً مؤكداً ناشئاً عن الاجتهاد لأن الظن حينئذ أزال ذلك المانع الناشئ عن الاشتباه الذي هو مانع قوي فاحتيج إلى مبطل له وهو ظن الطهارة الناشئ عن الاجتهاد، وخرج بذلك ما لو رأى ماء ولم

العضو مغير للماء، وأن لا يعلق نيته بنحو إن شاء الله إلا بقصد التبرك.

فإن قلت: لم أحقوا الإطلاق هنا بالتعليق وفي الطلاق بالتبرك.

قلت: يفرق بأن مناط النية الجزم ولفظ التعليق ينافية لانصرافه لغة لمدلوله ما لم يصرفه عنه بنية التبرك به ومناط الوقوع ثم وجود لفظه الصريح فيه فعمل به ما لم يعارضه ما هو أقوى منه وهو قصد التعليق إذ كثيراً ما يستعمل للتبرك فاحتيج لقصد التعليق به قبل فراغ لفظ تلك الصيغة حتى يقوى على رفعها حينئذ، وأن لا يقصد بفرض معين النفلية، وأن لا يكون على العضو حائل كوسخ تحت ظفر وغبار متجمد لا عرق كذلك لأنه كالجزء منه ومن ثم نقض مسه، وأن يجري الماء على العضو ويزيد السلس باشتراط دخول الوقت في حقه أو ظن دخوله وتقديم استنجاء وتحفظ احتيج إليه وموالة بينهما وبين الوضوء وبين أفعاله وبينه وبين الصلاة، وتؤخذ أكثر هذه وشروط أخرى من متفرقات كلامه (فرض الوضوء) وهو بضم الواو شرعا استعمال الماء في الأعضاء الآتية مع النية وبفتحها ما يتوضأ به، وقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما من الوضوء وهي النظافة أي فروضه ستة.

الأول (غسل) ظاهر (الوجه) أي انغساله وكذا في سائر الأعضاء وذلك للآية، وخرج بظاهره داخل الأنف والعين والفم، وإن ظهر بقطع نحو جفن لأنه باطن، والوجه من المواجهة وهي تقع بما يظهر منه ومنه حمرة الشفتين مع إطباق الفم، وما يظهر من أنف نحو المجدوع وهو المحل الذي باشره القطع فيجب غسلهما كسائر بشرة الوجه ويظهر في أنف وأمثلة من

يظن فيه طهارة فله التطهر به استناداً لأصل طهارته وإن غلب على ظنه تنجسه بوقوع ما الغالب في جنسه النجاسة، وإنما لم يلتفت إلى هذا الظن لأن الشارع ألغاه ومنع الاستناد إليه باستعماله ما جاء من ديار الجوس مع غلبة تنجسه عملاً بأصل الطهارة، ولم ينظروا لذلك مع الاشتباه لأنه مانع قوي ولذا صرحوا بأن الأئمة أعرضوا في باب الاجتهاد عن التمسك بالأصل فأوجبوا التوقف عنه حتى يعلم الطاهر بالاجتهاد لا بنحو الإلهام وإن كان ولياً لأن الأحكام لا تبني على الخواطر والإلهامات لأنه لا ثقة بخواطر من ليس بمعصوم.

(قوله وأن يجري الماء على العضو) أي بحيث يعمه من غير تقطع فيه وإلا احتاج إلى غسل تلك المحال التي تقطع الماء عليها.

(قوله أي فروضه ستة) هذا الحل أحسن مما حله به في الإسعاد فإنه في غاية الركة والإيهام

فتأمله.

نقد التحم أنه إنما يجب غسل محل الالتحام لا مسح باقيه بدلا عما أخذه من محل القطع، ولا يقاس بالجبيرة لأنها رخصة وبصدد الزوال، فإن لم يلتحم ولم يخس من إزالته محذور تيمم وجبت إزالته وغسل محل القطع فقط من الأنف وجميع ما تحته من الأئمة، وكذا يقال في عظم وصل به ولم يكتس بالجلد أو اللحم وفي هذا كله بسط بينته في الفتاوى فراجعه (وشعره) من حاجب وهذب وعذار وهو المحاذي للأذن بين الصدغ والعارض، وشارب وعنفة وحية وهي ما ينبت على الذقن وهي مجمع اللحيين وعارض وهو ما بينهما وبين العذار وشعر خده (بغمم) أي مع محله وهو ما ينبت عليه الشعر من جبهة الأغم إذ لا عبرة بنباته في غير محله كما لا عبرة بانحسار شعر الناصية، وصرح به لثلا يتوهم أنه من الرأس لاتصاله بشعره (و) مع (ملاق) للوجه (من) كل جانب نحو (رأس) ويكفي بعض موضع صلح (و) من (نزعة) بفتح الزاي أفصح من إسكانها (و) من (محل تحذيف) بالمعجمة (و) من (أذن) مع غسل البياض الذي بينها وبين العذار (و) مما تحت (ذقن) بفتحتين ومعجمة (و) مما تحت (لحي) بفتح اللام على الأشهر من كل من الجانبين، واللحيان منبتا الأسنان السفلى وذلك لأن ما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو واجب، وكذا يجب أدنى زيادة في اليدين والرجلين، فعلم تحديد الوجه بأنه ما بين المذكورات، وأن منه الغمم والجبين وهما جانبا الجبهة ومنتهى اللحيين أي ما أقبل منهما دون النزعتين وهما بياضان يكتنفان الناصية، ودون محل الصلح وهو ما بينهما إذا انحسر عنه الشعر، ودون محل التحذيف وهو ما ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتداء العذار والنزعتين يعتاد تحيته ليتسع الوجه لدخول الثلاثة في تدوير الرأس؛ ودون وتد الأذن فلا يجب أن يغسل من ذلك إلا ما يتحقق به الاستيعاب، نعم يسن غسله لمحل الصلح والنزعتين خروجا من الخلاف ويجب غسل ظاهر وباطن كل من الشعور السابقة وإن كثفت لندرة الكثافة فيها، وإلحاق النادر الدائم بالغالب إنما هو في الأعذار المسقطة للقضاء لا في نحو ما نحن فيه (لا باطني) نوعين وأراد بالنسبة للثاني ما يشمل البشرة تحته أحدهما باطن (شعر) من تلك الشعور (نزل) يعني خرج عن حد الوجه بأن انتشر عن منبته حتى جاوز حد الوجه فلا يجب غسل باطن الكثيف المجاوز منه على المعتمد في المجموع بخلاف ما في حد الوجه وإن كثف لندرة كثافته والخفيف الخارج وهو ما ترى البشرة من خلاله في مجلس التخاطب

فيجب غسله ظاهرا وباطنا لحصول المواجهة به .

(و) الثاني باطن (لحية) بكسر اللام أفصح من فتحها (رجل) أو عارضه (كثة) أي كثيفة فلا يجب غسل باطنها مطلقا لأنه ﷺ غرف غرفة لوجهه مع غزارة لحيته الشريفة وهي غالبا لا تصل باطن الغزيرة، أما المرأة فيلزمها غسل باطنها لندرتها لها فضلا عن كثافتها ولأنه يسن لها إزالتها كشارب وعنقفة، ومثلها الخنثى لاحتمال أنوثته إذ الأصل في أحكامه العمل باليقين ولو خف البعض فلكل حكمه إن تميز وإلا وجب غسل الجميع كما قاله الماوردي في اللحية ومثلها غيرها وإن تعقبه النووي كما بينته في الأصل، ولو خلق له وجهان وجب غسلهما لحصول المواجهة بهما أو رأسان كفى مسح بعض أحدهما لأن الواجب مسح بعض ما يسمى رأسا ويحصل الاستيعاب الواجب (ولو) وقع فيما بعد الأولى كأن أغفل لمعة فيها فغسلها فيما بعدها لكن إن كان ذلك (لتثليث) للغسل أي بنيته أ(و) لأجل (نسيان) بأن أغفلها في وضوء ثم نسي فأعادها ظانا وجوبه لأن الثلاث كطهارة واحدة . وقضية نيته الأولى أن لا تحسب ثانية إلا بعد كمال الأولى فلا يؤثر توهمه الغسل عن غيرها وفارق انغسالها في الرابعة بأن قصد الثانية أو الثالثة لا ينافي نيته لتضمنها لهما بخلاف قصد الرابعة في ظنه فهي كسجدة التلاوة لا تحسب عن سجدة الصلاة، وهما كسجدة الركعة الثانية تحسب عن الأولى، ولأن الناسي أتى به على اعتقاد الوجوب بنية جازمة (لا) إن انغسلت في (تجديد) لوضوئه (و) لا إن انغسلت في وضوء (احتياط) بأن تطهر فشك هل أحدث فتوضأ احتياطا فلا يجزئ انغسالها فيهما فيعيدها حيث علم الحال لأن النية في المجدد لم تتوجه لرفع حدث أصلا بل هي صارفة عنه، ونية وضوء الاحتياط غير جازمة مع عدم الضرورة بخلاف ما إذا لم يبين الحال فإنه يجزئه للضرورة وتكليفه الحدث عند التردد ثم الطهارة فيه مشقة في الجملة لكنه الأولى ووضوء الاحتياط سنة لما تقرر من إجزائه عند عدم تبين الحال .

ويسن تجديد الوضوء إن صلى بالأول صلاة ما ولو ركعة لا نحو سجدة تلاوة وتجديده من غير صلاة مكروه على ما في الأنوار والقياس الحرمة إن جدد بنية العبادة كإعادة الفرض لا في جماعة، ولو أحدث فشك هل تطهر فتطهر ثم بان الحال لم تجب الإعادة وليس

هذا وضوء احتياط لوجوبه بل لو نوى هنا رفع حدثه إن كان وإلا فالتجديد صح وإن تذكر الثاني النية لقوله ﷺ «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» أي المعتد بها شرعا «بالنيات» وهي لغة القصد وشرعا قصد الشيء مقترنا بفعله والمتقدم عزم ومحلها القلب في سائر العبادات فالعبرة بما فيه وإن خالفه اللسان، ويسن التلطف بها، والقصد بها تمييز العبادة عن العادة أو تمييز رتبها ووقتها في غير الصوم لعسر مراقبة الفجر أول المفروض كبعض الوجه هنا لوجود مسمى الغسل فيجب هنا كون المتوضى ولو مجددا الوضوء على الأوجه قد (قرن بأوله) أي الوجه النية فما تقدم عليها منه فهو لاغ وما قارنها هو أوله فيجب إعادة ما غسل منه قبلها لوجوب قرنهما بالأول ليعتد به، نعم يكفي قرنهما بمضمضة إن غسل معها بعض حمرة الشفة وإن قصد المضمضة لوجود غسل جزء منه مقروناً بها، لكن مع قصد ذلك تجب إعادة ما انغسل منه مع الوجه لوجود الصارف كما حررت ذلك في الأصل ولا يثاب على السنن المتقدمة إلا إن قارنتها النية، وأفهم التعبير بأوله أنه لا يجب استصحابها وأنه لا يكفي قرنهما بما قبله حيث لم يستصحابها ذكراً إلى غسل شيء منه .

[تنبيه] علم مما تقرر أن من تَمَضَضَ أو استنشق على الكيفية المألوفة مستحضراً النية فانت سنتهما وحينئذ فلا تحصلان إلا إن غفل عندهما عن النية بأن نوى المضمضة مثلاً وحدها أو أدخل الماء إلى محلها من نحو أنبوبة حتى لا ينجس معها شيء من الوجه، ويجزئ في النية الواجب قرنهما بما مر أن تكون حتى في الوضوء المجدد على الأوجه إذ قضية الإعادة إيجاد الشيء بصفته الأولى، ومن ثم كان المعتمد في الصلاة المعادة وجوب نية الفرضية فيها بالمعنى الأصلي فكذا هنا أن تكون (نية رفع حدث) أي رفع حكمه كحرمة الصلاة، ويصح أن يراد به هنا المانع القائم بالأعضاء لأن رفعه هو المقصود من الوضوء، وكذا المنع المترتب عليه بالنسبة لأكثر من فرض لأن هذا بهذا المعنى لا يرفعه إلا الوضوء ورفع التيمم له إنما هو بالنسبة لفرض واحد كما يأتي فيه، وتجزئ نية رفع بعض أحداثه لا بعض حدثه لأنه لا يتجزأ ونية رفعه (ولو) كان الحدث الذي نوى رفعه (من غير إحدائه) إن كان ذلك نسياناً أو جهلاً أو غلطا لأن التعرض لسبب الحدث لا يجب فلا يضر الغلط فيه وإنما لم تنصرف زكاة أخرجها عن أحد ماليه فبان تالفاً إلى الآخر لأن كلا من السبب والمسبب

ثم متعددًا بخلافه هنا (لا عمداً) لتلاعبه بالطهارة (أو) نية (طهارة عنه) أي عن الحدث أو أداء فرض الطهارة أو الطهارة الواجبة كما في الأنوار أو فرض الطهارة أو الطهارة لنحو الصلاة لأنها في معنى الرفع فإن لم يقل عنه أو قال الطهارة فقط لم يكف لتناولها الخبث أيضاً فاحتاجت لمميز، والقرائن الحالية لا تعتبر مخصصة للنيات لارتباطها بالقلب ولا شغل للقرينة به (أو) نية (أداء وضوء) أو فرضه أو نية وضوء خلافاً لما توهمه عبارته كأصله لأن النية هنا مجرد التمييز وهو حاصل بما ذكر نعم لا بد هنا من استحضار قصد الفعل نظير ما يأتي في الصلاة أشار إليه الإمام، وفي نية نحو الفرض أو رفع الحدث تدخل السنن تبعاً ثم الصحة بجميع الكيفيات السابقة إنما هي بالنسبة للسليم (لا لدائم حدث) إذ لا تجوز له نية رفع حدث ولا الطهارة عنه لأن حدثه لا يرتفع بخلاف نية الطهارة لنحو الصلاة ونية الوضوء أو فرضه أو أدائه فإنها تكفيه كما اعتمده أكثر المتأخرين، وأهيمته عبارة أصله فهي أحسن خلافاً لما اعتمده في شرحه تبعاً لابن كبن من عدم إجرائها (أو) نية (استباحة مفتقر) إلى وضوء كصلاة لا بمحل نجس وإن لم يدخل وقتها، وطواف ولو بنحو مصر، ومس مصحف لتعرضه لما هو المقصود من رفع الحدث، ويستبيح السلس بذلك ما يستبيحه المتيمم مما يأتي. ويسن له الجمع بين هذه ونية رفع الحدث خروجاً من خلاف من أوجبه أما غير المفتقر إليه فلا تجزئ نيته وإن سن له كقراءة أو كتابة علم شرعي أو آتته وحمل كتبه وسماع حديث وغضب وقبيح كلام وحمل ميت ونحو قصد وقبيح وكل ما قيل إنه ناقض وإنشاد شعر واستغراق ضحك وخوف، وذلك لأنه يستبيح ذلك بلا وضوء وتكفيه نية رفع معين أو الطهارة عنه أو استباحته (وإن نفى غيره) من بقية الأحداث التي عليه لما مر أنه لا يتجزأ أو أن المنوي رفع حكمه وهو واحد تعددت أسبابه فلغا التعرض لها، وكذا تجزئ نية الطهارة لصلاة دون غيرها لاستلزام استباحتها رقعة فاستباح المنفية أيضاً، أما نفى نفس المنوي كنية رفع حدث النوم وأن لا يرفعه أو أن يصلي به الظهر مثلاً وأن لا يصليها فلغو

(قوله نعم لا بد هنا) أي في نية نحو أداء الوضوء أو فرضه أو نية الوضوء نفسه لأن الفعل إنما

تحسن مراعاته هنا لأن المنوي فعل فاشتراط استحضار خصوص الفعل بخلاف نية رفع الحدث واستباحة مفتقر فإنه ليس فيها تعرض لفعل فلم يحتج لاستحضاره، وعليه فكأول نية الطهارة عن الحدث، ويحتمل وجوب استحضار الفعل في الكل لأن نحو الوضوء يطلق على الفعل وعلى أثره فاستحضار الفعل فيه يشمل استحضاره في أثره إذا أراده فإذا استحضر في أثره وهو زوال المانع الذي هو الطهارة الحقيقية كما مر استحضر في بقية الصيغ التي مدلولها الفعل والتي مدلولها زوال المانع.

لتلاعبه وتجزئه نية ما مر وإن نفى غير المنوي (أو نوى معها) أي ابتداء أو في الأثناء وهو ذاكر لها (تبردا) أو تنظفاً لأنه حاصل وإن لم ينوهِ فلغت نيته وإن لم يذكرها لغا ما بعدها لوجود الصارف، ومن ثم لو بقيت رجله مثلاً فانغسلت بغير فعله أو أمره لم يجزئ إلا إن كان ذاكراً للنية، وبينت في حاشية الإيضاح حكم الثواب فيما لو شرك بين عبادة وأمر آخر كما هنا فيما لم أسبق إليه فانظره فإنه مهم.

وحاصله أنه يثاب بقدر نيته للعبادة وإن لم يغلب باعثها (أو فرقها) على أعضائه كنيته عند الوجه الرفع عنه دون غيره أو عنه وسكت عن غيره كما يجوز تفريق أعضاء الوضوء وفيهما يحتاج للنية فيما بعده لأن الأول لم تقع إلا عن الوجه.

(و) الفرض الثالث غسل (يديه) من كفيه وذراعيه (بكل) أي مع كل (مرفق) منهما وهو مجتمع عظم الساعد والعضد مع الإبرة الداخلة بينهما للآية فإلى فيها بمعنى مع أو على حقيقتها واستفيد دخول المرافق من فعله وَالْإِصْبَاحُ والإجماع، وكذا يقال في ﴿وَأَرْجُلِكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ (كرأس عضد بقى) بعد إبانة الساعد عنه فإنه يجب غسله لأنه جزء من المرفق كما مر (و) مع (ما عليهما) أي اليدين من شعر وإن كثف وأظفار وإن طالت كيد أو سلعة نبتت بمحل الفرض وإن خرجت عنه وباطن ثقب أو شق فيه لأنه صار ظاهراً، نعم ما له غور في اللحم يجب غسل ما ظهر منه فقط وكذا سائر الأعضاء (و) مع (ما حاذاهما من يد زادت) بأن نبتت فوق محل الفرض وتدلّت وتميزت عن

(قوله أو فرقها) الظاهر أنه يتأتى تفصيل التفريق المذكور هنا في نحو جنب فرقها على أعضائه كان نوى رفع الجنابة عن رأسه ثم عن وجهه وهكذا. لا يقال بدن الجنب كعضو واحد وهو لا يتصور فيه التفريق. لأننا نقول بل يتصور فيه فلو نوى المحدث حدثاً أصغر غسل نصف وجهه عن الحدث أجزاءه إذ لا مانع في النية ولا في محلها ولذا أطلقوا التفريق ولم يقيدوه بنية عضو ولا بعضه وإذا جاز ذلك في المتوضئ جاز في نحو الجنب، وعبرة المناهج على أعضائه وهي شاملة لبعضها الشامل لبعض عضو منها فتأمل.

(قوله بكل مرفق) هل يشمل ما لو كان في ساعده صورة مرفقين أو مرافق كل منهما مشتمل على ثلاث كالأصلي سواء، وهو محتمل فيجب غسل أعلاها إلى آخر الأصابع، ويحتمل أن لا يجب إلا آخرها وما تحته لأنه المتيقن دون ما فوقه، ويحتمل أن يقال إن كان التعدد في ساعد معتدل وجب غسل الجميع وإلا وجب غسل ما في الساعد الذي هو بقدر المعتدل دون ما في الزائد عليه كما لو خلقت يده بلا مرفق فإنه الأوجه فيه أنه يقدر بالساعد المعتدل من أمثاله، ثم يجب غسله فكذا هذا

الأصلية بنحو قصر فاحش أو ضعف بطش أو نقص أصبع لحصول ذلك القدر في محل الفرض، أما نحو سلعة وشعر تدل من العضد وجلدة انكشطت منه ولم يبلغ التكشط محل الفرض فلا يجب غسل محاذ منه ولا غيره لعدم وقوع الاسم عليه وعنه احترز باليد، نعم إن جاوز التكشط المرفق وتدلت على الساعد وجب غسل المتدني مطلقاً ما لم يلتصق به وإلا غسل ظاهرها بدلاً عما استتر منه، ولو انكشطت من الساعد والتصق رأسها بالعضد وبقايتها متجاف وجب غسل المحاذي لمحل الفرض منها ظاهراً وباطناً دون ما فوقه على المعتمد إذ العبرة بما إلبد التكشط لا بما منه التكشط (فإن اشتبهت) الزائدة بالأصلية كأن اتفقتا طولاً مثلاً (غسلتا) جميعاً وجوباً وإن خرجتا عن المنكب لتحقق إتيانه بالفرض.

(و) الفرض الرابع (مسح بعض بشر رأسه) كالبياض الذي وراء الأذن وكذا في الحج.

فإن قلت: نقلوا الإجماع على أن البياض الذي حولها ليس من الرأس.

قلت: المراد بما وراءها ما هو ما فوق الدائر حولها، والفرق أن هذا ليس على عظمه بخلاف ما فوقه فتنبه له فإنه مما يغلط فيه (أو) بعض (شعر) منه ولو بعض شعرة واحدة بيد أو غيرها للآية ومسحه ﷺ بناصيته وعلى عمامته والاكتفاء بها يمنع وجوب الاستيعاب أو الربع لأنها دونه بل دون نصفه وإنما وجب التعميم في التيمم لثبوته بالسنة وأيضاً فالمسح ثم بدل للضرورة فأعطى حكم مبدله وهنا أصل، واحترزوا بالضرورة عن مسح الخفين فإنه بدل جوز للحاجة فلم يعط حكم مبدله إجماعاً، والأذنان ليستا من الرأس وخبر أنهما منه ضعيف، وشرط أجزاء المسح على الشعر كونه في حد الرأس بحيث (لا يخرج) ذلك المسموح (عنه) أي عن الرأس (بمد) عن جهة نزوله من أي جانب كان فالنازل للوجه من الناصية مثلاً لا يجوز مسحه وإن كان لو مر من جهة القفا لما نزل، ولا تتعين صورة المسح بلا يجرى هو (أو بله) من غير إمرار شيء (أو غسله) لأن القصد إيصال الماء إليه فلا نظر

يقدر بذلك ثم يجب غسله وما اشتمل عليه ولو مرافق متعددة.

فإن قلت: قضية قولهم في يد نابتة أشبهت الأصلية وجب غسلها يؤيد الاحتمال الأول أنه يجب غسل الكل مطلقاً؟

قلت: ممنوع بل ما في الساعد المعتدل أصلي يقيناً فيجب غسله وما جاوزه زائد يقيناً فلا يجب

غسله.

لكيفية إيصاله وإنما أبيض الغسل (بلا كره) لأنه الأصل والعدول للمسح إنما هو للتخفيف .

فإن قلت: كيف هذا مع أنه مر أن المسح أصل؟

قلت: الأصالة ثم إنما هي بالنسبة لمسح البعض وهذا لا ينافي أصالة الغسل، أو هي ثم بالنسبة لما بعد التخفيف وهنا بالنسبة لما قبله فتأمل .

(و) الفرض الخامس (غسل رجله للآية) وقراءة الجِر فيها إما على الجواز على ما فيه أو محمولة على مسح الخف أو الغسل الخفيف الذي تسميه العرب مسحاً إشارة لطلب الاقتصاد لأن الأرجل مظنة الإسراف (بكل) أي مع كل (شق) وغيره مما مر في اليد (و) كل (كعب) وهو العظم الناتئ من الجانبين عند مفصل الساق والقدم ويجب إزالة ما يذاب في الشق من نحو شمع قال الجويني ما لم يصل للحم وإلا لم يلزم إزالته إذ لا يلزمه غسله كما مر . ومن لا كعب له ولا مرفق يعتبر قدره، ولا يجب غسلها عينا على لابس

(قوله بل كره لأنه الأصل إلخ) هذا مشكل من وجه آخر وهو أن الغسل في إجزائه خلاف، وقاعدة رعاية الخلاف في الوجوب أو التحريم - وإن ما اختلف في وجوبه يكره تركه وفي تحريمه يكره فعله - أن الغسل هنا يكره فعله لأن لنا وجهاً يمنع .

ويجاب بأن نفيهم للكره إنما هو متوجه إلى الكراهة التي يقول بها الضعيف وهو كراهة الغسل من حيث إنه سرف ومخالف للفظ الآية، وحينئذ فالمراد إنه لا يكره من هذه الجهة وإن كره من جهة أخرى على أن شرط نذب الخروج من الخلاف أن لا يعارضه الوقوع في خلاف آخر وإلا تعين رعاية أقواهما إذا تواردا على شيء واحد كان أحدهما يقول بالحل والآخر بالحرمة، وما نحن فيه كذلك لأن الخلاف هنا ثلاثة أوجه: إباحته، كراهته، امتناعه، وظاهر الآية يؤيد الامتناع فكانت رعايته بأن يقال بكراهته حتى لا أحد يوافيه أولى .

(قوله إما على الجواز إلخ) وجه ذكر الحمل في الشق الثاني دون الأول أن الأول من باب تخريج النص على لغة غير متبادرة وهذا لا يسمى تأويلاً باصطلاح الأصوليين . والثاني من باب التأويل بصرف النص عن ظاهره من الغسل الحقيقي إلى ضدّه من المسح أو القريب منه وهو الغسل الخفيف .

(قوله وكل كعب) يأتي في تعدده ما مر في تعدد المرفق .

(قوله ما لم يصل للحم) الظاهر أن المراد به أول لحم يلي الجلد لأن هذا باطن كباطن الأنف بل أولى، نعم يأتي هنا ما مر . ثم إن ما باشرته الآلة في محل القطع الذي في الجلد يجب غسله دون ما

الخف بل إما هو وهو الأفضل أصالة أو مسح على الخفين للأخبار المتواترة فيه والغسل أفضل منه، نعم قد يسن كأن تركه رغبة عن السنة أي إثارة للغسل الأفضل عليه أو شكاً في جوازه وأمر به حينئذ لقهر نفسه المتخيلة لمنع ما علم واستقر أو كان ممن يقتدى به أو وجد في نفسه كراهته أو خاف فوت الجماعة، وقد يجب كما في الصورة الآتية آخر الباب. وكان خاف لو غسل قدميه فوت عرفة أو وقت الرمي أو طواف الوداع أو إنقاذ أسير أو الجمعة أو الوقت أو انفجار ميت تعينت عليه الصلاة عليه، وشرط إجراء المسح أن يكون في وضوء لا غسل وغسل وإزالة نجاسة وأن يمسح بأعلى الخف: أي بعض ظاهر أعلاه المحاذي لظاهر القدم من الكعب وغيره فلا يجزئ باطنه وأسفله وعقبه وحرفه لأنه لم يرد (و) أن يمسح على (كل خف) ولو على شعره كالرأس على الوجه فلا يجزي غسل رجل ومسح خف الأخرى لأنه لم يرد ولأنهما كعضو واحد خير فيه بين خصلتين فلا يوزع كالكفارة ويؤخذ منه أن من له رجل أخرى شبيهة بالأصلية أو زائدة حازت الفرض لا يجوز له لبس خفين في ثنتين وغسل غيرهما بل إما أن يغسل الكل ولا إشكال أو يلبس في الكل وحينئذ يمسح بعض كل خف؛ وهذا وإن لم يذكره لكن ليس في كلامهم ما ينافيه بل يقتضيه لأن المسح بدل فحيث وجب الغسل وجب المسح وللاقطع مسح خف الباقية وأن يسمى خفاً وإن اتخذ من نحو خرق مطبقة أو خشب بخلاف قطعة آدم لفها على قدميه وشدها اقتصاراً على مورد النص وأن يمسح على كل خف (ظاهر) فلا يجزي على نجس عين ومتنجس بغير معفو عنه ومعفو اختلط به ماء المسح، ولا يستبيح به نحو مس المصحف لعدم إمكان الصلاة فيه وفائدة المسح وإن لم ينحصر فيها فهي الأصل وغيرها تبع لها هذا حاصل المنقول

باشرتة في اللحم الذي وراء الجلد فلا يجب غسله وإن ظهر لأن هذا مع ظهوره يسمى باطناً بخلاف ذلك.

(قوله من الكعب وغيره) بيان لقوله بعض ظاهر الخ واحتيج إليه لأن حذفه يوهم دخول أسفل أو جانب نحو الكعب وغيره.

(قوله هذا حاصل المنقول الخ) هو كذلك كما صرحت به عبارتا المجموع المذكورتان في محلين أولهما في الخبث الغير المعفو عنه كما تصرح به عبارته تصريحاً لا يقبل التأويل ثانيهما في المعفو عنه.

وحاصل ما ذكره في الأول أنه لا يصح المسح عليه مع وجود النجاسة لأنه لا يستبيح الصلاة وغيرها تبع لها ثم علله أيضاً بأن الخف بدل عن الرجل وهي لو كان عليها خبث لا يصح غسلها عن

المتعمد كما بينه في الأصل، ويعفي عن خرضه بشعر الخنزير فيصل فيه الفرض والنفل، وأن يمسح على خف (صالح لتردد) عليه وإن أقعد لابس به بأن يكون قويا يمكن ولو مع مشقة تردد فيه لحاجات ثلاثة أيام بلياليها لمسافر سفر قصر ويوما وليلة لغيره بلا نعل فلا يجزي نحو مفرط سعة أو ضيق لا يتسع بالمشي عن قرب (و) أن يمسح على خف صالح لنحو (رد ماء) لو صب عليه فلا يجزي نحو ما لا يمنع نفوذ ماء الغسل إلى الرجل، والمعتبر منعه لذلك (من غير) مواضع (الخرز) بسكون الراء صرفاً لنصوص المسح إلى ما هو الغالب في الخفاف، وأن يمسح على خف (ساتر لها) أي الرجل من الجوانب والأسفل ولو زجاجاً شفافاً.

(ولا يجب) لصحة المسح الستر (من أعلى) فلا يضر رؤية القدم من رأسه وفارق ستر العورة بأن الخف يلبس من أسفل ويتخذ لستره ولكون السراويل من جنسه ألحق به وإن اختلفا فيه، وأن يكون قد (لبس على طهر) وضوء أو غسل تيمم لنحو جرح بأن يتكلف غسل وجهه ويديه ومسح رأسه بعد حدثه فيمسح على الخف. أما من تيمم لفقد ماء ثم لبس الخف فإنه لا يجوز له المسح لبطلان طهره برؤية الماء، وأن لا يلبسه إلا وقد (تم) أي كمل طهره من الحدثين بأن لا تبقى لمعة من بدنه بلا طهارة، ويجزئ غسل رجليه فيه قبل قرارهما ويضر الحدث قبله أيضاً لا إخراجهما من مقرهما إن اعتدل الخف عملاً بالأصل فيهما، ويجزئ المسح على خف جمع الشروط (ولو) كان (مغصوباً) أو نحو حرير أو نقد، فلو قال ولو حراماً لكان أخصر وأعم وذلك لأن الحرمة لأمر خارج ومن ثم لم يمسح محرماً الوضوء فكذا الرجل هنا، وفي الثاني إن المعفو عنه يصح المسح مع وجوده بشرط أن لا يقع المسح في محل النجاسة وإلا لم يصح المسح.

وإذا تأملت هاتين العبارتين علمتَ منهما ذلك الحاصل أنه مع وجود الغير المعفو عنه لا يستباح بمسحه شيئاً أصلاً لما قرره أن الصلاة هي المقصود الأصلي، فإذا لم يستبجها لم يستبج غيرها. ومما يصرح به كلامه أيضاً أنه لا يصح المسح مع وجود غير المعفو عنه وإن غسله بعد المسح بل لا بد من إزالة الخبث قبل المسح لأنه رخصة فاشترط وقوعها حالة إمكان الصلاة معها فالمسح مع وجودها لغو لا يعتد به، وأيضاً فما هنا له شبه بالتيمم وإن كان أعلى منه ولأن المسح هنا رافع وشم مبيح فكما أن التيمم لا يصح مع المانع فكذا المسح هنا.

وبعد أن بان لك عبارة المجموع في الموضعين وما دلت عليه كل منهما علمت غلط من نازع في دلالة عبارته على ما ذكر من التفصيل.

لأن الحرمة عليه لذات اللبس الذي به الرخصة (ولو) كان (مشقوقاً) أو زربولاً أو جراباً (إن شد) بنحو شرح: أي أزرار في عرى بحيث لا يظهر منه شيء لحصول المقصود من الستر والارتفاق مع كونه يسمى خفاً بخلاف قطعة الأدم السابقة. وإنما يمسح على خف جمع ما مر لا خف وضع على جبيرة لأنه ملبوس فوق ممسوح كالمسح على العمامة و(لا) خف (مخرق) في محل الفرض ولو من موضع خرز إن ظهر منه بعض محل الفرض إذ لا يعسر التحرز عن هذا بخلاف نفوذ الماء منه، ولا يضر تحرق بطانة وظهارة لا على المحاذاة والباقي صفيق وإن لم يمنع نفوذ الماء إلى الرجل و(لا) على (جرموق) وهو هنا خف فوق خف فلا يجزئ مسحه إذا كان (فوق خف قوي) يصح المسح عليه صلح الأعلى أيضاً أم لا إذ لا تعم الحاجة إليه مع إمكان مسح الأسفل بشرطه اللهم (إلا إن وصله) أي القوى الأسفل (بلل) من مسح الجرموق، والحال أنه (لم يقصد الجرموق فقط) بأن قصدهما أو أطلق أو قصد الأسفل فقط فيجزئ المسح حينئذ إذ لا مانع بخلاف قصد الجرموق فقط لصفه القصد لما يجزئ مسحه، ويتصور وصول الماء لأسفل القدمين من محل الخرز أما ما فوق ضعيف فيمسحه إن كان قويا لأن ما تحته كاللغافة لا ضعيفا لفوات الشرط في كل منهما ويتجه في ذي الطاقين أنه إذا لم يتأت انفصال إحداهما عن الأخرى لخياطتها بها مسح العليا لأن السفلى كالبطانة وإلا كان كالجرموقين، ثم المقيم والمسافر سفراً لا يبيح القصر يمسحان (يوماً وليلة) للنص عليه في المقيم والآخر في معناه وابتدأوهما له (من) انتهاء (حدثه) الأصغر بعد اللبس، وإن بقى بطهارته أياماً فلا يحسب زمن استمراره نوماً كان أو غيره لتعذر المسح حينئذ ولا معنى لوقت العبادة سوى الزمن الذي يجوز فعلها فيه.

(قوله فلو قال ولو حراماً إلخ) تبع فيه غيره. واعترض بأن الحرام يشمل الحرام لذاته كخف المحرم المحرم عليه اللبس فتعين ما عبر به لئلا يقع في هذا الإيهام. وجوابه أن المتبادر من التحريم الذي مع الإجزاء التحريم العرضي لا الذاتي لما هو معلوم أن الرخص لا ينافيها إلا التحريم الذاتي دون غيره.

(قوله من انتهاء حدثه) هل المراد به فيما لو وجد منه حدثان متعاقبان ثم انتهى الثاني قبل الأول كأن مس وأدام ثم بال وانقطع بوله ثم مسه الأول فلا تحسب المدة إلا من انتهاء المس أو الثاني فتحسب من انتهاء البول ولا نظر لوجود المس المستمر كل محتمل. وقضية قولهم لا معنى لوقت العبادة إلخ الأول لأنه لا يتأهل للعبادة إلا بانتهائه دون انتهاء البول لأنه يعد انتهاؤه مباشرة لحدث المس ومع مباشرته له هو لم يتأهل للعبادة، وعليه فلو نام ثم سمع منه حدث وانتهى قبل الاستيقاظ لم

وأفهم كلامه أنه لو توضأ بعد حدثه وغسل رجليه في الخف ثم أحدث كان ابتداء مدته من حدثه الأول (وثلاثة) من الأيام بثلاث ليال كاملات من انتهاء الحدث أيضاً (في سفر قصر) للنص أيضاً، فلو أقام بعد يوم وليلة نزع وإلا استكملها، ولو أحدث أثناء ليل أو نهار اعتبر قدر الماضي منه من الليلة الرابعة أو اليوم الرابع، ويقاس بذلك اليوم واللييلة وإنما يستبيحهن (إن لم يمسخ) ولو رجلا (بحضر) وإلا اقتصر على يوم وليلة خلافاً للحاوي كالرافعي تغليبا للحضر، وخرج بالمسح اللبس والحدث وغسل غير الرجلين في الحضر فلا يؤثر (ونزع) الخف وجوبا (نحو جنب) وإن تجردت جنابته عن الحدث خلافاً للغزالي والأذرعي، وحائض ونفساء للنص عليه في الجنب وفارق الجبيرة مع أن في كل مسحاً بأعلى سائر حاجة موضوع على طهر بأن الحاجة ثم أشد والنزع أشق فخرج من لزمه غسل رجليه لنجاسة فله غسلهما في الخف (فإن انقضت) مدة المسح (أو شك) في انقضائها بأن نسي ابتداءها أو أنه مسح حضرا أو سفرا (أو انحل شرح) في صورته السابقة، وإن لم يظهر شيء من محل الفرض (أو انكشف جزء) من القدم أو ما لف عليه وهو بطهارة المسح في كل من الصور الأربع وإن غسل رجليه بعده إذ لم يغسلهما باعتقاد الفرض (غسلتا) أي الرجلان في كل منهما وجوبا ليصح مسحه إذا لبس بعد ذلك (فقط) فلا يجب الوضوء لأن المسح الذي بطل إنما هو بدل عن غسلهما، نعم يسن الوضوء خروجاً من الخلاف (ولو مسح) أي ابتداء مسافر المسح على الخف (بعد سفر) أي في أثنائه (وشك أهو) أي ابتداء مسحه (قبله) أي السفر فيقتصر على مدة

ينظر لسماع ذلك الحدث ولم تحسب المدة إلا من الاستيقاظ، وعلى الثاني يقبل إخبار عدل رواية للنائم بوجود حدث ربح منه انتهى قبل استيقاظه.

قيل: قولهم لا معنى لوقت العبادة إلخ يقتضي أنه لا يسن تجديد الوضوء قبل الحدث وليس كذلك انتهى.

ويرد بأن التجديد من توابع الوضوء الأول فلم يشمله كلامهم لأنه في عبادة مستقلة لا تابعة.

(قوله ونزع إلخ) أي إن أراد تجديد مدة أخرى وإلا كفى غسل رجليه في الخف بلا نزع.

(قوله وحائض ونفساء) اعترضت هذه العبارة بأن مؤداها أن نحو الجنب هو الذي ينزع دون الجنب. ويرد بأن هذه صارت حقيقة عند الفقهاء في مسح الجنب ونحوه وهو الحائض والنفساء. وبهذا يندفع ما يقال أيضاً تلك العبارة توهم أنه بقي قسم رابع لأنه لا دلالة فيها على الحصر في

مقيم أو فيه فيتم مدة مسافر اقتصر على الأولى، فإن تعدى ومسح اليوم الثاني شاكاً وصلى (وعلم في) اليوم (الثالث) الحال وأنه كان ابتداء المسح في السفر (أتمه) أي الثالث مسحاً لارتفاع الشك (وأعاد ما مسح به شاكاً (و) ما (صلاً) ه (شاكاً) لوقوعه على الشك.

ومعنى إعادة المسح أنه إذا تذكر وهو بطهره مسح اليوم الثاني يعيده وحده من غير وضوء ثم يعيد الصلاة، أما إذا تذكر وهو يطهر مسح اليوم الأول فيعيد بطهره ما صلى شاكاً فقط لأنه لم يمسخ شاكاً والتأقيت بما مر إنما هو فيمن ارتفع حدثه، أما غيره كسلس ومتيمم لا لفقد ماء فحكمه ما ذكره بقوله (وإن أحدث مستبيح) بعد لبسه على وضوء غير حدثه الدائم أو تيمم لغير فقد ماء كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن (قبل أداء فرضه) بذلك الوضوء (مسح له) أي للفرض ويستبيح معه النوافل (أو) أحدث (بعده) أي بعد أداء فرضه (مسح للنوافل) فقط، لأن طهره الذي يجب لصحة المسح تقدمه على اللبس لا يبيح له إلا فرضاً ونوافل فمسحه المرتب عليه أولى، فعلم أنه لا يستبيح به إلا ما يحل له لو بقي طهره الذي ليس عليه، أما المتيمم لفقد الماء فلا يستبيح شيئاً إذا وجده لبطلان طهره برؤيته، وكذا كل من دائم الحدث والمتيمم لغير فقد الماء إذا زال عذره كما في المجموع ويجزئه المسح للنفل المدة السابقة وإن عصى بترك فروضها (ووجب) اتفاقاً كما قاله الإسنوي على لابس خف بشرطه (استدامة) للبسه له ليمسح عليه لقلّة ماء بأن دخل الوقت ومعه منه ما يكفيه لو مسح ولا يكفيه لو غسل لقدرته على الطهارة الكاملة.

و (لا) يجب على متوضئ غير لابس أرهقه حدث (لبس) ليمسح (لقلة ماء) يكفيه للغسل، والفرق أنه في الأولى لزمه الطهر بالماء وقدر عليه باستصحاب حالة هو عليها وفي الثانية لم يلزمه الحدث لم يوجد فلا وجه لتكليفه الإتيان بفعل مستأنف لأجل طهر لم يلزمه بعد (وسن) كون المسح على الخف (خطوطاً) للاتباع بأن يفرج بين أصابعه إذ استيعابه يفسده غالباً ومن ثم لم يندب كما في الروضة لكنه محمول على أنه خلاف

الثلاثة بل على عدما فيها وجوابه أن نحو ذلك يكفي في إمكان وجود رابع في الذهن وإن لم يوجد في الخارج فصح التعبير بنحو وغيره مما لا يحصر فيه.

(قوله غير حدثه الدائم) خرج به حدثه الدائم فإنه لا يضر إلا إن وجد تأخير مضر كما يعلم مما يأتي في أواخر الحيض.

الأولى وعلى هذا يحمل أيضا قول ابن الرفعة إنه مكروه وقول الحاوي يندب عدم استيعابه وقول الجمهور يندب استيعابه أرادوا به الكيفية الآتية، وأن يكون المسح من أعلاه (بسفل وعقب) أي معهما مع كونه خطوطا أيضا خلافا لما توهمه عبارته، والأولى في كفيته أن يضع كفه اليسرى تحت العقب واليمنى على ظهر الأصابع ثم يمر هذه إلى ساقه وتلك إلى أطراف أصابعه (وكره تكرار) لمسح الخف ولو من نحو خشب على الأقرب (وغسل) له لأنهما يفسدانه والخبر «إنما أمرنا بهذا»، ولا يكره لبسه مع مدافعة حدث إذ لا محذور فيه بخلاف الصلاة معها، ويرتفع حدث كل عضو بمجرد غسله.

(و) الفرض السادس للوضوء (الترتيب) بأن يبدأ بوجهه فيديه فأرأسه فرجليه للاتباع ولقوله ﷺ «ابدءوا بما بدأ الله به» فيلغو مقدم على محله، ولو غسل أربعة أعضائه معا ولو بغير إذنه ارتفع حدث وجهه فقط حيث نوى معه، ولو بان بعد فراغه ترك ظفر فقطعه وجب غسل ما ظهر بقطعه وما بعده. ولو شك في تطهير عضو قبل فراغ وضوئه طهره وما بعد فراغه لم يؤثر (ويقع) الترتيب (بانغماس متوض) ولو في ماء قليل على المعتمد (نوى) نية معتبرة مما مر، وكذا لو غلط فنوى الجنابة أو نحو فرض الغسل أو أدائه لا الغسل وإن لم يمكن فيه الترتيب لحصوله تقديرا في أوقات لطيفة لا تطهر في الحس، وإن أغفل لمعة من غير أعضاء أو جعل الغسل نفسه وضوءا بأن نوى الوضوء أو رفع الحدث الأصغر به كما بينته في الأصل وخرج بالانغماس الاغتسال فيشترط فيه الترتيب حقيقة (وسقط) وجوب الترتيب عن المحدث ويلزمه سقوط الوضوء لانعدام الماهية بانعدام جزئها (إن أجنب) أو حاض أو نفس بعد حدثه أو قبله أو معه لاندرج الأصغر حينئذ فكأنه اضمحل ولم يبق له حكم، ولو غسل نحو جنب غير أعضاء وضوئه ثم أحدث لم يجب ترتيبها أو نحو غير رجليه ثم أحدث ثم غسلها أجزاءه عن الحدثين ولزمه غسل بقية أعضاء وضوئه مرتبة قبلهما أو بعدهما (لا إن نسي) المتوضئ الترتيب فلا يسقط بالنسيان كغيره من الأركان.

(قوله لأنهما يفسدانه) مشكل بأن إفساد المال قسم من تضييعه وهو حرام. ويجاب بأن المراد أنهما يؤديان لفساده احتمالا غير غالب بخلاف ما أدى للفساد غالبا فإنه يحتمل حرمة لأن الغرض أن وقوعه غالب، ويحتمل أنه لا يحرم إلا الإضاعة المحققة دون المظنونة فإذا فعل بالمال ما يؤدي لفساده غالبا لا نقول بحرمة الآن بل ينظر، فإن وجد ذلك الفساد حقيقة حرم وإلا فلا. وهذا هو الذي يتجه.

[تنبيه] لا يجب تيقن عموم الماء لجميع العضو بل يكفي غلبة الظن كما حررته في الأصل (وسن) لمتوضئ ولو بماء مغصوب على الأوجه (تسمية) لقوله ﷺ «توضئوا بسم الله» أي قائلين ذلك. وأقلها بسم الله، وأكملها بسم الله الرحمن الرحيم. ويسن قبلها التعوذ وبعدها الشهادتان والحمد لله الذي جعل الماء طهوراً، وتسني (ولو لبقية) من وضوئه إن تركها أوله ولو عمدا فيقول بسم الله أوله وآخره تداركاً لما فات (كلاكل) أي كما يسن إتيانه بها أول نحو أكله وأثنائه للأمر به في الأكل، وقيس به الوضوء وغيره مما يشتمل على أفعال متعددة كالتحالف وتأليف وشرب لا نحو جماع لكراهة الكلام أثناءه، أما بعد فراغ الوضوء فلا يأتي بها وقياسه نحو الأكل كما في الأصل، وهي في الوضوء سنة عين وفي نحو الأكل سنة كفاية.

(و) سن له (استصحاب النية) في وضوئه ذكراً إلى آخره لأن الأصل وجوبه فإذا سقط لعسره بقي كماله، ومر أنه حكماً شرط وسن له أن يستصحابها فيه (من أوله) بأن يأتي بها أوله على أي كيفية من كيفياتها السابقة، ويستصحابها إلى غسل بعض الوجه ليحصل

(قوله ولو بماء مغصوب) مر أول الكتاب أنها على الحرام حرام وعلى المكروه مكروهة وهذا ينافي ندبها فيما ذكر. ويجاب بأن التسمية هنا لخصوص كونه وضوءاً وهو لا حرمة فيه من هذه الحيثية وإنما هي فيه من حيث الاستعمال الأخص.

فالحاصل ندبها هنا من حيث كونه وضوءاً، نعم إن نوى التسمية على مطلق استعمال هذا الماء كانت من هذه الجهة محرمة لأنه يصدق عليها حينئذ أنها تسمية على حرام، وأما إذا نوى بها التسمية على الوضوء فهي سنة وكذا إن لم ينو واحداً من ذينك لأن القرينة مخصصة انصراف هذا الفعل للوضوء الأخص من مطلق الاستعمال فبقيت سنيتها على حالها فتأمل ذلك واحفظه فإنهم لم يصرحوا به، وإنما الذي صرحوا به نقلاً عن العلماء أن الأفعال ثلاثة: سنة والتسمية عليه سنة إلا نحو الأذان والصلاة والحج: أي لأن الشارع جعل لها أذكراً تفتتح بها تقام مقام التسمية ومكروه ومكروه فتكره في المكروه وتحرم في المحرم. اهـ.

ومرادهم ما له جهة واحدة في القسمين أما ما له جهتان مختلفتان كالوضوء بالمغصوب ففيه ما قررته. وإذا كان المحققون على أن الصلاة في المغصوب فيها الثواب لانفكاك الجهة فكذا هذا.

(قوله ومر أنه حكماً شرط) مر أيضاً ما يستفاد منه أن قرنها بسنة متقدمة على الوجه لا يحصل الواجب الذي هو قرنها ببعض الوجه إلا إن استصحابها مستحضراً لها حتى يشرع في غسل جزء من الوجه ولو حرمة الشفة كما مر.

ثواب السنن المتقدمة عليه، وزاد الواو لينبه على أن هذه سنة مستقلة وأوله التسمية على المعتمد فينوي معها عند غسل الكفين بأن يقرنها بها عند أول غسلهما، ثم يتلفظ بها سرا عقب التسمية كما حررته في الأصل مع رد القول بأن أوله السواك ومحلّه على الأول بعد غسل الكفين وقبل المضمضة .

(و) سن له (غسل كفيه) إلى الكوعين مع التسمية المقترنة بالنية كما تقرر وإن لم يقيم من النوم ولا أراد إدخالهما إناء ولا شك في طهرهما للاتباع، ويسن غسلهما (معا) ولا يسن فيهما تيامن وكان ينبغي ومعا ليفيد حصول أصل السنة ولو بالغسل مرتبا (وبغمس) لهما أو لأحدهما في ماء قليل أو مائع وإن كثر ومس رطب بهما أو بأحدهما قبل غسلهما ثلاثا، واشترطها للتعبد لزوال المحذور بواحدة (كره إن جوز) ولو على بعد (تنجيسا) للمغموس فيه أو الممسوس بواسطة عدم تيقن طهارتهما لنحو قيام من نوم لنهي النائم عنه قبل غسلهما ثلاثا الدال على أن المقتضي للغسل التردد في نجاسة اليد بسبب النوم وألحق به التردد بغيره، أما عند كثرة الماء أو تيقن طهارة يده فلا كراهة لانتفاء توهم التنجيس وحينئذ هو مخير بين الغسل قبل الغمس وبعده فالثلاثة هذه هي المندوبة أول الوضوء، لكن سن تقديمها عند الشك على الغمس .

(و) سن له بعد غسلهما (مضمضة ثم استنشاق) للاتباع ويحصل أقلهما بإيصال الماء للفم والأنف .

ووقع في عبارة الإسهاد هنا نقلاً عن المجموع عن الجمهور ما هو موهم ويتأمل عبارة المجموع لا إيهام فإن كلامه في قرنهما بسنة متقدمة ثم عزيت قبل غسل الوجه ولم تعد عنده فالوضوء هنا لا يجزئ، غاية ما في المجموع اختلاف حكاية الخلاف في قرنهما بالمضمضة أو الاستنشاق أو غسل اليدين أو التسمية، وفي الكل الغرض أنها لم تعد عند غسل جزء من الوجه فتفتن له .

(قوله بواسطة عدم تيقن طهارتهما) متعلق بجوز .

لا يقال: عدم تيقن الطهارة يصدق بتيقن النجاسة .

لأننا نقول: نعم يصدق به لكن لا في هذا المحل، لأنه لما علق جواز المستلزم لانتفاء تيقن النجاسة بقوله بواسطة عدم تيقن الطهارة علم منه أنه ليس هنا تيقن نجاسة ولا تيقن الطهارة، وأن هذا هو محل التجويز، وأن هذه العبارة ليست كعبارة المنهاج لأن تلك لم يذكر فيها ذلك التجويز فكان قوله فإن لم يتيقن طهرهما شامل لتيقن النجاسة من غير قرينة تخرجه .

(قوله بعد غسلهما) أشار به إلى اعتراض عليه هو الصواب العطف بنحو ثم دون الواو لأن

(و) سن (مبالغة) فيهما (لمفطر) بأن يبلغ الماء فيها لأقصى الحنك ووجهي الأسنان واللثات مع إمرار الأصبع اليسرى على ذلك وفيه بتصعيد النفس إلى الخيشوم بحيث لا يصل دماغه وإلا كره مع إدخاله أصبعه اليسرى ليزيل ما فيه من أذى ثم ينتثر كالمتمخط للأمر بذلك، أما الصائم فتكره له المبالغة فيهما خشية الإفطار ولم تحرم عليه لأن أصلهما مطلوب بخلاف القبلة المحركة للشهوة وتحصل سنة كل منهما بالفصل والجمع (و) لكن (جمع) بينهما أولى من الفصل بينهما بغرفة يتمضمض منها ثلاثا وأخرى يستنشق منها ثلاثا أو ست: ثلاث لها وثلاث له لصحة رواياته، ولم يثبت في الفصل بكيفيته شيء لكن يحصل بهما أصل السنة وأولهما أولى، وللجمع كيفيتان أيضا غرفة يتمضمض منها ثلاثا ثم يستنشق منها ثلاثا وثلاث يتمضمض من كل ثم يستنشق وهذه أولى كما قال (وبثلاث أولى) والترتيب بين غسل اليدين فالمضمضة فالاستنشاق مستحق لاختلاف العضوين كالوجه واليدين فما قدمه منها عن محله لغو كما لو أتى بثلاثة أو اثنين معا ولو أخر الأول عن الأخيرين حسب دونهما على المعتمد لفعله في محله.

(و) سن (تثليث كل) من مغسول وممسوح بأن يقع على محل واحد فمسح غيره محاولة تعميم لا تكرار وتخليل وذلك وسواك وذكر كتسمية ودعاء للاتباع في أكثر ذلك (يقينا) بأن يبنى على الأقل عند الشك عملا بالأصل واحتمال الوقوع في البدعة بتقدير الرابعة لا يؤثر إذ لا يكون بدعة إلا إن علمها ولا يجزئ تثليث عضو قبل إتمام واجب غسله

المضمضة مرتبة بعدهما كترتيب الاستنشاق بعدها فعطفه بثم فيها وبالواو في ومضمضة ليس في محله.

(قوله لاختلاف العضوين) قيل: الأولى الأعضاء ليطابق ما قبله.

وجوابه أن المراد لاختلاف العضوين اللذين وجب الترتيب بينهما فيشمل أي عضوين فرضتهما من الثلاثة الأعضاء غسل الكفين والمضمضة والاستنشاق.

(قوله عن الأخيرين) قيل يوهم أنه لو أخر المضمضة عن الاستنشاق لم يحسب انتهى وهو غفلة عن قوله قبله فما قدمه منها عن محله لغو فإنه صريح في أن الاستنشاق فيما ذكر لا يحسب لأنه قدم بخلاف المضمضة فإنها لم تقدم.

(قوله وذكر كتسمية ودعاء) عبارة غيره، وقول كتسمية وذكر وهي تشمل النية اللفظية فيسن تكريرها ثلاثا لأنها إذا سن التلطف بها تصير كالتسمية والذكر.

ولا بعد تمام الوضوء بالأصل واحتمال الوقوع في البدعة بتقدير الرابعة لا يؤثر إذ لا يكون بدعة إلا إن علمها ولا يجرى تثليث عضو قبل إتمام واجب غسله ولا بعد تمام الوضوء أي ولا بعد الشروع في العضو الذي يليه فيما يظهر لأن هذا كما بعد تمام الوضوء بجامع خروج وقت غسل ما يراد تثليثه فيهما إذ من الواضح أنه لا بد في الترتيب من فراغ كل عضو واجبا وسنة قبل ما بعده، ويجب تركه كسائر السنن لنحو ضيق وقت عن إدراك الصلاة كلها فيه وقلة ماء واحتياج للفاضل للعطش. ويسن ترك ذلك لإدراك جماعة لم يرج غيرها، نعم ما قيل بوجوبه كالدلك ينبغي تقديمه عليها نظير ما يأتي من ندب رعاية ترتيب الفوائت وإن فاتت الجماعة، وتثليث مسح الخف والجبيرة والعمامة خلاف الأولى. وتكره الزيادة على الثلاث إلا في ماء موقوف فيحرم والنقص عنها والإسراف ولو بالشط.

(و) سن (دلك) وهو إمرار اليد على العضو عقب ملاقاته للماء أو معها نصا خروجا من خلاف من أوجهه وتعهده موقيه حيث لا رمص وإلا وجب، وكذا اللحاظ وما تحت خاتم يصله الماء، والبداءة في غسل يديه ورجليه بأطراف أصابعهما وإن صب عليه غيره مجريا للماء بيده ولا يكتفي بجريانه بطبعه والصب عليهما بيمينه والدلك بيساره، والاجتهاد في ذلك نحو العقب لاسيما في الشتاء وولاء بين أفعاله بأن يشرع في تطهير كل عضو قبل جفاف ما قبله مع اعتدال الهواء والمزاج والزمان والمكان والاعتبار عند التثليث بالأخيرة، ويقدر الممسوح مغسولا وذلك للاتباع ولم يجب لما حررته في الأصل، ولو ترك الولاء وقد عزبت النية لم يجب تجديدها في البناء إن كان بفعله أو أمره كما مر.

(و) سن (ترك تكلم) في أثنائه بغير ذكر لأنه تشاغل عن العبادة، وقد يسن لعذر بل يجب لنحو إنذار من خيف عليه مؤذ لم يشعر به ولا يكره سلام عليه ولا منه ولا رده.

(قوله وتثليث مسح الخف) ينافي ما مر أن تكراره مكروه إلا أن يجاب بأن خلاف الأولى يصدق عليه أنه مكروه عند المتقدمين.

فإن قلت: يمكن الجمع بحمل التكرار ثم على غير الثلاث.

قلت: لا يمكن لأنه يلزم عليه كراهة المرتين. وأن الثلاث خلاف الأولى لا مكروه، وذلك لا يعقل لأن ملحظ الكراهة خشية الفساد وهو في الثلاث أكثر منه في الثنتين.

(قوله عليه ولا منه ولا رده) قضيته أنه لا يجب الرد عليه ولا على من سلم عليه. وقد يوجه بأنه مشغول بما لا يحسن معه التكلم بأجنبي فهو كمن بالحمام بناء على أن العلة فيه كونه مشغولاً

(و) سن ترك (استعانة) وإن لم يطلبها بالصب عليه من غير عذر لأنها ترفه لا يليق بتعبده فهي خلاف الأولى وتباح في إحضار الماء وتكون في غسل الأعضاء بلا عذر، وتجب على عاجز ولو بأجرة مثل فضلت عن معتبر في الفطرة وإلا تيمم وأعاد.

(و) سن ترك (تنشيف) للاتباع، نعم يندب في ميت ولعذر كأن هب ريح بنجس أو ألمه نحو برد أو كان تيمم ويقف حامل المنشفة على اليمين والمعين على اليسار رعاية للأمكن فيهما (لا نقض) فلا يسن تركه بل هو مباح على ما في الروضة والمجموع، والأوجه ما رجحه في غيرهما أنه خلاف الأولى لأنه كالتبري من العبادة، والنهي عنه ضعيف كجزم الرافعي بكرأهته.

(و) سن (لغسل) السنن المتقدمة ما عدا المسح (كلها) وكثير من الآنية خلافا لما توهمه عبارته كسواك وتيامن وتخليل وذكر بعده.

(و) سن لوضوء كغسل وتيمم (سواك) أوله وإلا فإثناءه نظير التسمية لخبر لأحمد وغيره «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل طهور وضوء» أي أمر إيجاب وتجب إزالة دسومة نجسة بسواك أو غيره.

(و) سن كونه باليد اليمنى مطلقا على المعتمد وكونه (عرضا) أي في عرض الأسنان ظاهرها وباطنها بأن يبدأ بجانب فمه الأيمن ويذهب إلى الوسط الأيسر ثم ويذهب إليه، ويكره طولاً لكن يحصل به أصل السنة لأن الكراهة لأمر خارج، نعم يسن في اللسان طولاً لخبر فيه لأبي داود، ويسن أن يمر على سقف حلقه إمراراً لطيفاً وعلى أطراف أسنانه وكراسي

بالغسل ولو للتنظيف وهو أعني المشغول بذلك لم تعدد مخاطبته حالة اشتغاله فكذا هذا مشغول بما لو يعتد معه مخاطبته، وإذا كانت المخاطبة غير مشروعة أو معتادة لم يناسب وجوب الرد منه ولا عليه.

(قوله ترك تنشيف) الأولى تنشف ليشمل ما لو نشفه غيره مع سكوته وقدرة دفعه فإنه خلاف الأولى أيضاً كما هو ظاهر (قوله وتنشيف) قيل: المسموع نشف كضرب انتهى. ويردّ بفرض أنه لم يسمع لا يضر لأن هذا الباب ليس مقصوداً على السماع ثم هو هنا ليس للمبالغة حتى يوهم أن المسنون تركه هو المبالغة بل لأصل الفعل لأنه يطلق لغة على مجرد أخذ الماء بخرقه كذا قيل وهو ينافي ما ذكر أنه لم يسمع. فالأحسن الجواب بأن هذا الباب قد يستعمل لمجرد أصل الفعل لكن بقرينة كما في - بظلام للعبيد - والقرينة هنا ما فيه من الترفه الذي لا يليق فيشمل المبالغة وأصل الفعل.

أضراره، وإنما تحصل سننه إن نوى به حيث لم تشمله نية طهر السنة وكان (بخشن) ولو نحو أشنان أو نجسا أو فيه سم والحرمة لأمر خارج وفارق الاستنجاء بأنه رخصة وهذا عزيمة (لا أصبعه) المتصلة ولو خشنة قالوا لأنها لا تسمى سواكا لأنها جزء منه، أما المنفصلة أو أصبع غيره الخشنة فتجزئ والعود أولى من غيره وأولاه ذو الروائح الطيبة وأولاه الأراك فالنخل فاليابس المندي بالماء فبماء الورد فبنحو الريق، ويكره بما يضر كمبرد وعود ريحان ولا يكره بسواك غير أذن أو ظن رضاه وإلا حرم.

(و) سن مطلقا ولو لمن لا أسنان له لحديث فيه وإن لم يذكره إلا لصائم بعد الزوال كما يأتي بيانه، ويتأكد (لصلاة) حيث لم يخش تنجس فمه فيما يظهر ولو نفلا وإن سلم من كل ركعتين وسجدة تلاوة أو شكر ولو لفاقد الطهورين وإن لم يتغير فمه أو استاك لوضوئها وإن لم يفصل بينهما فاصل لقوله ﷺ «ركعتان بسواك خير من سبعين ركعة بغير سواك» (و) لأجل (تلاوة) القرآن أو حديث أو ذكر أو علم شرعي ويكون قبل الاستعاذة (وتغير فم) أي نكهته بنحو نوم وسكوت وأكل كريبه أو سنه بنحو صفرة وعند كل طواف وخطبة ويقظة وأكل ونوم ودخول منزل وبعد الوتر وفي السحر وللصائم قبل الزوال وعند الاحتضار.

ويسن التخليل قبله وبعده من أثر الطعام وبعود السواك أولى، ويكره بالحديد والسواك أفضل منه خلافا لمن عكس.

(و) سن له (مسح كل رأسه) للاتباع ويثاب ثواب الفرض على القدر المجزي فقط هنا وفي نظيره إلا البعير المخرج عن خمس في الزكاة لتعذر تجزيه على اضطراب طويل في ذلك حررته في شرح العباب، فإن اقتصر على البعض فالأولى أن يكون هو الناصية.

(و) سن ابتداء المسح (من مقدمه) للاتباع أيضا فيضع عليه مسبحتيه وإبهاميه على صدغيه ثم يذهب بأصابعه غير الإبهامين لقفاه ثم يرد إن كان له شعر ينقلب ليصل البلبل

(قوله وعند كل طواف وخطبة) الظاهر أنه لا يسن في أثناء الطواف بل أوله، وإن نسيه أوله فيسن له تداركه أثناءه بفعل قليل كما في الصلاة وأنه لا يسن له فعله إذا قام من الخطبة الأولى وأراد الثانية لأن مثل ذلك لا يليق بالخطيب، ولأن الخطبتين صارتا كالخطبة الواحدة.

(قوله أن يكون هو الناصية) لم ينصوا على الربع كأنه لضعف مدرك وجوبه بخصوصه إذ لا دليل يشهد لهذا الخصوص كما صرح به محققو الحنفية.

لجميعه وذلك مرة واحدة فإن لم يكن له شعر ينقلب لنحو طول أو ضفر لم يسن له الرد لعدم فائدته فإن رد لم يحسب ثانيه لأن الماء صار مستعملا كما بينته في الأصل، ونبه بزيادة الواو على حصول أصل السنة بمطلق التعميم (أو تمم) أي ويسن له أن يمسح كل رأسه وهو أفضل كما هو ظاهر خلافا لما توهمه عبارته أو بعضه وتمم (بعمامته) أي عليها وإن سهل نزعها للاتباع ومثلها نحو القلنسوة والطيلسان، وبحث الإسنوي أنه حيث كمل عليها اشترط هنا ما يشترط في الرأس من عدم رفع اليد.

(و) سن ولو لمحرم لكن برفق (تخليل لحية كثة) لذكر وكل شعر لا يجب غسل باطنه مما مر بأصابع يمينه ومن أسفل مع تفريقها أو بماء جديد للاتباع ويكره تركه (و) تخليل (أصابع يديه بتشبيك) لحصول المقصود بسرعة وسهولة ومحل كراهته لمن بالمسجد ينتظر الصلاة لأنه الذي لا يليق به العبث (و) أصابع (رجليه) للأمر بهما.

والأكمل في هذا أن يتدئ (من أسفل خنصر) ليميناه (إلى خنصر) ليسراه لما فيه من السهولة والمحافظة على التيامن. والأولى أن يكون (بخنصر يسرى يديه) كما نقله الرافعي عن معظم الأئمة، لكن اختار في المجموع والتحقيق أنه لا يتعين للتخليل يد، وكان ينبغي زيادة واو ثم وهنا ليفيد حصول أصل السنة بأي كيفية كانت ومحل ندبه حيث وصل الماء بدونه وإلا وجب، ويحرم فتق أصابع ملتحمة لأنه تعذيب بلا ضرورة.

(و) سن (تيامن) للأمر به أي تقديم يمين على يسار لنحو أقطع ومن خلق بيد واحدة في جميع أعضاء وضوئه ولغيره في غسل يديه الواجب ورجليه فقط ولو لماسح الخف على الأوجه، وكذا كل ما فيه تكريم كاحتحال وبتف إبط وحلق رأس ولبس نحو نعل وثوب وتقليم ظفر وقص شارب وأخذ وعطاء ويكره تركه.

(و) سن بعد مسح الرأس (مسح كل أذنيه) ظاهرا وباطنا (و) مسح كل (صماخيه) وهما خرقا الأذنين للاتباع بأن يدخل مسبحتيه صماخيه فيمسحهما برأسهما وبباطن أمتليهما باطن الأذنين معاطفهما ويمر إبهاميه على ظهرهما ثم يلصق كفيه وهما مبلولتان بالأذنين استظهارا وليستا من الرأس ولا من الوجه، والأولى غسلهما مع الوجه ومسحهما مع الرأس خروجاً من الخلاف وإن لم يقل بمجموع ذلك أحد. ويشترط (لكل) أي لحصول

سنة مسح كل من الأذنين والصماخين (ماء جديد فلا) يكفي لهما بلل ماء الرأس أي ماء الأولى بخلاف ما بعدها لأنه غير مستعمل ولا للصماخين أي لكمال سنتهما لما ذكر بلل الأذنين ولا يشترط ترتيب أخذ الماء، فلو بل أصابعه ومسح ببعضها رأسه ثم بباقيها أذنيه كفي، وحذف من أصله مسح الرقبة لما في المجموع والروضة أنه بدعة وحديثه موضوع لكنه متعقب بأنه ضعيف.

وعلى الأول ينبغي استيعاب جميع العنق والتعبير به أولى منه بالرقبة إذ هي مؤخر أصله وهو الوصلة بين الرأس والجسد.

(و) سن (تطويل الغرة) الشاملة للتحجيل على ما قاله كثيرون، ولكن رجح الشيخان أنها لا تشمله فعليه هو من باب ﴿سرابيل تقيكم الحر﴾ وذلك لقوله ﷺ «أنتم الغر المحجلون يوم القيامة فمن استطاع منكم فليطل غرته وتحجيله» ويحصلان بغسل أدنى زيادة على الواجب، وغاية تطويل الغرة أن يستوعب صفحتي عنقه ومقدم رأسه وتطويل التحجيل أن يستوعب عضده وساقه وسن تطويلهما (وإن سقط الفرض) كأن قطع فوق المرفق والكعب أو تعذر غسل الوجه لعله لأن الميسور لا يسقط بالمعسور.

(و) سن الوضوء (بمد) لا أقل لأنه ﷺ كان يغسله الصاع ويوضئه المد ويأتي بيانه في زكاة الفطر ويصح بدونه لأنه ﷺ توضأ بثلاثي مد والكلام في من بدنه كبدنه ﷺ اعتدالا وليونة وإلا زيد أو نقص بالنسبة.

(و) سن للوضوء (الذكر) المأثور في الحديث الصحيح (بعده) وهو مشهور وقراءة ﴿إنا أنزلناه﴾ مع الاستقبال ورفع البصر فيهما واليدين في الدعاء إلى السماء وزاد بعده ليخرج دعاء الأعضاء المشهور لقول النووي لا أصل له. واعترضه أكثر المتأخرين لما رددته في الأصل. ويسن أيضا الاستقبال في جميعه وتوقي الرشاش وأن لا يلطم وجهه بالماء وأن يأخذه إليه بكفيه معا ووضع ما يعترف منه عن يمينه وما يصب منه عن يساره وتقديم سليم استنجاؤه عليه وصلاة ركعتين عقبه كالغسل والتيمم والشرب من فضل وضوئه.

[فصل: في الاستنجاء وآداب قضاء الحاجة]

(نحي) ندبا (متبرز) أي مريد التبرز: أي قضاء الحاجة في بناء أو فضاء (اسم الله) تعالى (و) اسم (نبي) وملك ولو مشتركا كعزيز وأحمد إن قصد به المعظم (والقرآن) أي شيئا منه يحل حمله للمحدث أو من نحو التوراة إن علم عدم تبديله: أي مكتوب شيء من ذلك فإن خالف كره، وقيل يحرم إدخال المصحف الخلاء بلا ضرورة ومال إليه الأوزاعي وهو واضح المعنى، ومن تختم في يساره بما عليه معظم لزمه نزع عند الاستنجاء لحرمة تنجيسه (وأعد) ندبا مريد التبرز للاستنجاء (نبلا) بضم ففتح: أي أحجارا للأمر به، وكذا ماء على الأوجه للاتباع (وبعد) ندبا ولو ببول في نحو صحراء إن كان ثم غيره إلى حيث لا يسمع لخارجه صوت ولا يشم له ريح، ويسن أن يغيب شخصه حيث أمكن للاتباع (وسمى وتعود) عند إرادة دخول الخلاء ولو جديدا أو وصوله لمحل أراد الجلوس فيه بالصحراء فيقول: بسم الله: أي أتخصن من الشيطان، اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث للاتباع، ولأن المعد مأواهم وغيره يصير مأوى لهم بخروج الخارج، والخبث بضم أوله مع ضم ثانيه أو سكونه ذكران الشياطين، والخبائث جمع خبيثة إناثهم، فإن ترك ذلك حتى دخل قاله بقلبه (وقدم) رجله (اليسرى) أو بدلها عند دخول أو وصول ما مر أو الحمام أو المستحم أو السوق أو محل المعصية ومنه الصاغة (لا انصرافا) بل يقدم عنده اليمين أو

[فصل]

(قوله إن قصد به المعظم) الذي يظهر هنا وفيما كتب للدراسة أو التبرك بالنسبة لمسه مع الحدث أن العبرة بقصد الواضع إن وضعه لنفسه وإلا فبقصد الموضوع له لا الواضع لأن القصد يترتب عليه أحكام تتعلق بالملوك فلا ينبغي أن تؤثر إلا من المالك دون الأجنبي، وإذا قلنا بأن العبرة بمن ذكر فقصد شيئا ثم انتقل لغيره، فإن كان قد قصد غير المعظم فواضح أن تلك العين باقية على أصلها في عدم كراهة حملها أو مسها وكذا إن لم يقصد شيئا وإن كان قد قصد المعظم فهل يستمر ذلك القصد بالنسبة للمنتقل إليه لأن تلك العين قد ثبت لها بوجود ذلك الاسم عليها بقصد المعظم به نوع تعظيم لذاتها لا باعتبار مالك ولا غيره فيستصحب تعظيمها مطلقاً أو بمجرد انتقالها عن ملك القاصد إلى حكم قصده فلا يثبت ذلك كل محتمل ولعل الأول أقرب.

(قوله بضم ففتح) اقتصر على ذلك لأنه الأشهر، وعبرة غيره جمع نبلة كغرفة وغرف وبفتحهما عند المحدثين أو أكثرهم.

بدلها وهذا (بعكس مسجد) إذ يقدم في الخروج منه اليسرى وفي دخوله اليمنى إذ اليسرى للأذى واليمنى لغيره، وأخذ منه الزركشي أن ما لا تكرمه فيه ولا إهانة يكون باليمنى، وفيه نظر بينته في شرح العباب (وكشف) ندبا ثوبه (شيئا فشيئا) أي كشف قليلا قليلا حيث لم يخش تنجيسا وإلا راعى الحاجة، وسدله كذلك قبل انتصابه تحرزا عن الكشف بقدر الإمكان، ويجوز كشفه دفعة واحدة إذا كان خاليا اتفقا (واعتمدها) أي اليسرى ناصبا لليمنى برفع ما عدا أصابعها ولو قائما ما لم يخش التنجس وإلا فرج بينهما واعتمدهما وعليه يحمل فعله عنه لذلك. ويسن أن يضم فخذه ويضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وينتعل ويستر رأسه ولو بكفه وليكن حال تكشفه لقضاء الحاجة (مستترا) أي ساترا لعورته عن العيون للأمر به، ويحصل الستر هنا بكونه في بناء لا يعسر غالبا تسقيفه وبما طوله ثلثا ذراع، وقد قرب منه ثلاثة أذرع فأقل وكان له عرض وارتفاع في حق القائم إلى محاذاة سرته كذيله ولا يشترط في ساتر القبلة الآتي عرض ولا ارتفاع لأن القصد هنا الستر وثم التعظيم ولو كان ثم من لا يغض بصره عن عورته ممن يحرم عليه نظرها وجب الستر مطلقا ووجوب غض البصر عنه لا يمنع الحرمة عليه (وسكت) ندبا فلا يتكلم حال خروج الخارج بذكر ولا غيره للنهي عنه، ومن ثم كره بخلافه لا مع خروج الخارج فإنه لا يكره إلا بذكر أو قرآن، فإن عطس حمد بقلبه وإنما يندب السكوت (إن جاز) له فإن حرم كهو عن إنذار غافل تطرق إليه مؤذ لم يكن أدبا.

قال ابن الأثير: كأنه جمع نبيل في التقدير وبضمهما كما في شرح التعجيز لابن يونس كسرير

وسرر.

وقد ينظر فيه بأن نبيل هنا معناه ذكي فالنبيل بضمهما جمع هذا لا غير لأن نبيل لا يناسب ما نحن فيه إذ الحصاة التي مفرد نبل لا يصح أن يطلق عليها نبل.

فالخاص أن نبل بضمهما جمع نبيل لكن بمعنى زكي وأما كونه جمع نبيل بمعنى الحصاة فيحتاج لنقل، وقياسه على سرير وسرر لا ينتج ذلك لما قرره، وهي ضد لإطلاقها على أحجار الاستنجاء الصغار والكبار.

(قوله وسكت إن جاز) هذه عبارة موهمة بل لا تصح كما استعمله.

وعبارة الشارح: وسكت إن جاز أي الأدب له أن يسكت إن جاز له السكوت فيكره أن يذكر الله تعالى وأن يتكلم بشيء، ودخل في عبارة المصنف غير رد السلام وتشميت العاطس والتحميد

(وكره) التبرز ببول أو غائط (في ناد) غير مملوك لأحد وهو محل اجتماع الناس لنحو حديث مباح كظل في صيف وشمس في شتاء أما الحرام فلا يكره بل لو قيل يندب تنقيراً لهم لم يبعد ويحرم في مملوك (و) في (طرق) وهي جمع طريق للنهي عن ذنك لكونهما يجلبان اللعن كثيراً عادة وصح في رواية ضم الموارد وهي طرق الماء إليهما والكرهية في الثلاثة هي ما في المهذب وغيره وبحث في المجموع الحرمة للأخبار الصحيحة ولما فيه من إيذاء المسلمين، ونقل الشيخان في الشهادات عن صاحب العدة أن التغوط في الطريق حرام وجمعها غير شرط خلافاً لما توهمه العبارة (و) في (مستحم) للنهي عنه وهو المغتسل أو المتوضأ من الحميم وهو الماء الحار ومحلّه في صلب لا تراب فيه ولا منفذ له كما حررته في الأصل.

(و) كره التبرز (بماء) مباح قليل مطلقاً وكثير راكد ما لم يستبحر بحيث لا تعافه نفس ألبتة للنهي عنه مع إمكان طهر القليل بالمكاثرة فلا إتلاف فيه، وكان حكمة زيادته بقاء الإلصاق المانعة لعطفه على ما قبله دفع ما توهمه الظرفية من أن محل الكراهة إن كان قاضي الحاجة داخل الماء وليس مراداً بل حيث وصل الخارج الماء كره سواء أكان هو خارجه أم لا بل يحرم على داخل القليل البول فيه لأنه ينجس بدنه بلا حاجة وهو حرام (لا كثير

وعدم موافقة المؤذن وهو كذلك ثم قال: واحترز بقوله إن جاز عن حالة الضرورة فلا يكره: أي الكلام بل قد يجب كما إذا رأى ضريراً أشرف على السقوط أو ثعباناً قصد غافلاً.

وقال الأذرعى: قال النووي: إن أوجبنا الدفع عن الغير وتعين الكلام طريقاً وجب وإلا فلا، ويحتمل أن يجب مطلقاً وهذا أقرب.

قلت: والوجه أنه متى رجحت مصلحة الكلام على سكوته تكلم، وقد يجب وقد يستحب وقد يباح انتهى هذا حاصل ما ذكره هذا الشارح وهو مما يزيد على المتن إشكالاً وتعمية.

ولنذكر أحوال المسألة التي دل عليها كلامهم ثم ننزل المتن عليها لتعرف أهو صحيح أو غيره فنقول: ذكروا ثم أنه يجب دفع كافر وبهيمة عن معصوم من نفسه أو نفس غيره، ويجوز دفع صائل مختار عن غير حيوان ويجب عن حيوان أي معصوم وبضع وغير الموصول عليه مثله ولو نحو والد ومالك عن ولده وماله إن أمن. يؤخذ من ذلك أن قاضي الحاجة يلزمه الكلام إن تعين فيحرم السكوت في إنذار أعمى ونحوه بنحو مهلك ظن وقوعه به كبهيمة أو حية قصدته، ويتصور عكس هذا وهو وجوب السكوت وحرمة الكلام فيما إذا علم أنه إذا تكلم قصده نحو سبع لا يقدر على الخلاص منه فإن انتفى الموجب والمحرم سن السكوت وكره الكلام، وإن شك في وقوع مهلك إن لم يندره فالذي يظهر كراهة السكوت وندب التكلم وإن كان في السكوت مصلحة وفي الكلام مصلحة واستويا كان

(جار) نهاراً للإجماع عليه في المستبحر واتفاقا عندنا في القلتين لكن الأولى اجتنابه، أما المسبل أو المملوك فيحرم فيه مطلقاً وبالليل يكره مطلقاً خشية الجن.

(و) كره التبرز بغائط أو بول لكنه أشد لأنه يخفى فلا يحترز عنه (تحت) شجر (مثمر) أي ما من شأنه ذلك ولو مباحاً في غير وقت الثمرة للنهي عنه على ما روي وصيانة لها عن التلوّث ومن ثم لو اعتيد إتيان ماء يزيل ذلك قبلها انتفت الكراهة.

(و) كره التبرز ببول أو غائط (قائماً) إن لم يعلم تلوّثه به وإلا حرم ولو بحضرة الماء (بلا عذر) للنهي عنه لكنه ضعيف، أما مع العذر فمباح «لأنه ﷺ أتى سباطة قوم فبال قائماً استشفاء من وجع الصلب» أو لعله بباطن ركبتيه، أو لفقده محل يصلح للجلوس أو للأمن حينئذ من خروج شيء من السبيل الآخر، أو لأن البول حصره فلم يتمكن من الجلوس أو بيانا للجواز، وبكل ذلك يمثل للعذر.

(و) كره نظر خارجه وفرجه والسماء والعبث بيده وإطالة المكث على الخارج بلا

كل منهما مباحاً.

إذا تقرر ذلك علم منه أنه حيث لا عارض فالسكوت مندوب والكلام مكروه، وأنه مع العارض قد يجب السكوت وقد يكره وقد يباح وقد يحرم وكذا الكلام، وحينئذ اتضح أنه كان يتعين على المصنف أن يقول وسكت لا عارض لأن هذا النفي يدخل تحته جميع هذه الصور، وأن قول المتن إن جاز لا يفيد ذلك بل أفسد به المراد لأن الجواز عند الفقهاء والأصوليين يصح أن يراد به أنه جنس يشمل الأقسام الأربعة بل الخمسة وهي ما عدا الحرام، وأنه مرادف للمباح الذي هو استواء الطرفين، فإن حمل على الأول كان المعنى وسكت ندباً إن كره السكوت أو أبيع أو وجب أو الثاني كان المعنى وسكت ندباً إن أبيع سكوته والمباح غير المندوب فكيف يجعل شرطه، فلو زاد حرفين وقال وسكت لا عارض لصحت عبارته وسلم من ذلك السفساف الذي اقتضته عبارته وسلم شارحه المذكور مما وقع له في حله مما إن تأملت ما قررته علمت ما فيه وفي كلام الأذرعى.

لا يقال ذلك فإن العذر الذي يحيل عليه مبهم.

لأننا نقول: لا إبهام فيه لعلمه من كلامه في الصيال، وما يعلم من كلام المصنفين لا يعترض به عليهم.

(قوله أو المملوك) هل مملوك نفسه كمملوك غيره والذي يتجه لا لأن مملوك غيره يحرم فيه مطلقاً اكتفاء بمجرد تقديره ولو بالظن وإن لم يحكم بنجاسته ومملوك نفسه إنما يحرم إن أتلفه بأن ينجسه كأن كان قليلاً أو غيره لأنه إضاعة مال.

حاجة، وبول أو غائط عند قبر محترم وهو عليه وعلى ما منع الاستنجاء لحرمة معظم حرام (بول) وكذا غائط على الأوجه وإن لم يكن مائعا (بحجر) غير معد وهو ثقب مستدير وأراد به ما يشمل السرب بفتحيتين وهو المستطيل للنهي عنه، وعلله الراوي بأنه مسكن الجن، وغيره بأنه ربما كان به حيوان فيؤذيه أو يتأذى به.

(و) كره بول وغائط مائع في مكان (صلب) بضم فسكون فإن لم يجد غيره دقه بنحو حجر (ومهب ريح) وقت هبوبها ومنه المراحيض المشتركة لثلا يترشش بذلك، ولا يكره استنساها عند تغوط بغير مائع خلافا لمن زعمه.

(و) كره (استقبال القمرين) أي الشمس والقمر ليلا لأنهما من آيات الله تعالى الباهرة لا استنساها عند الجمهور على ما في الروضة، لكنه في كتبه المبسوطة نقل عنهم أنه لا كراهة مطلقا وصوبه الأسنوي.

(و) كره للمتمبرز (محاذاة للقبلة) وإن نسخت كبيت المقدس (بفرجه) قبلا كان أو دبرا للنهي عنه، والكرهية في بيت المقدس تعم البنيان والصحراء وفي الكعبة خاصة بما إذا استتر بمرتفع ثلثي ذراع فأكثر وقد قرب منه ثلاثة أذرع فأقل بذراع الآدمي وإن لم يكن له عرض كما مر سواء كان بمحل يمكن تسقيفه أم لا، وتبع في الكراهية في هذه المتولي وبها جزم الرافعي في تذييبه والمعتمد أنه خلاف الأولى (و) أما المحاذية (للكعبة بفضاء) والمراد به غير المحل المعد لذلك بأن لا يكون بينه وبينها مرتفع ثلثي ذراع فأكثر، أو لم يقرب منه ثلاثة أذرع فأقل فهي بالفرج ولا عبرة بالصدر (حرام) وهذا التفصيل هو المنقول، وقد جمع به الشافعي رحمته الله بين الأخبار المتعارضة الظواهر كما بينته في الأصل، أما المعد فهي فيه خلاف الأفضل حيث أمكن الميل عن القبلة بلا مشقة، ولو اشتبهت القبلة وجب الاجتهاد حيث لا ستره

فإن قلت: لا إضاعة فيه لأنه يمكن تداركه بصب ماء حتى يزول التغير أو يكثر.

قلت: هذا ينبني على قاعدة لم أر من صرح بها وهي أن العبرة في إتلاف المال المحرم بالحالة الراهنة ولا نظر لما يطرأ؛ أو العبرة بأن يكون مأبوساً من عود ماليته كل منهما محتمل، والذي يتجه تفصيل وهو أن عودها إن غلب رجأؤه لم يحرم وإلا حرم، وأنه في قسمي الماءين المذكورين يحرم لأن عوده للطهارة من باب الاستحالة ومن ثم لم يصح بيعه، بل لو أخذ من عدم صحة بيعه الصريح في أن العبرة في الإتلاف بالحالة الراهنة ولا نظر لما يحدث لما تقرر أنه إحالة لم يبعد.

(قوله ليلاً) مثله كما يصرح به كلام الخادم ما بعد الفجر إلى الطلوع.

والإسن كما هو ظاهر فيأتي هنا في التقليد وغيره ما يأتي قبيل صفة الصلاة ولو غلبه الخارج أو أضره كتمه فلا حرج كما لو هبت ريح عن يمين القبلة ويسارها فإن تعارضا وجب الاستدبار لأن الاستقبال أفحش، ومن قضى الحاجتين ستر مقعدته بما مر وقبله بإرخاء ذيله، ولا يكره جماع واستنجاء وإخراج ريح ودم للقبلة لعدم ورود نهي فيها (ثم) أي بعد انقطاع البول (يستبرئ) ندبا وقال القاضي وجوبا قيل وهو أقوى دليلا بعد انقطاع البول بما يظن به كل من عادته أنه لم يبق بمجرد البول ما يخاف خروجه، وليحذر من المبالغة في ذلك فإنها تجر إلى الوسوسة والضرر لأن الظاهر من انقطاع البول عدم عودته، ويكره لغير سلس حشو ذكر لأنه يضره، ومن ثم ينبغي أن لا يجذبه لأن إدمان ذلك يضره (وتنحى) ندبا (مستنح بماء) عن محل قضاء الحاجة لتلا يعود إليه رشاش ينجسه، هذا إن كان (في غير متخذ له) وإلا لم ينتقل لفقد العلة كما لو كان يستنجي بالحجر بل قد يكون انتقاله معينا للماء لانتقال الخارج حينئذ (ويقول) حال كونه (خارجا) يعني منصرفا عن محل قضائها ولو بصحراء (غفرانك) على ما اقتصر عليه القاضي والبغوي أو غفرانك الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني على ما قاله سائر الأصحاب للاتباع، وحكمة سؤاله خوف التقصير في شكر هذه النعمة العظيمة ورأى الشيخ نصر أنه يكره مرتين والمحب الطبري ثلاثا وضعفا (ويجب) لا على الفور بل عند القيام لنحو الصلاة (غسل) خارج نجس (ملوث) محل الخارج بالماء ولو بماء زمزم وقيل هو به حرام وهو شاذ سواء اعتيد أو ندر كمذي (أو قلعه) في وضوء أو تيمم لا غسل (ولو) كان الملوث (حيضا) من بكر أو ثيب (بمسحة) بجامد كما يأتي (ثلاثا) أي ثلاث مرات (فأكثر) إلى أن ينقى المحل بحيث لا يبقى إلا أثر لا يزيله إلا الماء أو صغار الخرف فيعفى عنه حينئذ. أما الغسل فعلى الأصيل، وأما المسح بالجامد المذكور فلا أمره ﷺ بالاستنجاء بثلاثة أحجار ونهيه عن أقل منها وعن الروث والرمة، وفي معناها ثلاثة أطراف حجر وحجر واحد غسله بعد كل أو بعد الأولى إن لم يتلوث بغيرها لأن القصد عدد المسحات ولا يجب من جاف بل يكره من الريح، نعم يسن منه إن كان المحل رطبا ومن نحو بكرة أو دودة جافة خروجها من الخلاف، وتظهر فائدة الحجر في دم الحيض بالنسبة لمن انقطع حيضها فاستنجت به ثم تيممت لسفر أو مرض فتصلي بلا إعادة ولو لم يجزئ لوجبت وتعذر وصول الحجر إلا محل الحيض من الثيب لا أثر له خلافا لمن نظر إليه لأن نحو الخرقه

تقوم مقامه، ويجب على ثيب وبكر غسل ما يظهر عند الجلوس على القدمين .
وأفهم كلامه أنه لا بد مع الإنقاء من الثلاث وهو كذلك استظهارا كالعدة بالأقراء،
وأنه يجب تعميم المحل بكل مسحة من الثلاث فلا يكفي توزيعها لجانبية والوسط على
اضطراب فيه بينه في الأصل، ويجب تقديم الاستنجاء على التيمم لأنه مبيح وكذا وضوء
السلس على الأوجه لذلك وإنما يخير بين الغسل والمسح المذكورين (إن خرج من) مخرج
(معتاد) بخلاف ثقبه انفتحت ولو تحت المعدة إذ لا تعم به البلوى و (لا) إن خرج من
(قبل مشكل) أو وصل بول الأقف للجلدة كما هو الغالب بل يتعين الماء لاحتمال زيادته
وإنما يجزي القلع (بجامد) ولو غير حجر كخرقة ولو وجهيها إن لم تتصل رطوبة أحدهما
بالآخر لا مائع (طاهر) لا نجس ولا متنجس لاستحالة إباحتهما (قالع ولو) كان (ذهبا) أو
فضة لم يطبع أو تهياً لذلك وإلا حرم وأجزأ بخلاف ما لا يقلع لملاسته أو لزوجته أو تنائر
أجزائه كفحم رخو وتراب متناثر (لا محترم) فلا يجزي ويعصي به (كعلم) محترم أي
كتبه وهو العلم الشرعي وآلته كالمنطق المعهود الآن بخلاف غير المحترم كتوراة وإنجيل علم
تبديلهما وخليا عن اسم معظم فيجوز الاستنجاء به (ومطعوم) غير الماء (ولو) كان
(عظما) وإن حرق، ويكره بنحو قشر رمان وجوز إن كان لبه بباطنه (وجزء حيوان) متصل
به ولو فارة على الأوجه وإنما جاز بلحية الحربي ولو حيا لأنه المهدر لنفسه مع قدرته على
عصمتها (لا) إن كان (منفصلا) عن حيوان غير آدمي محترم فلا يحرم الاستنجاء به
حيث حكم بطهارته كشعر المأكول بخلافه بجزء الأدمي المحترم .

والأصل في ذلك نهيه ﷺ عن الاستنجاء بالعظم وتعليله بأنه من طعام الجن فغيره مما
احترامه أكد كمطعوم الإنس وكتب العلم وجزء الحيوان أولى، ولا يحرم بمطعوم البهائم فإن
شاركونا اعتبر الأغلب فإن استويا حرم على الأوجه، ويجزي الحجر بعد المحترم وغير القالع ما
لم ينقلا النجاسة، ومثل للجامد الموصوف بما ذكر بقوله (كجلد دبغ ولو من غير مذكى)
لأن الدباغ يقلبه لطبع الثياب، ومن ثم حرم أكله مطلقا بخلاف غير المدبوغ لأنه إما نجس
أو مطعوم فلا يمنع عدم الإجزاء ما عليه من شعر وإن كثر على الأصح، نعم إن تحجر بحيث لو
بلّ لم يلبس أجزاء على الأوجه، ويحرم بجلد كتاب علم محترم ما دام متصلا وبجلد مصحف

ثلاثاً لأن القصد ثم عدد الرمي .

لا يقال النص على الثلاثة لحصول النقاء بها غالباً. لأننا نقول النقاء شرط اتفاقاً فكيف يخل به
ويذكر ما ليس بشرط مع إيهامه الشرطية، وإنما نص على العدد لأنه مما يخفى بخلاف النقاء اهـ. إمداد .

وإن انفصل: أي وقد بقيت نسبته إليه كما هو ظاهر (فإن جاوز) الخارج من الدبر (صفحة) وهي المستتر بانطباق الأليتين عند القيام (أو) جاوز الخارج من القبل (حشفة) أو قدرها من مقطوعها (أو دخل) بول المرأة (مدخل الذكر) بأن كانت ثيباً وتحققت ذلك (أو انتقل) الخارج عن محله الذي استقر فيه عند الخروج (أو جف) على المحل بحيث لا ينقله الحجر وإن بال أو تغوط ثانياً حتى بل المحل الأول^(١) فقط لتعين الماء بالجفاف فلا يرتفع يعود الرطوبة المحاكية للرطوبة الأولى لأنها حينئذ كرطوبة أجنبية (أو لاقاه) أي المحل (نجس) ولو رشاش الخارج (أو) لاقاه (ماء) غير مطهر له أو مائع آخر بعد الاستجمار أو قبله أو حجر رطب لا عرق على الأوجه (فالماء) متعين في جميع هذه الصور لندره غير الأخيرتين فلا يلحق بما تعم به البلوى والنجس الأجنبي. ومنه نحو الماء والمائع الملاقى ليس في معنى الخارج ولو تقطع خارجه تعين في المنفصل ولو بباطن صفحة الماء وكذا الحشفة (ونذب إيتار) للمسحات حيث أنقى بشفع بعد الثلاث للأمر به ونظر للحجر قبل رميه ليعلم أنه أنقى أم لا، والبداءة بالقبل في الاستنجاء بالماء واعتماد أصبعه الوسطى في غسل دبره وذلكه بيده مع الماء (و) نذب أن يستنجي (بيسار) للاتباع ويكرهه، وقيل يحرم باليمنى للنهي عنه بها، وكذا مس الذكر والاستعانة بها لغير عذر وفي مسح الذكر بالجدار يمسكه باليسار ويمسحه على ثلاثة مواضع فإن رده على محل مرتين تعين الماء ويجزئه مسح لم ينقل النجاسة من أعلى إلى أسفل أو عكسه، وفي الحجر يجعله بين عقبه أو إبهامي رجله، فإن عسر حمله بيمينه وأمسك ذكره فيهما وحركه بيساره فإن حركه بيمينه كره (و) نذب في الدبر وكذا القبل على الأوجه (جمع) بين الماء ونحو الحجر بأن يؤخر الماء عنه ليزيل العين ثم الأثر، ومن ثم حصلت سنة الجمع بمزبل لا يجزي وبدون الثلاث (ثم) الأفضل حيث أراد الاقتصار على أحدهما (ماء) طهور لأنه يزبل العين والأثر ويظهر المحل بخلاف الحجر، ويكفي غلبة ظن زوال النجاسة وشم نجاسة باليد ينجسها دون المحل ما لم يشمها من محل ملاق له فيما يظهر، وليحذر من ضم شرج مقعدته بل يسترخي قليلاً لبقاء النجاسة في تضاعيفه ولا يتعرض لغسل الباطن.

(قوله أو قدرها من مقطوعها) يتأتى فيما لو خلق بلا حشفة ما يأتي في الغسل.

(١) (قوله المحل الأول) أي على الأوجه وما اعتمده شيخنا نقلاً عن القاضي والقفال من أجزاء الحجر حينئذ، وألحق به الغائط المائع مردود بأنهما بنياه على ضعيف اهـ إمداد.

[فصل: في بيان الحدث المراد عنه الإطلاق غالباً وهو الأصغر]

(الحدث) الذي هو الأسباب التي ينتهي بها الطهر أربعة فقط وما عداها مما قيل به لم يصح فيه شيء إلا أكل لحم الإبل لكنه منسوخ على نظر فيه والحصص فيها غير معقول وإن كانت جزئياتها معقولة كما بينته في الأصل:

أحدها (خروج) أي تيقن خروج (غير منيه) أي المتوضئ الحي أولاً ولو نحو عود إذ إدخاله غير ناقص، ومن ثم جاز له قبل خروجه نحو مس المصحف دون نحو الصلاة لحمله متصلاً بالنجاسة ودودة أخرجت رأسها وإن رجعت وريح ولو من قبل ودم بأسور داخل الدبر ورطوبة فرج أنثى بلغت ما يجب غسله في الاستنجاء، هذا إن خرج (من) مخرج (معتاد) أصلي كدبر مطلقاً وقبل ذكر وأنثى سواء مخرج الحيض والبول أو مشتبه به أو زائد عامل أو على سننه كما يأتي وإلا نقض الأصل فقط قال تعالى ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ - الآية أما خروج مني الشخص نفسه لنحو نظر فلا ينقض لأنه أوجب أعظم الأمرين بخصوصه فلا يوجب أدونهما بعمومه كزنا المحصن، وإنما نقض الحيض والنفاس لضعفهما صحة الوضوء مطلقاً فلا يجامعانه، والمني يصح معه الوضوء في صورة سلسه وينقض الولد الجاف على الأوجه خلافاً للزر كشي لأن فيه من مني الرجل وخروج غير مني الشخص ينقض كما أفهمه تعبيره بمنيه ولو انفصل منيه ثم عاد إليه وخرج منه نقض ونقض الخارج من معتاد (ك) نقض الخارج من (قبلي مشكل) لتحقق الخروج من الأصلي حينئذ بخلافه من

[فصل: في بيان الحدث]

(قوله من قبلي مشكل إلخ) في ذكري الرُّجُلِ وقُبُلِي المرأة كلام مبسوط جداً للمتأخرين كالأصحاب وقد لخصته في شرح العباب.

وحاصل المهم منه النقض بخارج ما علمت أصالته فقط وإن بال مثلاً بهما لأنها أعنى الأصالة إذا تحققت لم ينظر معها للبول بهما أو بأحدهما لأن دلالة البول على الأصالة أغلبي لا غير وهو لا نظر إليه مع تحقق أصالة أحدهما وبخارج أحدهما إن كانا أصليين كان بإلا أي معاً أو لا، ولا يتأتى هنا تفصيل اتضاح الخنثى لأن الفرجين ثم مضادان فينظر لما يدل على طبع الأنوثة أو الذكورة وما نبط بالطبع لا بد من أمارات قوية تلحقه بالطبعي وهنا على كون الخارج منه أصلياً أو ملحقاً به لا غير ومطلق القرينة كاف فيه، وأيضاً المدار هنا على تحقق النقض ومطلق بولهما مثلاً يحققه نظراً للغالب، وفي الخنثى على ما

أحدهما مع انفتاح الآخر لاحتمال زيادته فيكون كمنفتح تحت المعدة مع انفتاح الأصلي (و) كمنقض الخارج من (ثقبه) انفتحت أو فتحت (بمعدة) والمراد بها هنا السرة وما حاذها وشرط النقض هنا وفي المنفتح فوقها أو تحتها، فلو حذف قوله بمعدة وقال أو تحت معدة كما أصلح في نسخة لكان أصوب أن يكون (بلا) مخرج (أصلي) له بأن لم يخرج منه

يترجح به الذكورة أو الأنوثة أو لا يترجح إلا بما فيه الأمارات الجارية على سنن الذاتية من التكرار ونحوه، فإن اختص نحو البول بأحدهما نقض فقط لأنه الأصلي نظراً للغالب كما تقرر. وأيضاً فالمدار في المس على اسم الذكر أو الفرج كزائد على السنن بل وعلى ما أشبه الأصلي في الخروج منه وإن انسلخ عنه الاسم بالكلية كمنفتح تحت المعدة بشرطه فكذا هنا وفي الاتضاح على الأصلي حقيقة لا غيره ولو على سننه لأنه لا دخل له في تمييز الذاتيات وذكرها في مس الفرج المشتهب بالأصلي أنه كالأصلي فينقض أحدهما فكذا هنا ينقض خارج أحدهما كما ينقض خارج زائد عامل أو على سنن الأصلي أو مع انسداد الأصلي لما تقرر أن ملحظ النقض بالمس وخروج الخارج من حيز واحد.

وقد صرح جمع من الأصحاب هنا في الزائد على السنن بأنه كالأصلي وهو صريح واضح فيما تقرر من تساوي ما هنا والنقض بالمس.

ووقع لشيخنا أنه لا نقض في التباس أصلي بزائد إلا بمسهما ولا أعلم له وجهاً بل أطلق في المجموع نقلاً عن الماوردي النقض هنا بالخارج من أحد الذكزين ولم يفصل لكن الحق التفصيل وفيه أيضاً أطلق الجمهور النقض وصححه في التحقيق وصحح في أصل الروضة أن غير العامل لا ينقض وجرى عليه في المجموع ويفصل في الذكر بين العامل وغيره قيل فيحتاج للفرق. ويرد بأنه لا فرق بل الكل على حد سواء، ومن ثم جمع ابن العماد وتبعه المحققون بما يوافق ما ذكر من التفصيل أن الأصلية تنقض وكذا زائد عمل أو اشتبه بالأصلي بأن استويا عملاً أو عدمه أو كان على السنن أو منفتحاً تحت المعدة بشرطه.

قال الأسنوي: ولو بال بأحدهما فقط نقض فقط والأخر زائد لا يتعلق به نقض وهذا متعين لا بد منه انتهى.

وليس كما قال بل يتعين فيه التفصيل كما تقرر ولعل الشيخ تبع من اشترط في أصلي وزائد على سننه شبههما وهذا وهم كما يصرح به كلامهم فكذا ما وقع فيه الشيخ فتأمل ذلك كله فإنه نفيس مهم. ثم رأيت الشاشي ذكر في عاملين أنه لا ينقض إلا بهما دون أحدهما وهو صريح كما قاله الشيخ لكن في المجموع ما قاله الشاشي غلط مخالف للنقل والدليل انتهى. وبه يتجه ما أشرت إليه أن ما قاله الشيخ وهم، ومما يرده قوله نفسه لو بال المرأة بأحدهما وحاضت بالآخر نقض كل منها انتهى فاكتفى في النقض بمس أحدهما بمجرد خروج البول وحده منه أو الحيض وحده منه.

شيء وإن كان مفتوحاً لأن المنفتح حينئذ هو سبيل الحدث فينقض خارجه مطلقاً ولو من الفم كما اقتضاه كلامهم والأصلي حينئذ كزائد خنثى لا وضوء بمسه ولا غسل بإيلاجه والإيلاج فيه قاله الماوردي، ونفيه الوضوء والغسل بعيد بل الأوجه ثبوتهما لبقاء اسم الفرج عليه فلا ينتفي عنه إلا النقص بالخارج كما لا يثبت للمنفتح غيره (أو) من ثقبه انفتحت (تحتها) أي المعدة (و) الحال أنه (قد انسد) المخرج الأصلي أي عرض له الانسداد فصار لا يخرج منه شيء وإن لم يلتحم سواء اعتيد الخارج أو ندر إذ لا بد لما تدفعه الطبيعة من مخرج فإذا انسد أقيم هذا مقامه في النقص فقط فلا يثبت له شيء من أحكام الفرج غيره، نعم لو نام ممكناً له من الأرض لم ينقض كما في المجموع للأمن حينئذ من خروج ريح أو غيره بخلاف نظيره الآتي في المستنثر^(١)، ويكفي انسداد أحدهما إذا ناسبه أو ناسبهما الخارج من الثقبه كبول أو قيح مع انسداد القبل كما بينته في الأصل أما إذا لم ينسد المعتاد أو انسد وانفتح فوق السرة أو فيها أو بجانبها فلا نقض إذ لا ضرورة إليه في الأول. والخارج منه بالقيء أشبه في الثاني لأن الطبيعة لم تحله وإلا لدفعته إلى أسفل.

(و) الثاني (زوال عقل) وهو غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات ومحله القلب. وزواله إما بارتفاعه بالجنون أو انغماره بالإغماء ونحو السكر ولو ممكناً فيهما أو استتاره بنحو النوم لخبر «فمن نام فليتوضأ» وخرج بزواله النعاس وحديث النفس وأوائل نشأة السكر فلا نقض بها، ومن علامة النوم الرؤيا. ومن علامة النعاس سماع كلام الحاضرين وإن لم يفهمه (لا بنوم) قاعد ولو محتبياً (ممكن مقعده) من مقره بأن لا يكون بين بعض مقعده ومقره تجاف ولو على ظهر دابة سائرة أو استند إلى ما لو زال لسقط فلا نقض لأمنه حينئذ من خروج الخارج، ولا عبارة باحتمال خروج ريح من القبل لندرته ولأن الصحابة (رضي الله عنهم) كانوا ينامون وهم ينتظرون العشاء حتى تخفق رءوسهم الأرض ثم

فإن قلت: كلامهم أولاً في المشبهين وهذا غير مشتبه.

قلت: ممنوع لأن الإنسان لا يكون له غالباً إلا أصلي واحد، وهنا لما تعارض في كون كل خرج منه ما يدل على الأصالة أعطيا حكم الملتبسين ونقض كل منهما.

(قوله ولو من الفم كما اقتضاه كلامهم) أي وصرح به غير واحد.

(١) (قوله المستنثر) هو الذي يربط ألييه بنحو عصابة مثل ثفر الحمار اه من بعض الهوامش.

يصلون ولا يتوضئون، وحمل على نوم الممكن جمعا بين الحديثين أما نائم غير ممكن فينقض وضوءه ولو مستثفرا، ومثله ممكن انتبه بعد زوال أليته عن مقره يقيناً ومع الشك في النوم وإن رأى رؤيا أو التمكين، وإن تيقن النوم لانقض على المعتمد .

(و) الثالث اللبس وهو (تلاقي) شيء من (بشرته) أي الذكر ولو خصيا وممسوحا (وبشرتها) أي الأنثى ولو سهوا بنحو عضو أشل أو زائد والمراد بالبشرة هنا غير الشعر والسن والظفر فيشمل نحو اللسان وذلك لقوله تعالى: ﴿أولامستم النساء﴾ أي لمستم كما قرئ به واللمس الجس باليد وغيرها، والمعنى في النقض به أنه مظنة للشهوة في الجملة فلا نظر للقطع بعدمها في بعض الأفراد وسواء اللامس والملموس لاشتراكهما في مظنة اللذة، وخرج بما ذكره انتقاء بشرتي ذكرين فلا نقض به وإن كان أحدهما أمرد حسنا، نعم يسن الوضوء من لمسه ككل ما قيل إنه ناقض كما مر أو أنثيين أو خنثيين أو خنثى مع غيره أو ذكر وأنثى بحائل وإن رق ولو بشهوة لانتفاء مظنتها. ولمس غير البشرة من شعر وسن وظفر وينقض التلاقي المذكور (ولو) كان الذكر ميتا أو الأنثى (ميتة) فيحدث الحي منهما لأن الميت مظنتها (لا) تلاقي بشرتها (بمحرمية) أي مع محرمية بينهما بنسب أو رضاع أو مصاهرة لانتفاء مظنة الشهوة بخلاف المحرمة بنحو لعان أو وطء شبهة ولو اشتبهت محرمه بأجنبيات محصورات أولا فلا نقض لاحتمال أن الملموس محرمه (و) لا تلاقيهما مع (صغر) فيهما أو في أحدهما لانتفاء مظنة الشهوة إذ المراد بالصغير من لا يشتهي عرفا غالبا لذوي الطباع السليمة فلا يتقيد بسن لاختلافه باختلاف الصغار والصغيرات (و) لا مع (إبانة) الجزء الملموس لانتفاء الاسم ومظنة الشهوة، نعم إن كان المبان فوق النصف نقض .

(و) الرابع (مس فرج بشر) حي أو ميت صغير أو كبير. قيل: ومنه القلفة المتصلة أو دبر من نفسه أو غيره ولو أشل أو زائدا عاملا أو على سنن الأصلي أو مشتبهها به عمدا أو سهوا لما صح عن بضعة عشر صحابيا من قوله ﷺ «من مس ذكره» وفي رواية «فرجه» وفي رواية أخرى «ذكرا فليتوضأ»، ومن قوله ﷺ: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه وليس بينهما ستر ولا حجاب فليتوضأ»، ومس فرج غيره الذي تناولته رواية ذكرا أفحش لهتك

(قوله أليته) هو بتحتية ففوقية ولا يتوهم أنه بتحتيتين لأنه لا يشترط زوالهما بل يكفي زوال

حرمته ومن ثم لم ينتقض وضوء الممسوس لأنه لا هتك منه والناقض من الدبر ملتقى المنفذ ومن قبل المرأة ملتقى شفريرها على المنفذ^(١) لا ما وراءهما كمحل ختانها، نعم يسن الوضوء من مس نحو العانة وباطن الألية وخرج ببشر فرج البهيمة إذ لا تشتهي ومن ثم جاز كشفه والنظر إليه (و) مس (محلّه) بعد قطعه وما نبت فيه إعطاء للأصل حكم الفرع وهو محل الجب كله لا الثقبه فقط (و) مس (مبان ذكر) ه سواء كله أو بعضه إلا ما يقطع في الختان لأنه لا يقع عليه اسم الذكر (بيطن كف) أصلية ولو شلاء أو مشتبهه بها أو زائدة عاملة أو على سنن الأصلية لأن ذلك هو مظنة التلذذ ولخبر الإفضاء السابق إذ هو باليد لغة اللمس بباطن الكف فيتقيد به إطلاق المس في بقية الأخبار كما بينته في الأصل وهو الراحة وبطون الأصابع وهو ما بعد موضع الاستواء منها ملحق بالباطن، وخرج به ما لو مس بذكره دبر غيره فلا نقض به (لا) بطن كف (زائدة) وليست عاملة بدليل قوله (مع عاملة) ولا على سنن الأصلية لخروجها حينئذ عن مشابهة العاملة معنى وصورة.

فعل النقض بباطن العاملة مطلقاً وبباطن كل من المتفتقتين في العمل أو عدمه والكف مؤنثة وحكي تذكيرها وعليه مشي أصله، والعاملة والزائدة (كذكرين) في حكم الأصالة والزيادة فيحدث بمس كل من الذكرين المتفتقتين في العمل أو عدمه وبالزائد أيضاً. ولو غير عامل إن اشتبه أو سامت الأصلي، وإنما نقض الأشل مطلقاً لتعين أصلته بانفراده بخلاف الزائد هنا (أو) مس (بيطن أصبع زائدة سامت) الأصلية أو كانت عاملة أو اشتبهت بها لما مر، وبهذا يعلم الجمع بين عبارتي الروضة والتحقيق كما بينته في الأصل هذا كله في قبل الواضح، أما قبل المشكل ففيه تفصيل مداره على تحقق ما هو حدث من لمس أو مس (فيحدث واضح مس) مثل (ما له من) خنثى (مشكل) كأن مس ذكر دبره أو ذكره أو الأنثى دبره أو قبله لأنه إن كان مثله فقد انتقض وضوءه بالمس وإلا فباللمس بخلاف ما إذا مس منه غير ما له فلا نقض لاحتمال زيادته (و) يحدث (مشكل بهما) أي بمس فرجي

أحدهما لأن المدار على زوال التمكين لحظة قبل الاستيقاظ، وتصح قراءته بالتحيتين ويحمل على

(١) (قوله شفريرها على المنفذ) أي المحيطين به إحاطة الشفة بالفم. اه تحفة. خلافاً لمن وهم في ذلك فقال: المراد بالشفريرين من أولهما إلى آخرهما لا ما هو على المنفذ منهما فقط فخرج نحو باطن الألية والأنثيين والعانة، وإن نبت على محل ناقض خلافاً للفقهاء، والخبر الذي في الأمر بالوضوء من ذلك قيل موضوع. قال الماوردي: ولو صح حمل على الندب اه إمداد.

المشكل معاً إما من نفسه أو من مشكل آخر (ولو) كان الفرجان الممسوسان (من مشكلين) غيره أو نفسه ومشكل آخر مس من أحدهما الذكر ومن الآخر الفرج لتحقق الحدث بمس الفرج الأصلي فيما إذا كانا من نفسه أو مشكل واحد، وباللمس أو المس فيما إذا مسهما من مشكلين ولا محرمية بينهما بخلاف ما إذا اقتصر على مس أحدهما لاحتمال الزيادة فيما إذا مسه من نفسه أو مشكل وكونهما فيما إذا مسه من مشكلين ذكرين إن مس الفرج أو الأنثيين إن مس الذكر، هذا كله في الماس أما الممسوس فلا يحدث بذلك لاحتمال كونه مثل الماس (فإن مس) المشكل (ذكره وصلى) إحدى الصلوات كالصبح (ثم) مس (فرجه ثم صلى أخرى) كالظهر (لغت) الثانية وهي الظهر (إن لم يتوضأ بينهما) أي بين المسين أو بين المس الثاني والصلاة الثانية وحذف هذا لظهوره على أن الضمير يحتمل عوده للصلاتين فيشملة لأنه محدث عندها قطعاً بخلاف الصباح إذ لم يعارضها شيء، أما إذا توضأ بين ما ذكر ومنه ما لو توضأ بعد المس الأول، وقبل الأولى ولا نظر لإيهام رجوع الضمير للصلاتين، إخراج هذه لظهورها لحدث آخر واللمس احتياطاً ولم ينجل الحال لما مر من الوضوء فلا تجب إعادة واحد من الصلاتين. وإن وقعت إحداها مع الحدث قطعاً لانفراد كل بحكم، وقد بناها على ظن صحيح فصارا كصلاتين لجهتين باجتهادين (وإن مس مشكل ذكر) مشكل (مثله و) مس المشكل (الآخر) الممسوس (فرجه) أي فرج الماس (أو) مس (فرج نفسه)، ولا مانع من النقض لنحو محرمية (انتقض واحد) من طهريهما يقينا مع احتمال انتقاض طهريهما معاً، لأنهما إن كانا رجلين فقد انتقض الماس الذكر أو امرأتين فلماس الفرج أو مختلفين فلكليهما باللمس إلا أن هذا غير متيقن فلم يتعين الحدث فيهما (و) لذا (صحت صلاتهما) وفائدة الانتقاض لأحدهما لا بعينه أنه إذا اقتدت به امرأة في صلاة لا تقندي بالآخر لتعيينه للبطلان في حقها وحيث لا نقض بمس الخنثى أو لمسه أو الإيلاج فيه فبان خلافه أعاد هو ولا مسه ما صلياه.

وقضية كلام المجموع والأسنوي أن محل عدم النقض عند الشك حيث لم يبعد عادة كل من الطرفين المشكوك فيهما وإلا كان مس ذكراً مقطوعاً وشك هل هو ذكر رجل أو خنثى أو شك في الممسوس هل هو رجل أو خنثى نقض لندوره (ولا يرفع ظن) للطهر فالشك أولى (يقين حدث و) لا يرفع ظن للحدث يقين (طهر) استصحاباً للأصل.

ولا يرد النقض بنحو أحد الكفين هنا مع الشك في أصالته لأنهم جعلوه حدثاً كالنوم وإن لم يخرج منه شيء والمراد باليقين هنا ليس الجازم لاستحالاته مع التردد الذي هو فرض المسألة بل إنما كان يقينا لا يترك حكمه بالشك بعده استصحاباً له لأن الأصل فيما ثبت الدوام والاستمرار فهو في الحقيقة عمل بالظن وطرح للشك (ومن شك في السابق) من الحدث والطهر بعد تيقن وقوعهما منه (أخذ بضد ما) ذكره (قبلهما من حدث) مطلقاً تعود تجديد الطهر أولاً (أو) من (طهر) لكن إن كان قد (تعود تجديده) يعني إن احتمل وقوعه منه فإن تيقن انتفاءه فهو كمن لم يتعود تجديده المذكور في قوله (وإلا) يتعود تجديده (فيه) أي بالطهر يأخذ لا بضده فلو تيقنهما بعد طلوع الشمس وجهل أسبقهما نظر فيما كان قبلها، فإن كان محدثاً فهو الآن متطهر وإن تعود التجديد لأنه تيقن الطهر وشك في رافعه، والأصل عدمه مع كونه رفع أحد حدثيه يقينا فكان أقوى من الحدث المتيقن أيضاً أو متطهراً فهو الآن محدث إن جوز وقوع تجديد منه لأنه تيقن الحدث وشك في رافعه وهو تأخر الطهر الثاني عنه والأصل عدمه مع رفعه لظهره الأول فكان أقوى من الطهر المتيقن أيضاً، فإن لم يجوز وقوع تجديد منه أخذ بالطهر لأن الظاهر تأخر طهره الثاني عن حدثه فعملنا به وإن خالف الأصل لما مر (فإن) نظر فيما قبلهما و (لم يتذكر) شيئاً (توضاً) وجوباً إن كان يعتاد التجديد لتعارض الاحتمالين في حقه بلا مرجح بخلاف من لا يعتاده فإنه يأخذ بالطهر مطلقاً كما مر فلا أثر لتذكره وعدمه .

ثم ما ذكر من التفصيل بين التذكر وعدمه هو المعتمد وإن كان لمقابلته الموجب للوضوء مطلقاً وجه وجيه، ومن ثم حكي عن الأكثرين واختاره في شرحي المهذب والوسيط .

(ويمنع) الحدث المحدث البالغ وغيره ما عدا دائمه وفاقد الطهورين وهو هنا الأمر الاعتباري أو المنع المترتب عليه (نحو صلاة) وسجدة تلاوة أو شكر وخطبة جمعة وطواف إجماعاً في الصلاة واتفاقاً في السجود وصلاة الجنائز، ولما يأتي في الخطبة والطواف .

(و) يمنع الحدث (بالغا حمل مصحف) بتثليث ميمه (و) حمل (لوح) كتب عليه

(قوله ولوح) يتردد النظر في أنه إذا مسح فبقي فيه آثار الحروف فهل يبقى تحريم نحو المس والحمل أو لا ؟ والذي يتجه أن تلك الآثار إن كانت على صفة تقصد كتابة مثلها عرفاً للدراسة بأن كانت تقرأ من غير كبير مشقة بقي التحريم وإلا فلا، بخلاف ما لو خفيت جداً بحيث لا يمكن قراءتها إلا بمشقة شديدة فإن مثل هذا لا نقصد كتابته في الألواح فلا عبرة به . والذي يتجه أيضاً أن كل ما

قرآن (لا بأمتعة) أي لا حمل كل منهما مع أمتعة بل أو متاع إن قصده أو أطلق.

(و) يمنع بالغا (المس) بأعضاء الوضوء وغيرها (ولو) لنحو علاقته أو (لظرفه) المشتمل عليه المتخذ له والواو في عبارته بمعنى أو أما المس فلقوله تعالى: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ أي المتطهرون وهو خبر بمعنى النهي ولقوله ﷺ «لا يمس المصحف إلا طاهر» وحمله أبلغ من مسه، وجلده جزء منه إن اتصل به وإلا حل مسه على ما بينته في الأصل، وظرفه المذكور يشبه جلده وإنما حل حملة مع متاع في تينك الصورتين لأن المحرم هو الحمل الخلل بالتعظيم ولا إخلال حينئذ. بخلاف ما إذا قصد المصحف ولو مع المتاع، ويستثنى من كلامه من خاف عليه تنجسا أو كافرا أو تلفا أو ضياعا ولا مسلم ثقة يودعه عنده فله حملة مع الحدث ولو حال التغوط للضرورة بل يلزمه في غير الضياع مع تيمم أمكنه، وخرج بالبالغ غيره فلنحو وليه تمكينه من نحو حملة إن ميز وإن كان جنبا كما أفتى به النووي، نعم محله في نحو حمل احتاج إليه للتعليم أو الدراسة أو وسيلتهما كنقله إلى المكتب ومع ذلك يسن منعه منه فيحرم تمكينه منه لا لغرض أو لغرض غير ما ذكر سواء التبرك وغيره وتمكين غير المميز والمجنون منه مطلقا، ويمنع الكافر ولو من مس اللوح وإن جاز تعليمه (لا) حمل ومس نحو (درهم) أو دينار أو ثوب عليه قرآن وإن عمه ونام فيه أو كان جنبا على ما اقتضاه كلامهم لأن هذه الأشياء لا يقصد بإثبات القرآن فيها قراءته فلا يجري عليها أحكام القرآن (و) لا حمل ومس كتاب علم اشتمل على آيات و (منسوخ قراءة) كتوراة وإنجيل ولو لما علم عدم تبديله منهما وآية الرجم لزوال حرمتها بالنسخ بخلاف منسوخ الحكم فقط (و) لا حمل ومس كتاب (تفسير) أو ورقة منه وإن تحضت قرآنا فيما يظهر إذ المكتوب فيه ليس للدراسة (إلا) إن كان تفسيرا (بأقل) فيحرم حملة ومس تغليبا للقرآن، وكذا إن استويا وفارق استواء الحريم مع غيره لحرمة تعظيم القرآن وحيث لم يحرم ذلك كره.

يسمى مصحفاً عرفاً بأن كان على صورة لا يقصد مثلها للتبرك، وإنما يقصد للدراسة أنه لا يشترط في حرمة مسه قصد الدراسة وما لا تكتب عرفاً إلا على صورة نحو التمام هل يؤثر فيه قصد الدراسة أو لا؟ ويفرق بينه وبين ما قبله بأن المدار هنا على الأحوطية اللائقة بالقرآن وهي تقتضي فيما هو على صورة المصحف حرمة مسه وحمله مطلقاً، وفيما هو على صورة التميمة مثلاً أنه يؤثر فيه قصد الدراسة احتياطاً فيهما، فظهر فيمن يكتب لنفسه أن العبرة بنيته وفيمن يكتب لغيره أن العبرة بنية المكتوب له كما مر مسبقاً.

(قوله تفسير) ليس منه مصحف حشي من تفسير أو تفاسير وإن ملئت حواشيه وأجابه وما بين

(و) يمنع المحدث البالغ مس نحو المصحف (لا قلب ورقه بعود) ونحوه لأنه غير حامل ولا ماس، ومنه يؤخذ أن الورقة لو ارتفعت على العود لانفصالها حرم؛ وقول الرافعي يحرم القلب بعود ضعيف، وجمع ابن الأستاذ بما فيه نظر مبين في الأصل مع مسائل مهمة ينبغي مراجعتها، وخرج بالعود كنه الملفوف على يده لأنه منسوب إليه (و) لا (كتبه) أي المصحف حيث لم يمس المكتوب لذلك. ويحرم كتب شيء من القرآن ومثله الحديث وكل اسم معظم فيما يظهر بمتنجس ومسه بعضو متنجس برطب مطلقا وبجاف غير معفو عنه وبلع ما كتب عليه معظم لا شرب غسالته وتمزيقه عبثا، وجعل نحو درهم في ورقة كتب فيها معظم، وتوسد نحو مصحف لا لنحو خوف أخذ كافر أو تلف أو تنجس فيجب إن تعين مطلقا وكتب علم لم يخف نحو سرقتها والسفر بالمصحف إلى أرض الكفر إن خيف وقوعه بأيديهم وما منع منه المحدث تمنع منه الحائض والنفساء والجنب مع زيادة كما قال (وزاد حيض ونفاس) على الحدث الأصغر (منع نفل قراءة) ولو لحرف من القرآن بلسان بحيث يسمع نفسه لو اعتدل سمعه ولا لفظ ثم وإنما تحرم القراءة عليهما كمسلم جنب كما سيذكره (بقصدها) وحدها أو مع غيرها لنهي الجنب والحائض عنها وهو وإن كان ضعيفا له متابعات تجبر ضعفه، ومن ثم حسنه المنذري أما إذا لم يقصدها كالبسملة لنحو الأكل أو أطلق فلا تحرم لعدم الإخلال بالتعظيم حينئذ إذ لا يكون قرآنا إلا بالقصد قاله النووي وغيره.

وقضيته كتسوية المجموع وغيره بين الأذكار وغيرها من نحو مواعظه وحكمه حل قراءة جميعه بقصد الذكر أو مع الإطلاق، واعتمده بعض المحققين وأطال فيه ورد على الزركشي اعتماده أن ما لا يوجد نظمه إلا في القرآن كآية الكرسي يحرم مطلقا، وخرج بنفل القراءة فرضها كالفاتحة في فرض نحو جنب فقد الطهورين فيلزمه قراءتها لتوقف صحة صلاته عليها ولا تجوز له الزيادة عليها ولا مس نحو المصحف إذ لا ضرورة إليهما وباللسان إجراؤها على قلبه، والنظر في المصحف وتحريك لسانه وهمسه بحيث لا يسمع فلا تحرم بخلاف إشارة الأخرس به وتحريك لسانه (و) منع (مكث) أو تردد (بمسجد) ورحبته وهوائه وجناح بجداره وإن كان كله في هواء الشارع أو بما بعضه مسجد كأن وقف حصته الشائعة

سطوره لأنه لا يسمى تفسيراً بوجه بل اسم المصحف باق له مع ذلك، وغاية ما يقال فيه مصحف مُحَشَّى.

وإن قلت من أرض مسجدا (كجنازة) مكلف (مسلم) في زيادة الأمرين لقوله ﷺ: «لا أحل المسجد لجنب ولا حائض» وتضعيف أحمد له معترض وخرج بالمكث والتردد العبور لأنه أخف، نعم هو لحائض ونفساء أمنا التلويت مكروه لغلظ حدثهما وفحشه، فإن لم يأمنه حرم العبور كذي نجاسة ولجنب خلاف الأولى إلا لعذر كقرب قاله في المجموع.

ثم نقل كراهته بلا حاجة عن المتولي والرافعي وبها جزم في الروضة تبعا لهما كالحائض. وعلى الأول فالفرق واضح كما أشرت إليه، والأوجه أن مرور مركوبه به جائز بخلاف نحو سرير يحمله إنسان وأنه إذا دخل بقصد أنه إذا وصل للباب الآخر أو لموضع معين منه ولو لحاجة فيما يظهر رجح حرم لأنه يشبه التردد وأن من دخل فنزل بثره ولم يمكث حتى اغتسل جاز ولو لم يجد ماء إلا فيه جاز له المكث بقدر الاستقاء منه لكن بشرط تيممه وبالمسجد المدرسة والرباط، ويكفي فيما لم يعلم أصله لا كمساجد منى المحدثه استفاضة كونه مسجدا ولو تعذر على محتلم فيه الخروج منه ولو لحوف على ماله وإن قل حل له المكث لكن يلزمه التيمم بغير ترابه أما هو بترابه وهو الداخل في وقفه فحرام، فإن لم يتعذر لزمه الخروج فورا لكن لا يلزمه إسراع على خلاف عادته وخروجه من أقرب باب إليه أولى، وبالمسلم الكافر الجنب فلا يمنع من القراءة إن رجي إسلامه ولم يكن معاندا ولا من المكث بالمسجد لأنه لا يعتقد حرمتها وإنما منع من مس المصحف لأن حرمة أكد إذ يحرم حمله مع الحدث ومسه بنجس غير معفو عنه بخلافها إذ تجوز مع الحدث ويفهم نجس وقضية صنيعة منع الحائض والنفساء الذمية من القراءة والمكث كالمسلمة وهو المعتمد (و) زاد حيض ونفاس (منع ما بين سره وركبة) من وطء مطلقا وغيره بلا حائل لقوله تعالى - ﴿فاعتزلوا النساء في الحيض﴾ - ولأنه ﷺ لما سئل عما يحل من الحائض قال «ما فوق الإزار» وخص بمفهومه عموم خبر مسلم «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» ولم يعكس حتى لا يحرم إلا الوطء رعاية للاحتياط المبني عليه ما نحن فيه كما أخذنا بعموم ذلك الوطء بحائل وبدونه رعاية لذلك أيضا.

(قوله وجناح إلخ) هل مثله ظلة على شارع مثلاً وأطراف أخشابها موضوعة على جدار المسجد بحق وأطرافها الأخرى موضوعة بجدار دار مقابلة للمسجد، أو يفرق بأن أصل الجناح كله في المسجد فأعطى حكمه بخلاف هذه فإن الذي في المسجد إنما هو أحد جانبي أصولها لا غير، أو يفصل بين أن

والمتمجه كما بينته في الأصل أن التحريم منوط بالتمتع كالنظر واللمس بشهوة لا بغيرها ويحرم عليها تمكينه من ذلك مع القدرة على منعه وأنه يحل تمتعها بما بين سرته وركبته ويفرق بأن تمنعه هو بما بينهما منها أقوى في الدعاية إلى الوطء من عكسه، ولو زعمت حياضا ممكنا فظن كذبها حل له وطؤها أو زعم انقطاعه لم يحل عملا بالأصل فيهما، ومتى شك في الحيض ندب الاحتياط. وخرج بما بينهما ما عداه ومنه السرة والركبة فلا يحرم التمتع به مطلقا لأنه لا يدعو إلى الجماع غالبا وبدون الحائض طاهر فلا يكره عرقها وسؤها ومعاشرتها وتقبيلها ويستمر المنع في كل ما مر (إلى غسل) من الحيض أو النفاس أو الجنابة أو تيمم بشرطه لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ على قراءة التشديد وكذا على قراءة التخفيف إن حملت على تلك وإلا في قوله ﴿فإذا تطهرن﴾ وغير الاستمتاع مقيس عليه (و) زاد الحيض والنفاس أيضا منع (صوم فرض أو نفل) فيحرم به ولا يصح إجماعا ويجب قضاء فرضه بأمر جديد دون الصلاة بل يحرم قضاؤها على الأوجه لخبر مسلم عن عائشة (رضي الله عنها): «كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة».

ويسن لمجنون ومغمى عليه قضاؤها لأن إسقاطها عنهما رخصة وعن تينك عزيمة ويستمر منع الصوم وسقوط الصلاة (إلى طهر) عن حيض ونفاس بانقطاعهما وإن لم تغتسل ولا يضر بعد الانقطاع خروج رطوبة ليست بكدرية إذ لا يشترط لجوازه بل وجوبه الطهارة. ويحرم أيضا طلاقها وطهرها بنية التعبد إلا لنحو نسك ويحلان بالانقطاع والوطء هنا من عامد عالم بالحرمة والحيض والنفاس مختار بفرج كبيرة يكفر مستحله ويعزر غيره فيسن للواطئ دون المرأة التصدق (و) لكن (تصدق إن وطئ أوله) وهو زمن قوة الدم غالبا (بدينار) أي مثقال ذهب إسلامي خالص أو قدره ويجزئ ولو على فقير، ومثله في هذا من ترك الجمعة متعديا (و) تصدق إن وطئ (آخره) وهو من بعد ضعفه إلى الطهر كما في المجموع (بنصف) أي نصف دينار (ندبا) للأمر بذلك في الحيض وقيس به النفاس وإنما لم تجب ككفارة نحو الظهار لأن تحريمه للأذى فأشبهه الوطء في الدبر ويسن لمعسر أيسر ووطء متحيرة صغيرة ولا كفارة فيه.

تكون تلك الظلة لا تتأثر بزوال حائط غير المسجد فتعطي حكمه حينئذ لأنها في الحقيقة ليست معتمدة إلا عليه بخلاف ما لو كانت تتأثر بزوال ذلك فإنها حينئذ منسوبة للمسجد وغيره ولا مرجح والأصل الإباحة ولعل هذا أقرب.

[فصل: في الغسل]

وهو لغة سيلان الماء على الشيء وشرعا ما يأتي ويجوز فتح عينه وضمها لكن مضمومها مشترك بين الفعل وماء الغسل، ويقال بالكسر لما يغسل به من نحو سدر ولا يجب فور أصالة ولو على زان (يجب) غسل على آدمي حي فاعل أو مفعول به (بغيبه حشفة) مع نزعها ونحو القيام للصلاة (أو قدرها) من مقطوعها وإن جاوز حد الاعتدال فلا يعتبر قدر حشفة معتدلة ولا إدخال قدرها مع وجودها كما لو ثنى ذكره وأدخل قدرها منه ولا إدخال دونها وإن لم يبق من الذكر غيره .

[تنبيه] لو لم يعلم قدرها من مقطوعها فهل تعتبر المعتدلة حينئذ أو يكون كمن لم تخلق له حشفة فيما يأتي أو يجتهد فإن لم يظهر له شيء عمل بالأحوط كل محتمل والأخير أقرب (في فرج) قبل من واضح وسيأتي الخنثى أو دبر (ولو) كانت الحشفة أو قدرها من مبان أو كانا أو الفرج الذي غاب فيه أحدهما (لبهيمة) كسمكة أو لجني إن تحقق كما هو ظاهر (وميت) وغير مميز وإن لم يشته ولا حصل إنزال ولا انتشار ولا قصد ولا اختيار ولو مع حائل كنف لقوله ﷺ «إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل» وفي رواية لمسلم «وإن لم ينزل» وخبر «إنما الماء من الماء» ونحوه منسوخ، وذكر الختان جرى على الغالب إذ يجب بإيلاج ذكر لا حشفة له في دبر لأنه في معنى المنصوص عليه ونحو ذكر البهيمة مما لا حشفة له يعتبر فيما يظهر بنسبة حشفة الذكر المعتدل من الآدمي إليه (ولا يعاد غسله) أي الميت لإيلاج ذكره أو إيلاج فيه لانقطاع تكليفه وإيلاج أحد ذكرين كالنقض بمسه فيما مر .

(قوله ولا إدخال قدرها مع وجودها) أشار به إلى رده على المتن وهو واضح إلا أن تكون أو مانعة خلو أي لا يخلو إيجاب الغسل بالنسبة للحشفة من إدخالها تارة وقدرها أخرى، ومانعة جمع لاستحالة اجتماعهما في الإيجاب .

(قوله فهل تعتبر المعتدلة إلخ) المراد بالمعتدلة في الأول المعتدلة من غالب الناس والمراد بالثاني اعتبارها من غالب أمثال من لم يخلق له ذلك، وبين هذين المرادين تفاوت ظاهر .

(قوله في فرج) يشمل ما لو قوّر الفرج وصار بعد التقوير يسمى فرجاً وهو قياس النقض بمسه، لكن من الواضح أنه لا بد أن يكون هنا غور في اللحم بحيث إذا دخله الذكر لا يبرز من حشفته شيء

(و) يجب الغسل أيضا (بخروج ولد) مع ما مر ولو بلا بلبل لأنه مني منعقد وتفطر به المرأة ومع عدم البلبل يصح الغسل عقب الولادة. وقضية العلة أن خروج بعضه كخروج كله وهو متجه خلافا لمن قال الملاحظ هنا اسم الولادة وهو منتف إذ لا دليل على هذه الملاحظة.

(و) يجب الغسل أيضا بخروج (أصله) كذلك أي الولد من علقه ومضغة. قال القوابل إنهما أصل آدمي كما أفهمه كلام المصنف وصرح به غيره ومني رجل أو امرأة إجماعا وإن لم يجاوز فرجها بأن وصل لما يجب غسله منه أو خرج من غير قصد أو بلون الدم أو باقيه بعد الاغتسال. وشرطه أن يخرج من معتاد ومن فرجي المشكل مطلقا ومن تحت صلب الرجل وترائب المرأة إن استحكمت بأن يخرج لنحو مرض وانسد الأصل. وأفهم التعبير بالخروج أنه لا أثر لنزوله لقصة الذكر وهو كذلك خلافا لما يوهمه كلام البغوي ولا لقطعه وهو فيه إذا لم يخرج من المتصل شيء كما قاله البارزي والإسنوي (ولو) كان الأصل الخارج بعد جماعه إياها أو استدخالها له فيما يظهر (منه منها بعد غسل إن) كانت قد (قضت شهوتها) بذلك الجماع أو الاستدخال كأن تكون بالغة مختارة مستيقظة لأنه حينئذ يغلب على الظن اختلاط منيها به فهو اعتبار للمظنة كالنوم بخلاف ما إذا خرج من غير قضاء وطر، وتعبيره بمنه المفيد للوجوب بخروجه عند قضاء الوطر، وإن ظنت عدم خروج شيء من منيها لأنه مظنة كما تقرر أولى من التعبير بالمنى خلافا لمن عكس فعلم أنه لا غسل بخروج الغير في غير الصورة المذكورة ولا مني الشخص نفسه بعد خروجه ثم استدخاله.

(و) يجب الغسل أيضا (من) خروج (حيض ونفاس) مع انقطاعهما ونحو القيام للصلاة إجماعا فخروجه جزء من الموجب هنا أيضا نظير ما مرفعه بتعبيره بالياء ثم ومن هنا تفنن خلافا لمن وهم فيه وكان ينبغي له عد الموت موجبا؛ ولا يلزم عليه خلافا لمن زعمه

بخلافه ثم لا يشترط وجود هذا التجويف فيه لأن المدار على وقوع المس على ما يسمى فرجاً، والفرض أنه يسمى فرجاً وإن لم يكن فيه تجويف فتأمله فإني لم أر من ذكره مع ما فيه.

(قوله خلافاً لمن وهم) يشير به إلى رد ما وقع للشارحين وإن كان في الأصل ربما أوهم كلامه أيضاً.

والحاصل أن المنقول المعتمد أن الموجب هنا في جميع الأسباب وفي الوضوء في جميع الأشياء هو الابتداء والانقطاع فيما فيه انقطاع وإرادة نحو الصلاة، ويقابل هذا المعتمد في الكل أوجه الموجب

عند غسل جميع البدن لتنجس كله أو بعضه، وقد جهل لأن الغسل هنا ليس واجبا لذاته إذ لو فرض كشط الجلد حصل الغرض بخلاف الموت، والغسل الواجب بكل مما مر هو (غسل) جميع ظاهر (بشر) وهو ظاهر الجلد ومنه باطن جذري انفتح رأسه لا باطن قرحة برأت وارتفع قشرها ولم يظهر شيء مما تحته (و) جميع (ظفر وشعر) ظاهرا وباطنا وإن كثف وما ظهر من نحو منبت شعرة زالت قبل غسلها وصماخ وأنف جدع وشقوق لا غور لها وفرج بكر أو ثيب إذا قعدت لقضاء حاجتها، وما تحت قلفة الألف وباطنها لما صح من فعله ﷺ المبين للتطهر المأمور به في قوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ (لا) غسل باطن فم وأنف فلا تجب مضمضة واستنشاق وفرج وعين وشعر نبت (ببطن) أنف أو (عين) تبعا لمنبته وإن جاوزه إلى الظاهر، بل لا يسن غسل باطن العين وإنما وجب غسل ما ذكر من النجاسة لأنها أفحش (و) لا غسل بطن (عقد) لشعرة أو أكثر ولا يجب قطعها للمشقة وبه فارق الضفائر فإنه يجب نقضها إن لم يصل الماء إلى باطن الشعر إلا به، ولا بد في الغسل المذكور أن يكون قد (قرن) المغتسل (بأوله) وهو أول مغسول منه (نية له) فلو سبقته على السنن أو اقترنت بها كالسواك وعزيت فكما مر في الوضوء ويجب كونها (كنية الوضوء) بكيفياتها المعتبرة كرفع الجنباء أو الحيض؛ أي رفع حكمه أو فرض الغسل أو أدائه أو الغسل المفروض أو الواجب أو الطهارة للصلاة لا الغسل فقط لأنه قد يكون عادة وبه فارق الوضوء وهذه واردة عليه، أو استباحة مفتقر للغسل كحائض نوت وطئا ولو محرما على الأوجه أو رفع الحدث أو الحدث الأكبر أو عن جميع البدن لتعرضه للمقصود، ولا يستلزم رفع مطلق الحدث رفع الحدث المقيد فقوله الأكبر تأكيد ومن ثم كان أفضل.

وأفهم قوله كنية الوضوء أنه يأتي هنا جميع ما مر ثم فلا يضر نفي بعض أحداثه ولا

بسيط الموجب مركب من ثلاثة، فتعبيره بالباء في البعض ومن في البعض لا يصح أن يشير به إلى أنه قائل بالبسيط في مدخول الباء وبالمركب في مدخول من لأن هذا تحكم فتعين أنه أشار إلى أن كل واحد من المدخولين له دخل في الإيجاب وغاير بين الباء ومن تفننا وكونه له دخل في الإيجاب في الكل صادق بأن ينضم إليه واحد آخر كالانقطاع وما قبله الموجبان فقط وبأن ينضم إليه اثنان والأول ضعيف والثاني صحيح. وقد علمت أن عبارته صادقة بكل من هذين فتكون محتملة بأنها جارية على الضعيف وبأنها جارية على الصحيح فتأمل.

نية غير ما عليه غلطا وكذا عمدا في الحيض والنفاس إن قصد بذكر أحدهما الآخر لأنه قد يتجاوز به عنه كما بينته في الأصل، ويمتنع على سلس المتني نية رفع الحدث أو الطهر عنه.

ويسن أن يبتدئ بالنية مع التسمية وأن يقرنها من يغتسل من نحو إبريق بغسل محل الاستنجاء بعد فراغه منه لأنه قد يغفل عنه أو يحتاج إلى المس فينتقض وضوءه (وشرط إسلام فيهما) أي في الوضوء والغسل فلا يصحان من كافر ككل عبادة اشترط لها نية (لا في غسل) نحو كتابية (حائض) أو نفساء وهي حليلة مسلم (لوطء) أي لأجل حله له بعد انقطاع دمها فإنه يصح منها ويباح وطؤها مرارا به للضرورة ومن ثم ألحق بها المجنونة في ذلك، نعم النايوي استباحة التمتع ثم هي وهنا وفيما إذا امتنعت فغسلها قهر الزوج.

أما الكافر فلا يبيح له هذا الغسل الوطء لأن الاكتفاء بذلك إنما هو للتخفيف على المسلم والكافر ليس من أهله لقدرته على الاكتفاء بذلك بأن يسلم (وتعيد) المغتسلة المذكورة من نحو الكتابية والمجنونة والممتنعة الغسل إذا كملت بإسلام أو إفاقة أو زوال امتناع فيحرم نحو وطء إلى الغسل أو بدله لزوال الضرورة حينئذ وإنما لم تلزمه إعادة كفارة أداها قبل إسلامه لتعلق مصرفها بالآدمي فأشبهت الدين ولا كذلك الغسل هنا.

وتبطل بالردة نية الوضوء والغسل لا هما لأنها لا تبطل العمل إلا إن اتصلت بالموت لكنها تبطل ثوابه كما في الأم، وترك من أصله التابع للرافعي اشتراط إزالة النجس لأن الأصح عند النووي في غير شرح مسلم أنه يكفي للحدث الأصغر والأكبر والنجس غسلة واحدة إن طهر المحل بأن كثر الماء أو قل وأزاله بمجرد ملاقاته له من غير تغيير وكان من غير تغيير وكان من غير مغلظ فغسله بدون ترتيب أو معه قبل استيفاء السبع لا يرفع الحدث، وذلك لأن مقتضى الطهرين واحد فكفى لهما غسلة واحدة كما في الحيض والجنابة إذ الماء ما دام مترددا على العضو لا يحكم باستعماله.

(وسن) للغسل الواجب والمندوب زيادة على ما مر في الوضوء ومنه الاستقبال والتثليث في واجبه وسنه ويحصل في جار بالغمس حتى يمر عليه ثلاث جريات وفي راكد

ومن أشار إلى أن الخلاف في الجنابة غيره في الحيض والنفاس فقد اغتر بما لا ينتج له ذلك، والتحقيق جريان الأوجه في الكل كما حققته مع بيان فوائد الخلاف، وما قيل فيه من مقبول ومردود في الفتاوى في باب الوضوء فراجع ذلك فإنه مهم أي مهم.

كثير بانغماسه أو تحريكه ثلاثاً، ويكره الغسل في الراكد لأنه يقدره، ومنه يؤخذ أن ما لا تقدير فيه يوجه كالبحر لا كراهة فيه وهو ظاهر، والتسمية مقترنة بالنية، وغسل كفية ثلاثاً ثم غسل فرجه ثم (رفع أذى) طاهر كمني ومخاط أو نجس حكمي أو عيني وإن كفى لهما غسلة واحدة كما تقرر استظهاراً، وبول من أنزل قبل أن يغتسل ليخرج ما بقي بمجره (ثم) مضمضة واستنشاق ثم (وضوء) كامل للاتباع رواه الشيخان فتأخيره أو بعضه عن الغسل خلاف الأفضل ويكره تركه كترك المضمضة أو الاستنشاق فيتداركها وتدارك الأخيرين أكد لقوة الخلاف في وجوبهما، وينوي به سنة الغسل إن تجردت جنابته عن الحدث الأصغر كما لو أخره إلى ما بعد الغسل وإلا نوى به رفع الحدث الأصغر خروجاً من الخلاف.

وقول الرافعي لا حاجة لإفراجه بنية لأنه إن لم يكن عليه حدث أصغر أو كان وقلنا باندراجه وهو المذهب لم يكن عبادة مستقلة بل من كمال الغسل مراده به كما قاله النسائي الإشارة لما صححه في باب الوضوء من عدم وجوب نيته مع نية الغسل لا نفي نديها فيرجع لما مر من التفصيل الذي اختاره النووي، وهذا أيضاً مراد جمع بقولهم نية الغسل كافية فيه: أي فلا تجب له نية لكنها تسن (ثم غسل) كل (معطف) من معاطف البدن وهو ما فيه انعطاف والتواء كطبقات البطن والموق واللحاض والإبط وتحت المقبل من الأنف والأذن بأن يأخذ كفا من ماء ويضعها برفق عليه مميلاً لها ليصل لمعاطفها من غير نزول لصماخها فيضرب به، ويتأكد ذلك في حق الصائم ولا يتعين وإنما يسن تعهد ما ذكر لأنه مما يغفل عنه. ويسن ستر عورته إن لم يكن ثم من يحرم نظره إليها وإلا وجب (ثم غسل) (رأس) بالإفاضة عليه ثلاثاً بعد تخليله ولو محرماً لكن برفق إن كان عليه شعر للاتباع بأن يدخل أصابعه العشر فيه فيشرب بها أصوله، ويسن ذلك في اللحية أيضاً (ثم غسل) (شق أيمن)

(قوله وبول من أنزل قبل أن يغتسل) عبارة شيخنا في شرح الروض مع المتن: وندب لمن يغتسل من إنزال المني البول قبله: أي قبل الغسل ومراده ليوافق أصله، وغيره أنه يندب الغسل بعد البول لثلاث يخرج بعده مني وعلم بندب ذلك جواز عكسه وبه صرح في الروضة انتهت. وعبارة الروضة: ويجوز الغسل من إنزال المني قبل البول والأفضل بعده لثلاث يخرج بعده مني، والعبارة الأولى والثانية لا يخالفان عبارة الروضة إلا في شيء واحد أنهما يقتضيان أن المحكوم عليه بالندب أولاً هو البول قبل الغسل وهي تقتضي أن المحكوم عليه بذلك أولاً هو الغسل بعد البول، وهي مشاحة سهلة لأننا إذا طلبنا تقديم البول قبل الغسل لزم من ذلك طلب تأخير الغسل عن البول وبالعكس، وغاية ما في ذلك أن المقصود هنا بطريق الأصالة ما هو وبطريق الاستلزام ما هو.

ثم أيسر للاتباع أيضا فالأكمل أن يغسل ويدلك شقه الأيمن المقدم ثم المؤخر ثم الأيسر كذلك فهو مرة ثم ثانية كذلك ثم الثالثة كذلك ولسهولة هذا هنا بخلافه في الميت سن فيه ما يأتي، ولا يتيامن في الرأس إلا في حق أقطع لا يتأتى منه إفاضة وإلا في التخليل وإلا إذا لم يكف ما يفيضه كل الرأس فحينئذ البداءة بالأيمن أولى كما هو ظاهر.

(و) يسن أيضا أن يكون الغسل (بصاع) وسيأتي تفسيره في الزكاة فأكثر للاتباع في الصاع، فإن نقص عنه وأسبغ كفى ومحل نظير ما مر في الوضوء في بدن معتدل وإلا نقص أو زيد لائق به، وقضية كلامه كالشيخين وكثير أن الزيادة عليه إذا لم يكن فيها سرف لا تكره بل قد تسن، وقضية كلام آخرين ندب الاقتصار عليه واعتمده ابن الرفعة، ورد الإسنوي له رددته عليه في الأصل.

(و) سن (تطبيب محل) من قبل وثقبة ينقض خارجها دون بقية البدن خلافا للمحامي (لحيض) أو نفاس دون غيرهما بأن تجعل بعد غسلها مسكا ثم طيبا ثم طينا على نحو قطنة وتدخلها إلى ما يجب غسله من فرجها للأمر بذلك وعلته تطبيب المحل، ومن ثم سن للبكر والحلية والأيسة ويكره تركه والأوجه أن جعله بعد الغسل، وأن الترتيب المذكور شرطان لكمال السنة لا لأصليتها وتستثنى المحرمة فيمتنع استعمال الطيب مطلقا والمحددة لكن يسن لها تطبيب المحل بقليل قسط أو أظفار ولو لم تفعل إلا الماء كفى في دفع الكراهة لا عن السنة (وحصل بغسل) واحد (فرض) كجناية أو حيض أو نفاس (ونفل) كعيد وجمعة (إن نوبا) عملا بما نواه (وإلا) بأن نوى أحدهما فقط (فبكل) من المنوي منهما يحصل (مثله) فإذا نوى أحد الثلاثة الأول حصل باقيها لاستوائها في الوجوب لا نحو العيد خلافا للرافعي لأنه قرينة مقصودة فلم يندرج كسنة الظهر معه، وإنما صحت التحية مع غيرها لأنها حاصلة

والتحقيق أن ذات الغسل من حيث هي واجبة وذات البول من حيث هي واجبة أيضاً إن ضر كتمه وإلا فجائزة، وأما مع مراعاة هذا العارض وهو خشية خروج مني بعد الغسل المنذف بتقديم البول وتأخير الغسل فهل يراعى الغسل لأنه أصل في ذاته حتى في هذا الباب أو البول لأنه يتيقن صحة الغسل إلا بتقديم البول عليه، وحينئذ علمت بهذا أن في كل مرجحاً وأن التفاوت بين العبارتين الأولتين وعبارة الروضة سهل لا يترتب عليه كبير أمر فتأمل.

(قوله يحصل مثله) هل المراد هنا في غير المنوي حصول الثواب سقوط الطلب نظير ما قاله في تحية المسجد، أو يفرق بأن المقصود من الطهارات المتحدة بالذات والحكم واحد وهي العبادة تارة

وإن لم تنو إذ القصد إشغال البقعة بصلاة وليس القصد هنا النظافة فقط بدليل أنه يتيمم عند عجزه عن الماء أو أحد الأخيرين حصل الآخر لأن مبني الطهارات على التداخل سيما مع اتحاد الجنس دون نحو الجنابة أو نواهما حصلا واستتبع كل مثله أيضا لذلك، ولو أحدث أثناء غسله غسل من أعضاء الوضوء بنية الوضوء ما سبق غسله الحدث (وإن نوى) المغتسل عن حدث أكبر (الأصغر) عمدا لم يرتفع شيء من جنابته لتلاعبه أو (غلطا) من الأكبر إليه بأن ظن أنه حدثه (ارتفعت) الجنابة (عن مغسوله) أي الأصغر وهو ما عدا الرأس من أعضاء الوضوء الأربعة لأن غسلها واجب عن الحدثين وقد غسلها بينته بخلاف الرأس لأنه إنما نوى المسح إذ هو فرضه أصالة ومن ثم كان غسله غير مطلوب وإن أجزاء، والمسح لا يغني عن الغسل بخلاف باطن الحية الذكر الكثيفة على الأوجه إذ هو من مغسوله أصالة وإنما رخص في تركه للمشقة ومن ثم ندب غسله فترتفع الجنابة عنه كما بنيته في الأصل، ولا تضر نية السنة به لأنها تغني عن الفرض كما مر في إغفال اللمعة (وخواص مني) ثلاثة أشياء لا غير ويعرف بكل منها على حدثه لأنه لا يوجد في غيره.

أحدها (تدقق) عند خروجه بأن يخرج على دفعات قال تعالى: ﴿من ماء دافق﴾.

(و) ثانيها (تلذذ) بخروجه ويلزمه فتور الذكر وانكسار الشهوة عقبه غالبا.

(و) ثالثها (رائحة طلع) أي طلع نخل أو عجين ما دام المنى رطبا وإلا فرائحة بياض فإن فقدت هذه الثلاثة فلا غسل ولا أثر لمجرد ثخانة وبياض في منى الرجل لوجودهما في الودي وانتفاثهما عن المنى فإنه قد يحمر لكثرة الجماع وصفرة ورقة في منى المرأة لأنه قد يرق ويصفر لمرض، ولا فرق في الخواص الثلاث بين الرجل والمرأة على المعتمد، ولو رأى منيا بثوبه ولم يحتمل كونه من غيره وجب الغسل وإعادة كل صلاة علم أنه فعلها منه.

ويسن إعادة المحتمل مع الغسل له فإن احتمل كونه من غيره كأن نام مع من يمكن كونه منه ندب لهما الغسل (وتخير محتمل الحدثين) بأن شك في خارجه أهو مني أم مذي ويلزمه العمل بمقتضى اختياره وإن غلب على ظنه خلافه لأن حكم الظن والشك في

والنظافة أخرى، وهذا المقصود موجود بتمامه في غير المنوي فكانت نيته مماثلة ببده، ويؤيد هذا قولهم مبني الطهارات على التداخل: أي فيما ذكر فلا ينافي عدم حصول غير المائل كما لو نوى جنابة يوم جمعة لا يحصل الآخر من حيث الثواب ولا من حيث سقوط الطلب لما علم مما تقرر أن المقصود منهما مختلف لا يجمعه معنى واحد بخلاف التحية والصبح لدخول المسجد فإن القصد

الطهارات واحد فإن جعله منياً اغتسل أو مذياً توضأ مرتباً وغسل ما أصابه لأنه إذا أتى بأحدهما برئ منه يقينا والأصل براءته من الآخر، لأن ذمته لم تشتغل بهما يقينا بخلاف من نسي صلاة من صلاتين فمن ثم لزمه قضاؤهما بخلاف إناء مختلط من ذهب وفضة شك في الأكثر منهما فمن ثم لزمه الاحتياط الآتي، ومهما اختاره ترتب عليه أحكامه وله الرجوع عنه واختيار غيره على الأوجه والورع العمل بموجبهما وما مر في الموجب الأول محله إن كانا من واضحين وإلا ففيه تفصيل حاصله أنه إن أولج واضح في دبر خنثى أجنباً يقينا (و) كذا (يجنب وحده يقينا) خنثى (مشكل أولج ذكر في قبله فأولج) المشكل المولج فيه ذكره (في) فرج شخص (آخر) غير الذي أولج فيه سواء الدبر مطلقاً وقيل المرأة لأنه إن كان امرأة فقد أولج فيه أو ذكراً فقد أولج فهو مجنب بكل تقدير بخلاف الآخر لأن ما أولجه فيه محتمل الزيادة نعم يحدث المولج فيه بالزرع (لا) إن أولج المشكل المولج فيه (في قبل) خنثى (مشكل) فلا يجنب واحد منهما ولا يحدث لاحتمال أن يكونا ذكرين، وخرج بقوله آخر ما لو أولج المشكل في دبر المولج فيه فإنهما يجنبان معاً يقينا (ونذب لجنب) وحائض ونفساء بعد انقطاع دمهما (غسل فرج ووضوء لنوم ووطء وطعم) أكل أو شرب لأمر الجنب به في الوطء لكونه أنشط للعود وللاتباع في البقية ما عدا الشرب، وصح في النوم غسل الفرج أيضاً وقيس بذلك الباقي وحكمة ذلك تخفيف الحدث غالباً والتنظيف، ويكره له فعل شيء من ذلك بلا وضوء، ولا ينبغي له أن يزيل بعض أجزائه أو دمه قبل غسله لأن ذلك يرد إليه في الآخرة جنباً.

من التحية إشغال البقعة بصلاة رعاية لحرمة، وهذا حاصل وإن لم ينو التحية فحصلت لكنها لمغايرتها للفرض في ذاتيهما كان الحصول فيها بمعنى سقوط الطلب لا بمعنى حصول الثواب بخلاف ما هنا فإنه في المثلي المنوي أحدهما يحصل ثواب الآخر لاتحادهما حتى في الذاتي المقصود منهما فتأمل ذلك فإنه دقيق.

ورأيتني في شرح المنهاج بحثت أن الحصول هنا بمعنى سقوط الطلب كالتحية وهو محتمل أيضاً لما هو مقرر أن العمل بالنية المستلزم أن الأصل في الأعمال أن لا يحصل غير المنوي به بالنسبة للثواب هذا كله بناء على أن المراد بالحصول في التحية وعدمه سقوط الطلب وعدمه، وهو ما ذهب إليه جمع متأخرون مع اعتراف بعضهم بأن ظاهر كلام الأصحاب أن المراد بالحصول فيها حصول الثواب لأنه يتسامح في غير المقصود لذاته ما لا يتسامح في المقصود لذاته.

[باب في التيمم]

هو لغة القصد وشرعا إيصال التراب للوجه واليدين بشرائط تأتي، وهو رخصة مطلقا ومن خصائصنا.

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع (تيمم) المحدث (من) كل واحد من (المحدثين) الأصغر والأكبر كالموت بدلا عن الوضوء والغسل وكذا عن الغسل أو الوضوء المسنون كما يفيد الأول كلامه في محاله، ولا يتيمم عن غسل النجاسة لعدم وروده مع كونه ليس في معنى الوارد وإنما يصح التيمم وأخذ التراب له لغير الصلاة من الموقتات وقت جوازه كطواف الإفاضة بعد نصف ليلة النحر والوقوف وكوطاء الحائض والنفساء بعد انقطاع دمهما و (للصلاة) فرضها ونفلها المؤقت وغيره (وقت جوازها) وهو صحة فعلها فلا يصح قبله لأنه طهارة ضرورة ولا ضرورة حينئذ ولا مع الشك فيه وإن صادفه، ولا للنفل المطلق وقت الكراهة أو قبله ليصلي فيه والأصح على الأوجه، ولا للعصر مثلا في جمع التقديم إلا بعد فعل الظهر لتوقف جواز فعلها عليه.

وقضية كلامه أنه لا يصح التيمم لصلاة قبل الإتيان بشرطها كستر وخطبة جمعة وليس مرادا كما يدل عليه كلام الروضة وأصلها خلافا لمن قال به وإنما لم يصح قبل زوال نجاسة البدن كما مر للتضمنخ بها مع كونه طهارة ضعيفة لا لكون زوالها شرطا للصلاة وإلا لما صح لما قبل زوالها من الثوب والمكان، وخص كأصله بالتمثيل ما يخفى كونه وقتا جريا على عادتهما فقال (كبعد) أقل (غسل ميت) أو تيممه بالنسبة للصلاة عليه فلا يصح قبل ذلك، ويكره قبل التكفين ولو أراد فعلها مع جماعة فهل تتوقف على تجمعهم نظير ما يأتي في الاستسقاء أو يفرق بأن التأخير للتجمع ثم مطلوب بخلافه هنا كل محتمل والثاني أقرب لكلامهم (و) بعد (تجمع) أي تجمع معظم المصلين فيما يظهر (لاستسقاء) بالنسبة لصلاته إن أراد فعلها مع السواد الأعظم فإن أراد فعلها وحده، أو مع آخر تيمم لها وإن لم يجتمعوا، وعلى هذا يحمل ما بحث أن المراد بالجماعة إمام ومأموم لندب الخطبة

[باب التيمم]

(قوله وليس مرادا كما يدل عليه كلام الروضة) استشكل بأنه لا يلزم من دلالة كلام إنسان على

حينئذ والأوجه أنه يلزم مرید الخروج معهم إلى الصحراء تأخير التيمم إليها كما لا يتيمم لتحية المسجد إلا بعد دخوله .

فإن قلت : يمكن الفرق بأنه لا يمكن وقوعها تحية إلا بعد الدخول فتوقف التيمم لا عليه بخلاف صلاة الاستسقاء يمكن وقوفها صلاة استسقاء قبل الخروج .

قلت : هو ممكن بل وظاهر إلا أن إنطاتهم صحته ثم بالتجمع إذا أراد فعلها معهم يقتضي أنهم عولوا على قضية الإرادة وأعرضوا عن ذلك الإمكان (و) بعد (تذكر فائتة) بالنسبة لصلاتها لخبر البيهقي وغيره أن ذلك وقتها، فلو شك أو ظن أن عليه فائتة فتيمم لها ثم بانت عليه لم يصح ولا ينافيه أمره بالتيمم لتوهم بقاء الفائتة عليه لأنه مشروط بعدم التذكر أخذا مما مر في وضوء الاحتياط وفي ذلك كلام في الأصل، وسنذكر أن من تيمم لفرض ثم تذكر فائتة أداها به وبه يعلم أن صحة التيمم لفرض لا تعين فعله به .

ثم مبيح التيمم هو العجز عن استعمال الماء وأسبابه ثلاثة ويكفي فيها الظن لا الوهم والشك : الأول والثاني أن يكون (لفقد ماء) للآية حسا كان أو شرعا كأن وجده مسبلا للشرب أو قد احتيج إليه لعطش وضبطه كضبط المرض الآتي، ومن ثم اشترط في الماء الذي يجب التطهر به أن يكون قد (فضل عن ري) حيوان بكسر الراء وفتحها والمراد به ما يدفع ضرر العطش (محترم) وهو ما حرم قتله ككلب لا ضرر فيه ولا نفع على المعتمد، بخلاف نحو تارك الصلاة بشرطه والزاني المحصن والفواسق الخمس فلا يجوز صرف الماء إليها بل يلزمه الطهر به وإن أفضى إلى تلفها .

وكالاحتياج للماء لبيعه لطعم المحترم أو لنحو دين عليه أو لغسل نجاسة ومع الاحتياج إليه لذلك يحرم التطهر به، وعطش أحد قافلته وإن كبرت كعطشه، ولو احتاج إليه عاص بسفره للعطش لم يجز له التيمم اتفاقا، وكذا لو كان به قروح وخاف من استعمال الهلاك لأنه قادر على التوبة وواجد للماء ولهذا فارق ما ذكر صحة تيممه لفقد الماء وإن كان رخصة، ولا يجوز له ادخار الماء لطبخ وجد غيره وبل كعك قدر على أكله يابسا كما بينته في الأصل (ولو) كان الري المذكور (مآلا) أي في المال أي المستقبل وإن ظن وجود الماء بل يتيمم دفعا لما يلحقه من الضرر الناجز أو المتوقع، وحاجة أحد من قافلته

شيء في إرادة غيره له . ويجاب بأن معنى قوله وليس مراداً أي له من حيث غلبة تمسكه بعبارة الروضة

ولو مآلا كحاجته بل إن علمها لزمه التزود له إن أمكنه على الأوجه ولا يكلف الطهر به ثم شربه لأن من شأن النفس عيافة ذلك، ومن ثم لو احتاجه لسقي بهيمة لزمه ذلك إن كفاها الفاضل، ولا يجوز شربه النجس من المائين حتى يتطهر بالطاهر على المعتمد بل يشرب الطاهر ولو بعد دخول الوقت ويلزمه سقي النجس لدابته وإذا فضل عن ري المحترم ماء لا يكفي طهره لم يجز ولو للجنب أن يتيمم إلا (بعد استعمال) ما قدر عليه من ماء (ناقص) إن (صلح لغسل) لقوله ﷺ «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وإنما وجب تأخير التيمم لثلاث تيمم ومعه ماء ويلزم المحدث الترتيب لا الجنب لكن أعضاء وضوئه ورأسه أولى وحيث استعماله في عضو تيمم عن الباقي تيمما واحدا كما لو عمته الجراحة، أما ما لا يصلح إلا للمسح كثلج أو برد لا يذوب فلا يؤمر بمسح رأسه به إذ لا يصح مع بقاء فرض الوجه واليدين، ولا يمكن التيمم مع وجود ماء يجب استعماله، ويجب أيضا شراء ناقص ولو ترابا واستعماله ولو وجد محدث به أو بثوبه الذي لا يمكن نزعها كما هو ظاهر نجس لا يعفى عنه ماء يكفي أحدهما فقط تعين الخبث إن كان مسافرا لا حاضرا لوجوب الإعادة عليه على كل تقدير، وكون الخبث لا بدل له لا يرجع هنا لوجود مرجح هو أخص منه وهو وجوب القضاء وعدمه وإنما قدم في الإيضاء الآتي لأنه أولى بالإزالة لفحشه وجب قضاء أم لا.

(و) كما لا يتيمم إلا بعد استعمال الناقص كذلك لا يتيمم حيث جوز وجود الماء إلا بعد (طلبه) له لأن قبله لم يتحقق السبب المجوز للتيمم وهو الفقد أما إذا تيقن فقده فيتيمم بلا طلب مسافرا كان أو مقيما لأنه لا فائدة فيه وله الطلب بنفسه (أو نائبه) الثقة ولو واحدا عن جمع لقيامه مقامه حينئذ بخلاف ما إذا لم يأذن له وعطف على الضمير المجرور من غير إعادة الجار على ما فيه من ضعف إثارة للاختصار، ويجب حيث لم يتيقن بالطلب الأول أن لا ماء ولو بقول عدلي رواية فيما يظهر تجديد الطلب (لكل تيمم) تجدد وجوبه لنحو عروض حدث أو طلوع ركب لكن في تلك يجوز كون الطلب الثاني أخف بخلافه في هذه وإنما يجزي الطلب (وقته) أي التيمم لتحقق الضرورة حينئذ فلو طلب شاكا فيه لم يصح وإن صادفه نعم يجوز تقديم الإذن في الطلب عليه إن قال فيه أو أطلق لا

وأنه لا يخالفه فهذا قرينة على أنه لا يريد هذا المعنى المخالف لكلامها، وأما اللزوم فلم يدعه أحد حتى يعترض عليه بمثل ذلك.

إن قال قبله، وكيفيته أن يفتش رحله ويسأل ما دام الوقت متسعا جميع رفقته المنسوبين لمنزله عادة إن جوز بذلهم ولو بالنداء فيهم كمن معه ماء وجود به ولو بالثمن ثم ينظر في الجهات الأربع إلى الحد الآتي إن كان بمستوى ويخص مواضع الخضرة واجتماع الطير بمزيد احتياط ولا يلزمه هنا تردد بخلافه بغير مستو فإنه يلزمه طلبه أي التماسه (بحد غوث) بأن يتردد إلى حيث يدركه الغوث أو استغاث بالرفقة مع ما هم عليه من التشاغل، ويختلف ذلك باستواء الأرض واختلافها صعودا وهبوطا وقد يقرب من غلوة منهم.

قال في المجموع: وليس المراد أن يدور الحد المذكور لأنه أكثر ضررا عليه من إتيان الماء في الموضع البعيد بل أن يصعد نحو جبل صغير بقربه ثم ينظر حواليه انتهى ولعله مراد عبر بالتردد هذا كله (إن توهم) وجود الماء في ذلك المحل أي جوزه فيه (و) يلزمه طلبه: أي قصده بحد (قرب) وهو ما يقصده النازلون لنحو احتطاب واحتشاش وهو فوق حد الغوث السابق وقرب من نصف فرسخ (إن تيقن) وجوده فيه ولو بخبر عدل رواية بل أو فاسق وقع في قلبه صدقه أخذا من نظائره وفارق ما مر بالاحتياط للعبادة فيهما (و) إنما يجب الالتماس في الأول والقصود هنا إن (أمن) عضوا و (نفسا) تمييز بأن لم يخش عليهما من مؤذ يبيح التيمم (وما لا) له أو لغيره وإن قل ما لم يكن بالنسبة للحالة الثانية قدرا يجب بذله في تحصيل الماء ثمنا أو أجرة كما بينته في الأصل واختصاصا في الحالة الأولى، ويشترط في كل من النفس والعضو والمال أن يكون محترما وإلا لم يؤثر الخوف عليه (و) أمن (فوت رفقة) وإن لم يستوحش على الأوجه وفارق الجمعة بأنه لا بدل لهما (و) فوت (وقت) فمتى خاف من لا يلزمه القضاء فوته لو قصده من أوله أو من حين نزوله تيمم بخلاف ما لو وجده ولو بحد القرب كما هو ظاهر وخاف فوت الوقت لو توضأ أو غسل النجاسة به لأنه غير فاقد، ومن ثم لزم نحو مقيم طلبه والسعي إليه وإن خاف فوت الوقت إذ لا بد له من القضاء، ويفرق بين ما هنا وما يأتي في نظيره في انتهاء التوبة إليه بأنه يعد واجدا له هنا إذ لا حائل بينه وبينه بخلافه ثم لأنه في يد الغير وهي مانعة، ومن ثم كان كما هنا من على بشر لم يزاحم عليها.

والحاصل أن ما بحد القرب إن كان لو قصده لم ينته إليه إلا بعد الوقت لم يلزمه قصده لأنه حينئذ لا يعد واجدا له وإن كان لو قصده أدركه قبل خروج الوقت لكنه إن

(قوله بحد غوث) قيل هذا ظاهر فيمن له رفقة دون من هو وحده، وأيضا فقضيته اختلافه

توضاً به خرج يلزمه قصده لأنه لما قدر على استعماله في الوقت عد واجدا له بخلاف ذي النوبة فيما ذكر أما ما فوق حد القرب فلا يلزمه قصده مطلقاً لبعده، ويتيمم راكب سفينة خاف غرقاً لو استقى ولا إعادة عليه كمن حال بينه وبين الماء سبع مثلاً ولتوطن محل لا ماء به الجماع والتيمم من غير إعادة ولا يلزمه النقلة عنه . و(ندب) لفاقد ماء وعار وعاجز عن قيام ومنفرد (تأخير) للصلاة الجائزة أول الوقت عنه (لتيقن) وجود (ماء وثوب) وقدرة على القيام وجماعة (آخره) بأن وثق بحصوله عادة وقد بقي من الوقت ما يسع كل الصلاة لما في التأخير حينئذ من تأدية الصلاة على الوجه الأكمل .

وأفهم إطلاقهم أنه لا فرق بين تيقن الماء في منزله وغيره، وجزم الماوردي بأن تيقنه في منزله يوجب التأخير فيه نظر، ومحل أفضلية التأخير حيث لم يقتصر التقديم بنحو جماعة وإلا كان أفضل على الأوجه وحيث اقتصر على صلاة فإن صلاحها بنحو التيمم أوله ثم أعادها آخره مع الكمال فهو النهاية في إحراز الفضيلة، ومحل كون الصلاة بالتيمم لا تسن إعادتها بالوضوء ولو في الوقت فيمن لا يرجو الماء بعد، أما إذا لم يتيقن ذلك بأن ظنه أو ظن أو تيقن عدمه أو شك فيه آخر الوقت فالتعجيل أفضل لتحقيق فضيلته، نعم يسن تأخير لم يفحش أي عرفا لظان جماعة أثناء الوقت كما أن إدراك الركعة الأخيرة أولى من إدراك الصف الأول وهو أولى من إدراك غير الركعة الأخيرة (ويجب) على مرید الطهارة بعد دخول الوقت لا قبله (أخذ ماء) لها (و) أخذ نحو (دلو) شراء وإجارة كما يأتي (بعوض مثل) من ثمن أو أجرة وهو القدر اللائق بذلك (ثم) بفتح المثلثة (حينئذ) أي في ذلك المكان والزمان فلا يجب بذل زيادة عليه وإن قلت وتغوين بها لاحترامها هذا إذا لم ينته الأمر إلى شراء الماء لسد الرمق وإلا لم يجب لعدم انضباط الثمن إذ قد يرغب في الشربة حينئذ بدنانير وإنما يجب أخذ ما ذكر إذا (فضل) ذلك العوض (عن دينه) المتعلق بدمته أو عين من ماله كرهن معار ولو لله وإن كان مؤجلاً ما لم يكن حلوله بعد وصوله لمحل له فيه مال قياساً على ما يأتي في النسيئة (و) عن (كسوته) اللائقة به مما يترك للمفلس فيما يظهر، ثم رأيت المصنف في شرحه قال نحو ذلك .

وأفهم كلامه ما صرح به أصله، أنه لو تعارض ماء طهره وستر عورته قدم الثاني وإن لم

بكثرة الرفقة وقتلتهم انتهى . وفيه قصور فإن هذا إنما يتأتى لو لم يضبطوه، أما إذا ضبطوه بنحو غلوة سهم فلا نظر لوجود رفقة ولا لعدمه ولا لكثرتهم ولا لقلتهم كما هو واضح .

يستر سوى السوأة لدوام نفعه، ومن ثم لزم السيد شراء ساتر عورة مملوكة دون ماء طهره في السفر (و) عما يلزمه من (طعم) أي أكل أو شرب حيوان (محترم) ممن تلزمه نفقته وإن لم يكن معه ومن رفقته ولو كبر الركب وحيوان معه ولو لغيره إن عدم نفقته ولو عبر بمؤنة لكان أولى لشمولها الكسوة وأثاثا لا بد منه، ومركوبيا وأجرة تداو ومسكنا وخادما احتاج إليهما (و) عن (مؤن سفر) مباح له ولمن ذكر ذهابا وإيابا لأن هذه لا بدل لها بخلاف الماء، ويظهر أنه يعتبر في الحاضر أن يفضل عن مؤن يوم وليلة واحتياجه إلى ثمن ماء معه لواحد مما ذكر يصيره كالعدم ويجب أخذ الماء وسائر العورة بالعرض المذكور (شراء) تمييز (وإجارة) لما مر ولو كان كل منهما بعوض مثله (نسيئة بزيادتها) على عوض المثل الحال إذا لاقت بمثل تلك النسيئة عرفا وإنما يجب الأخذ بها (لموسر) بمال غائب إلى أجل يبلغه موضع ماله ولو غير وطنه أما المعسر فلا يلزمه ذلك قطعا.

(و) يجب بعد دخول الوقت أيضا أن توسم طاعة المالك ولم يحتج إليه وضاق الوقت عن طلب الماء ولا أمكن تحصيله بغير ذلك (استعارة) أي طلب إعارة نحو (دلو) ورشاء من آلات الاستقاء التي تتوقف عليها القدرة على الماء وإن زادت قيمتها على ثمن مثل الماء لأن الإعارة لا تعلم تعظم المنة فيها والأصل عدم تلف المستعار (واقتراض ماء واتهابه) لأنه حينئذ يعد واجدا له إذ المسامحة غالبية فيه فلا تعظم المنة في قبوله وفهم من وجوب هذه الثلاثة وجوب قبولها بالأولى، ولا يصح تيممه ما دام قادرا على ذلك أي في حد القرب كما يعلم مما يأتي (لا هي) أي الدلو ومثلها نحو الرشاء فلا يجب اتهابهما ولا اقتراضهما (و) لا اقتراض أو اتهاب (عوض) من ثمن أو أجرة لعظم المنة فيه ولو من نحو ابن وإن أيسر بمال غائب وفارق الشراء نسيئة القرض بأنه لا يتأجل وسائر العورة كالدلو^(١) في جميع ما ذكر كما علم مما قدمته؛ ويلزمه أيضا استئجار من ينزل البئر للاستقاء بأجرة مثل وجدها فاضلة عما مر وحفر علم أنه يصل به للماء من غير كثير مشقة ومؤنة: أي عرفا فيما يظهر وشد ثوبه في الدلو أو شقه ليربط بعضه ببعض لفقد الحبل وإدلاؤه ليبتل ويعصره لفقد الدلو

(قوله وفهم من وجوب هذه الثلاثة إلخ) قيل هذا مشكل لأن الظاهر أن الافتراض والاتهاب موضوعان للقبول لا للطلب انتهى وليس هذا الظاهر بصحيح بل يستعمل كل من هذين في الطلب والقبول يقال اتهب طلب الهبة أو قبلها وكذا اقترض كما هو ظاهر.

(١) (قوله كالدلو) أي: في أنه يجب شراؤه واستجاره واستعارته، ولا يجب قبول هبته وهبة ثمنه اهـ إمداد.

إن لم يزد نقصه بواحد مما ذكر على الأكثر من ثمن الماء وأجرة الحبل على تناقض فيه (وبطل) من محتاج للطهارة (بيعه) أي ما ذكر من الماء والدلو ومثله بقية آلة الاستقاء والسترة وما يعتمد عليه القائم في الفرض وثمان ذلك ونحو الهبة كالبيع (في الوقت) إذا كان (بلا حاجة) للبائع إلى ثمنه أو المشتري والمتهب إليه لحرمة بذله لكونه مستحق لنحو التطهر به فهو معجوز عن تسليمه شرعاً بيد المتهب لا يضمنه بخلاف المشتري لأن فاسد كل عقد كصحيحه ضماناً وعدمه غالباً، وإنما صحت هبة من لزمته كفارة أو ديون ما يملكه^(١) لأن الأصل في الدين والكفارة أنهما على التراخي^(٢) فلم يتعلقا بما في اليد بخلاف الصلاة الأصل فيها الفورية لكون وقتها محدود الطرفين فتعلقت به كما علم من التعليل المذكور آنفاً، ولابن الرفعة هنا تخريج يقتضي بطلان تبرع من عليه دين لا يرجو له وفاء ولم يحجر عليه اغتر به جمع، وقد بسطت رد ذلك عليهم مع بيان أنه مخالف لصريح الأم والأصحاب والشيخين في مواضع كثيرة في كتاب حافل سميته [قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين] أما نحو بيعه قبل الوقت أو فيه لحاجة إليه كعطش مشتره أو إلى ثمنه فإنه جائز (و) حيث بطل البيع أو الهبة بشيء مما ذكر بطل (تيممه) أي لم يصح (ما بقي) ذلك الماء أو بعضه وإن قل في يده أو يدمن انتقل إليه (بقرب) أي بحده فيما إذا كان البائع مسافراً لأنه باق على ملكه فهو بخلاف ما لو جاوز حد القرب أو تلف فإنه يصح تيممه ولا قضاء كما لو صبه سفهاً^(٣)، وقوله بقرب أخذه مما مر أنه لا يجب طلبه مع تيقن وجوده فيما فوق حد القرب وسبقه إليه الجيلوي وصاحب الينابيع واعتمده جمع محققون ونازع فيه بعضهم بما يرده المأخوذ منه المذكور (و) إذا لم يصح البيع والهبة (استرد) المالك

[تنبيه] من الواضح الذي يصرح به كلامهم في مواضع وإن أغفلوه في مواضع أن كل ما قيل في الماء من الطلب وتفصيله وغير ذلك مما يعلم من كلامهم في هذا الباب يأتي في التراب حرفاً بحرف فتنبه له فإنه قد يغفل عنه مع وضوحه.

(١) (قوله ما يملكه) وإن حرم ذلك حيث لم يرج له وفاء اهـ إمداد.

(٢) (قوله على التراخي) والفوري منهما على خلاف الأصل فلا ينظر إليها، وفي الدين أيضاً أن يتعلق بالذمة وقد رضى بها وبه فلم يكن له حجر في العين اهـ إمداد.

زاد في النهاية: ويقاس به ما لو أحدث في الوقت عبثاً ولا ماء ثم وكتب أيضاً لأنه إذا تلف صار فاقداً له عند التيمم اهـ شرح الروض.

(٣) (قوله سفهاً) لكنه يعصي إن أتلفه لغير غرض لاله كتبرد اهـ تحفة.

نحو الماء وجوبا ممن هو في يده ولا يتيمم مع قدرته على استرداده (فإن عز) عليه استرداده مع بقائه لتغلب من هو بيده عليه تيمم المالك لأنه فاقد حكما وصلّى و(قضى الأولى) (١) أي التي باع الماء في وقتها لتقصيره دون ما بعدها لأن تفويته الماء قبل دخول وقتها (ولا ينتظر) عار (في ثوب) تناوبه عراة (و) لا واجد للماء في (بئر) تناوبه النازحون ولا من قدر على القيام في (مقام) واحد ضيق لا تمكن فيه الصلاة مع القيام إلا لواحد وتناوبه (نوبة) تيقن أنها إنما تنتهي إليه (بعد الوقت) أو فيه وقد بقي منه ما لا يسع الصلاة بل يصلي عاريا ومتيمما وقاعدا في الوقت لأن حرمة لا بد من رعايتها وهو عاجز حالا، وبه فارق من خاف فوته لو توضأ ولا قضاء (٢) لأن جنس عذره غير نادر فهو كمن صلى بحضرة ماء مسبل للشرب إذ الماء مع وجود مائع منه كالمعدوم ولا أثر للقدرة بعد الوقت فإن توقع انتهاءها إليه وقد بقي منه ما يسعها صبر وجوبا لعله يجد فرصة.

وقد يشكل على هذا ما مر أن من تيقن وجود الماء آخر الوقت لا يلزمه انتظاره إلا أن يفرق بأنه هنا مع التوقع يعد واجدا بخلافه ثم (ويؤثر) مالك الماء المحتاج إليه للطهارة به (العطشان) المحترم قال للعهد الذكري (فقط) دفعا لضرر مهجته دون مريد الطهر به فلا يجوز إيثاره وإن كان أحوج أو حدثه أغلظ (إذ) العطشان ومثله من معه ممن له عطشان محترم (يأخذه) جوازا من مالكة (قهرا) بالمقاتلة عليه عند امتناعه من بذله بالعرض وإن أدى إلى قتله لأنه يمنعه صار مهدرا، فإن قتل المضطر ضمنه لأنه ظالم له، وإنما يجوز له أخذه قهرا (بقيمة) له في ذلك الزمان والمكان وإن كان مثليا لأن الفرض كما في المجموع أنه أخذه في مفازة وإن الغرم بمحل لا قيمة للماء فيه بالكلية وفي أمره حينئذ بالمثل إجحاف به، أما لو فرض الغرم بمحل الأخذ أو بمحل آخر للماء فيه قيمة، وإن قلت فيغرم المثل كما بينته في الأصل وأخذ العطشان ومن معه ممن مر الماء مع بذل المالك له أو قدرته على أخذه من غير مقاتلة واجب ومع القهر جائز (ولو) كان فيهما (لميت) يحتاج إلى غسله به وإن لم يوجد تراب كما اقتضاه إطلاقهم (و) إذا أخذه (بم) الميت إن وجد تراب لأن لغسله بدلا

(١) (قوله قضى الأولى) أي بماء أو تراب بمحل يغلب فيه عدم الماء اه تحفة.

(٢) (قوله ولا قضاء) أي إن كان من شأن ذلك المحل وقت التيمم عدم غلبة وجود الماء فيه كما يعلم مما يأتي اه تحفة.

هو التيمم ولا كذلك الزوج، ولا يجوز أخذ مائه للطهر به بل ما فضل عنه يحفظ لوارثه وتيمم من هو معه من غير إعادة ككل من معه ماء لغيره أمانة أو غيرها (لا) إن كان الماء الذي احتاج إليه العطشان (لعطشان) فلا يأخذه قهراً لأن مالكة أحق ببقاء مهجته ومع ذلك له إيثاره وإنما حرم بنحو ماء وضوئه لأنه محض حق لله تعالى، والإيثار إنما يشرع في حظوظ النفس لا فيما يتعلق بالقرب ولو احتاجه مالكة مآلاً وثم من يحتاجه حالاً قدم على الأرجح لتحقيق حاجته وكالعطشان فيما ذكر الخائف من نحو حر أو برد إذا وجد ثوب غير الذي لم يحتاج إليه لذلك (فإن أوصى) بالبناء للمجهول (به) أي بالماء أو وكل بصرفه (للأولى) به وعين المكان أو لم يعينه وقد حضر محتاجون إليه (فالعطشان) المحترم ولو غير آدمي يقدم على غيره وجوباً هنا وفيما يأتي عند ضيقه وندبا عند اتساعه حفظاً لمهجته فإن تعدد قدم الأفضل ثم يقرع (ثم) إن لم يكن عطشان أو فضل منه شيء قدم ميت ولو غير متنجس لأن ذلك خاتمة أمره، نعم بحث تقديم حي متنجس على ميت غير متنجس إن تعين للصلاة عليه فإن مات اثنان ووجد الماء قبل موتها أو بينهما قدم (أول ميت) لسبقه (فإن ماتا معاً) أو جهل سابق بأن لم يعلم ترتيب ولا معية أو علم الترتيب ولم يعلم السابق أو علم السابق ونسي.

أي ولم يرج تذكره قبل خوف الغير فيما يظهر (أو) ماتا (قبله) أي قبل وجود الماء ثم وجد وإن كان أحدهما صيباً والآخر بالغا على الأوجه (فالأفضل) منهما بغلبة الظن

(قوله ووجد الماء قبل موتها إلخ) عبارة الإسعاد في نسخة وهذا إذا ماتا على الترتيب ووجد الإيصاء بالماء قبل موتها أو بينهما. ثم قال: فإن ماتا معاً أو ماتا قبله أي قبل الإيصاء به ثم وجد. وفي نسخة مصلحة الرجوع عن تلك وعبارتها: ووجد الماء الموصى به فإن استحق بموت الموصى قبل موتها أو بينهما ثم قال وإن ماتا معاً أو ماتا قبله أي وجود الماء يعني قبل استحقاقه بموت الموصى ثم وجد بموت الموصى فالأفضل، وهذه النسخة هي الموافقة لما هو المقرر في الوصايا أن الاستحقاق فيها إنما هو بموت الموصي بشرط القبول: أي إن وجب بخلافه هنا فإنه لا يجب بل بموت الموصي استحقاقه الميت من غير احتياج إلى قبول كما في المجموع نقلاً عن الأصحاب إذا تقرر ذلك فإذا ماتا مرتباً بعد موت الموصي تعين صرف الوصية للأول ولو فاسقاً لتعين الصرف إليه حينئذ بانفراده لسبقه، وإن ماتا معاً قبل موت الموصي أو بعده استويا في استحقاق الصرف من حيث الزمن فوجب النظر إلى مرجح آخر وهو الأفضلية لا غير، وإن ماتا مرتباً قبل الوصية أو بعدها وقبل موت الموصي فكذلك لأن الماء لم يوجد إلا وكل منهما مستحق واحتيج لمرجح آخر كما لو ماتا

لكونه أقرب إلى الرحمة على الأوجه نظير تقديم أفضل الجنائز إلى الأمام هو المقدم لا بنحو حرية ونسب وأبوة وذكرورة بخلاف التقديم في اللحد لأنه فيه دائم ولا بدل بخلافه هنا (ثُمَّ) إن استويا في الأفضلية (يقرع) بينهما ويقدم من خرجت قرعته لعدم الترجيح (ثم)

معاً؛ وينبغي أن يلحق بهذا ما لو مات أحدهما قبل موت الموصي والآخر معه لما يأتي أوائل الوصية في مبحث قبولها أنهم جعلوا الميت معه كالميت قبله بخلاف ما لو مات أحدهما قبله والآخر بعده فإنه يتعين الصرف للأول لما مر في الحالة الأولى أنه استحققه بسبقه فكذا هنا لأننا إذا ضيقنا الفرض وجعلنا موت المتأخر عقب موت الموصي كان أول زمن يلي الموت الأول موجود فيه بخلاف الثاني فإنه إنما يدخل وقت استحقاقه بانقضاء زمن موته، وقد تقرر أن الأول موجود في ذلك الزمن بصفة الاستحقاق فكان سابقاً للثاني فوجب تقديمه عليه.

[تنبيهات: أحدها] هذا التفصيل إنما يظهر في الإيضاء بصرف ماء معين موجود للأولى، أما لو أوصى بشراء ماء بعد موته وصرفه للأولى فهل نقول يجري في هذه أيضاً لأن الميت قبل موت الموصي استحق الصرف بموت الموصي بأن يشتري الماء ويصرف إليه، ولا عبرة بفقد الماء الموصي به عقب موت الموصي أو لا يجري ولا نظر لموت الموصي بل لنفس الشراء فمن سبق الشراء مقدم على من تأخر عن الشراء. والذي يتجه الأول لأن الموجب للصرف ليس هو الشراء حتى يعتبر بل الموجب له الوصية سواء أكانت بصرف ماء موجود أو بشرائه وصرفه.

[ثانيها] ظاهر كلام غير واحد أن التفصيل السابق يأتي نظيره في صورة التوكيل بصرفه للأولى فينظر إلى سبق التوكيل والتأخر عنه، وليس كذلك لأن التوكيل مثل الوصية بجامع جواز الرجوع عنهما فكما لم يعتبروا سبق الوصية والتأخر عنها لجواز الرجوع عنها كذلك لا يعتبر سبق التوكيل والتأخر عنه لجواز الرجوع عنه، وإنما الذي ينبغي فيه الاعتبار بنفس الصرف لأنه لا يتصور فيه ترتيب ولا معية لأنه ليس هنا حالة ملزمة للصرف لأن للموكل الرجوع ولو بعد الشراء وقبل الصرف بل وبعد الصرف وقبل الاستعمال على ما يظهر من كلامهم لأنه لا يخرج عن ملكه إلا باستعماله فيما وكل فيه، وليس كالكفن عند القفال القائل بعدم ملك الميت له لأنه لا يستهلك بخلاف الماء.

فإن قلت: الحي يملك ما وكل بصرفه إليه تبرعاً بمجرد القبض فينبغي أن الميت كذلك.

قلت: يفرق بأن الحي يحتاج إلى قبول بالقول أو القبض فملكه بذلك والميت لا قبض منه ولا قبول فلم يستحقه بمجرد الصرف إليه بل باستعماله في غسله. إذا تقرر ذلك تعين أنه لا ترتيب هنا ولا معية بل إذا رأى الوكيل عند إرادة الصرف متعددين من نوع لزمه تقديم الأفضل لأنه لا مرجح هنا غير ذلك.

[ثالثها] قالوا إن النذر يصرفه على الأولى ووقفه على الأولى كذلك، وحينئذ العبرة هنا بنفس

إن لم يكن ميت أو فضل عنه شيء قدم (متنجس) لأن طهره لا بدل له، وإن كان حاضراً كما بينته في الأصل والقياس كما قاله الزركشي تقديم ذي خبث مغلظ على ذي متوسط وذي متوسط على ذي مخفف لأن كلا أولى بالإزالة مما بعده فلا نظر لوجوب القضاء مع كل منهما (ثم) يقدم (حائض) أو نساء على جنب لأن حدثهما أغلظ فإن اجتمعا قدم أفضلهما ثم يقرع، وظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين ترتبهما في الانقطاع وعدمه، وعليه يفرق بينه وبين ما مر في الميتين بأن الموت سبب مستقل في الاحتياج للماء فنظر للترتيب فيه بخلاف الانقطاع، وكذا يقال في الترتيب في حصول نحو النجاسة وأنه لا فرق بين أن يريد أحد متساويين الصلاة ويطلبه قبل الآخر وأن لا. ويوجه بأنه مع طلب الأول له وإرادته تلك يعد صرفه للآخر صرفاً للأولى به (ثم جنب) على محدث إن كفى الماء كلا منهما أو لم يكف واحداً منهما أو كفى الجنب فقط لغلظ حدثه (لا إن كفى محدثاً دونه) فالمحدث حينئذ أولى وإن لم يفضل منه شيء لا ارتفاع حدثه بكماله دون الجنب.

قال الرافعي: قياس هذا التفصيل يأتي في الميت مع المتنجس وفي الجنب مع الحائض، أي وفي كل منهما ومن ذكر معهما كما هو ظاهر، ولو استعمله غير المقدم أساء واضح: أي وضمنه كما هو ظاهر لأنه غاصب له حينئذ، وعند صرف المالك يلزمه تقديم الظامئ ويسن

الصيغة فيعتبر التقدم والتأخر عنها لأنها الملزمة نظير ما مر في موت الموصي فتأمل ذلك فإنه مهم مع أنني لم أر من أشار لشيء منه.

(قوله متنجس) هل النجس المغفوع عنه كغيره ظاهر إطلاقهم نعم، ويؤيده ما مر في تعليل أن ماء غسله مستعمل وقولهم إن المحدث الحاضر المتنجس مخير بين الوضوء وغسل النجاسة ومع ذلك المتنجس أولى بالتقديم لنص المالك على الصرف إليه، فأفهم جعلهم النجس هنا أولى مع أنه لا يتعين غسله أن المغفوع عنه كذلك ويحتمل استثناءه من كلامهم نظراً للمدرك فإن الحدث يجب معه القضاء وإن تيمم عنه بخلاف المغفوع عنه لا قضاء معه مطلقاً فكان أولى بالتطهير، ومسألة التخيير لا شاهد فيها لأن التخيير فيها لعروض الحصر لا ينافي كون النجس المغفوع عنه أولى نظراً لذاته.

[تنبيه] في خوف التألم تفصيل ذكرته في شرح العباب وعبارته والمراد بالخوف هنا ليس هو الخوف الآتي في الوصية بل غير اليسير أما اليسير فلا عبرة به خلافاً للظاهرية وبعض المالكية فلا أثر لمجرد التألم لنحو جرح أو برد أو حر أو غيره كصداع ووجع ضرس وحصى لا يخاف معه من استعمال الماء محذوراً في العاقبة إذ لا ضرورة للتيمم حينئذ بخلاف ما لو خاف زيادة التألم. قال في المجموع: وهو إفراط الألم وإن قصر زمنه انتهت.

له ترتيب غيره كما ذكر.

(و) الأمر الثالث مما يبيح التيمم أن يكون (لخوف) أي ظن (محذور) من تلف محترم من نفس أو عضو أو منفعته لبرد أو مرض حاصل أو متوقع (ولو) كان ذلك المحذور (زيادة مرض) وإن لم يبطلئ البرء (وبطء) بفتح أوله وضمه (برء) وإن لم يزد المرض (وفاحش شين ظاهر) من نحو تغير لون ونحول واستحشاف وثغرة تبقى ولحمة تزيد لأنه ﷺ أقر عمرو بن العاص رضي الله عنه لما تيمم للبرد وصلى بأصحابه ولإطلاق المرض في الآية وألحق به الشين المذكور ولما فيه من الضرر وخرج بفاحشة يسيرة كأثر جذري وبظاهر فاحشة بعضو باطن وهو ما يعد كشفه هتكاً للمروءة بأن لا يبدو في المهنة غالباً فلا يؤثر خوف ذلك فيهما إذ ليس فيه كبير ضرر، ولا نظر لفحش نقص قيمة القن ولو شابة مقصودة للاستمتاع بذلك لأنه غير محقق بخلاف بذل فلس زائد على ثمن المثل لأنه خسران محقق، ويباح التيمم لخوف ما مر (ولو) كان خوفه بمعرفة نفسه أو بخبر أي بسبب خبر (طبيب ثقة) وهو المسلم البالغ العدل ولو عبداً وامرأة لأن طريقة الرواية، ومن خاف ما مر لا بمعرفة أو خبر عدل جاز له التيمم كما بينته في الأصل لكن تلزمه الإعادة إذا برئ أو وجد المخبر وإن أخبره بجواز التيمم لأنه قبل إخباره كان شاكاً في السبب المجوز فلم تكن نيته جازمة فالإخبار قيد للإعادة لا لوجوبها (لا) لخوف (تألم) باستعمال الماء حالاً دون خوف محذور مآلاً فلا يباح له التيمم لقدرته على الماء من غير كبير ضرر، ثم إن لم يختص العذر بعضو اقتصر على التيمم (و) إلا (غسل ذو حرج ككسر) وخلع (صحيحاً) من ذلك العضو (وتيمم عن عليل) منه لخوف المحذور تيمماً كاملاً وعند غسل الصحيح يتلطف بوضع خرقة مبلولة بقرب العليل فإن تعذر أمسه ماء بلا إفاضة، فإن عجز استأجر من يفعل له ذلك كما مر في الوضوء، ولا يجب مسح موضع العذر بالماء وإن لم يضر لأن واجبه الغسل فإن تعذر فلا فائدة في المسح بخلاف المسح على الساتر الآتي لشبهه بالمسح على الحف، ويجب أن يمر التراب عليه إن كان بمحل التيمم ما لم يضره كما هو ظاهر، ومثله ما لو

(قوله وبطء بفتح أوله وضمه) كذلك برء المذكور بعده.

(قوله ولا يجب مسح موضع العذر بالماء إلخ) قيل: ينبغي ندبه كما يسن إمرار موسى على رأس الحرم الذي لا شعر برأسه انتهى. ويرد بوضوح الفرق فإنه ثم إنما سن تشبيهاً بالخالقين والتشبه بأهل القرب مطلوب لأنه إذا أمر موسى على الرأس أشبه الخلق الفائت في الصورة، وأما هنا فلا يتصور

كانت بالجراحة أفواه مفتحة وأمکن إمرار التراب عليها لأنها صارت ظاهرة، ولا فرق في التيمم وغسل الصحيح المذكورين بين ستر محل العذر بنحو لصوق وعدم ستره .

ويشترط أن يكون التيمم عن موضع العلة ومسح الساتر (وقت غسله) لأن الأول بدل عن غسله والثاني بدل عن غسل ما تحت أطرافه من الصحيح، ومن ثم لو كان الساتر بقدر العلة فقط أو أزيد وغسل الزائد كله لم يجب مسحه على المعتمد ففي الحدث الأكبر يفعلهما متى شاء إذ لا ترتيب فيه وفي الأصغر لا ينتقل عضو حتى يكمله غسلًا ومسحًا وتيممًا عملاً بقضية الترتيب ففي علة اليد يجب تقديم التيمم والمسح على مسح الرأس وتأخيرهما عن غسل الوجه له تقديمهما على غسل الصحيح وهو الأولى في التيمم، ومسح الجبيرة بالتراب إن قلنا نبدأ به وهو الأصح ليزيل الماء أثر التراب وتأخيرهما عنه وتوسيطه بينها، ولو كانت العلة في وجهه ويده تيمم في الحدث الأصغر تيممين تيممًا عن الوجه قبل الانتقال لتيممها وغسل صحيحها وتيممًا عنها قبل الانتقال لمسح الرأس بعد الفراغ من تشهير الوجه فله موالاة التيممين، وفي الأكبر يكفيه تيمم واحد عنهما، ولو جرح بعض كل من أعضاء ذي الحدث الأصغر الأربعة وجب ثلاث تيممات فإن عمت الجراحة ما عدا الرأس تيمم تيممًا واحدًا كما بينته في الأصل عن الوجه واليدين ثم مسح صحيح الرأس ثم تيمم عن الرجل (فإن ستر) محل العلة بشيء وكان تحت أطراف الساتر شيء من الصحيح كما علم مما مر آنفاً (عمه) أي الساتر وجوبا (مسحا بماء) مع التيمم وغسل الصحيح كما مر فلا يجزيه مسح بعض الساتر لأنه مسح أبيض لضرورة العجز عن الأصل فيجب فيه التعميم كالمسح في التيمم فخرج مسح الخف فإنه تخفيف وخرج بماء التراب لأنه ضعيف فلا يؤثر من وراء حائل والماء مؤثر من ورائه في نحو مسح الخف، وشرط الساتر أن لا يستر إلا ما لا يستمسك بدونه وأن يوضع على طهر وإلا كلف نزعته فإن تعذر مسح وقضى كما يأتي (أبدا) فلا يتأقت لأن التأقت لم يرد هنا بخلافه في الخف فله المسح إلى أن يبرأ، والساتر (كجبيرة) وهي أخشاب تسوى وتشد على موضع الكسر (ولصوق) بفتح اللام وهو ما يجعل على الجرح لعصابة الفصد (والستر) لموضع العلة ليمسح على الساتر (ندب) أي مندوب خروجًا من خلاف من واجبه .

تشبه لأن الفائت الغسل والمسح لا يشبهه في الصورة ففانت العلة التي طلب لأجلها إمرار الموسى ثم .

دليلنا أن المسح رخصة فلا يليق بها وجوب ذلك ومحل نديه بل جوازه كما هو ظاهر إن كان في عضو التيمم ما إذا تعذر إمرار التراب على موضع العلة وإلا لم يجز لأنه يفوت الواجب من مسحه بالتراب ويوجب الإعادة على نفسه من غير فائدة، وسيأتي أنه لا يؤدي بالتيمم أكثر من فرض فإذا تيمم لنحو جرح وصلّى فرضاً (و) بقي على طهارته، فإنه جنباً كان أو محدثاً خلافاً للحاوي كالرافعي (يعيد التيمم وحده) دون ما ضم إليه من غسل ومسح (لفرض آخر) لضعفه عن أداء الفرض الثاني لا لبطلانه لجواز التنفل به، ولو تيمم جنب لجرح بغير أعضاء الوضوء ثم أحدث قبل أن يصلي فرضاً لزمه الوضوء فقط لأن تيممه عن غير أعضاء الوضوء فلا يؤثر فيه الحدث أو بعده وأراد التنفل كفاه الوضوء أو فرضاً آخر لزمه الوضوء والتيمم (ويبطل) التيمم لنحو جرح (ببرء) أي بسببه إذا تحققه (فيغسله) أي موضع العلة للقدره عليه ولا يكلف الجنب غير غسله إذ لا ترتيب عليه (و) أما المحدث فيغسله (و) (ما بعده) من أعضائه دون ما معه وما قبله إذ يبطلان طهره ويبطل غسل ما بعده لوجوب الترتيب وفيه (لا) يبطل التيمم (برفع لصوق) أي ساتر ولو في الصلاة (لتوهمه) أي البرء فإذا هو لم يبرأ فلا يجب غسل شيء ولا تيمم لتبين بقاء العذر وفارق ما لو توهم الماء فإن تيممه يبطل وإن بان خلاف ما توهمه بأن طلب الماء واجب عند توهمه إذ طلبه سبب لتحصيله بخلاف توهم البرء ولا ينافيه ما في المجموع.

والتحقيق من بطلان الصلاة بسقوط جبيرته فيها وإن لم يبرأ لما ذكرته في الأصل، ويجب قضاء ما صلاه بالتيمم من حين البرء وإن جهله، ولو شد جبائر بعضها فوق بعض جاز له المسح على العليا على المعتمد.

[فصل: في أركان التيمم وواجباته وسننه ومبطلاته]

(ركن التيمم) خمسة بإسقاط التراب إذ لو حسن عده ركناً لحسن عد الماء ركناً، والقصد لأنه داخل في النقل الواجب قرن النية به فالنقل المذكور مستلزم للقصد ولا عكس إذ هو في مسألة الريح الآتية قاصد غير ناقل.

الأول (نقل تراب) أي تحويله من نحو الأرض إلى عضو التيمم لقوله تعالى: ﴿فَتَيْمِمُوا صَعِيداً طَيِّباً - أَي اقْصِدُوهُ - فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ وذلك بنقله إليها وهذا غير النية الآتية، واحتترز به عن مسألة الريح الآتية وعمّا لو كان بعضوه تراباً وأيضاً الفأث هنا وهو الغسل وجد له بدل وهو التيمم فهو لم يفت بالكلية بل قام بدله مقامه فلم

فردده عليه فإنه لا يجزئ ما لم يفصله عنه ثم يرده إليه، وخرج بالتراب غيره من نحو رمل لا غبار له لتفسير ابن عباس وابن عمر الصعيد الطيب بالتراب الظاهر، ويدل له قوله تعالى: ﴿منه﴾ إذ مقتضاه حصول شيء منه في اليد، وزعم أن من هنا لابتداء الغاية بعيد جدا بل سفساف كما لا يخفى على متأمل كما أشار إليه بعض محققي الحنفية، وشمل الأصفر وغيره كالأرمني المأكول تداويا، والأبيض المأكول سفها، والبطحاء وهو ما في مسيل الماء، والسبخ الذي لا ينبت ما لم يعله ملح، وتراب أرضة أخرجته من مدر لا خشب وإن اختلط بلعابها، ومعجون بخل جف (ظاهر) لما مر فلا يصح بمتنجس، ويصح بمشكوك فيه كما على ظهر كلب لم يعلم اتصاله به رطبا أو في مقبرة لم يعلم نبشها (خالص) عما يخالطه من غيره وإن قل لأنه لكثافته يمنع وصوله لمخه بخلاف الماء للطفاته وسريانه (كغبار رمل) لم يلصق بالعضو خشنا كان أو ناعما تمثيل يفيد أنه من جملة التراب إذ هو من طبقات الأرض كما يأتي عن الماوردي، ومن ثم أفتى النووي بأنه لو سحق الرمل الصرف وصار له غبار أي ولم يبق فيه ما يمنع لصوقه بالعضو أجزأه بخلاف الحجر المسحوق، ولا ينافيه تعليلهم عدم أجزاء ما لا غبار له بأنه حصى متصاغرة جدا كالحجارة المدقوقة لأن معناه أن عدم الغبار فيه ألحقه بالحجر المدقوق لا أنه لا يسمى ترابا بالكلية، فقد قال الماوردي عدم إجزائه لعدم الغبار لا لخروجه عن جنس التراب فما وقع في بعض العبارات أنه لا يسماه مؤوّل أما إذا لصق بالعضو فلا يصح التيمم به، وعلى هذا التفصيل المصرح به في المجموع يحمل ما وقع في بقية كتب النووي من إطلاق الأجزاء وإطلاق عدمه (ومشوي) من التراب إذا (بقي اسمه) وإن اسود بخلاف ما لو تجدد له اسم آخر بسبب الشيء فإنه رماد أو نحوه، ويكفي النقل (ولو) كان بفعل غيره المميز لكن إن كان (بإذن) منه ولو بغير عذر إقامة لفعل مأذونه مقام فعله أما إذا لم يأذن أو كان الغير غير مميز فلا يصح لانتفاء قصده وكون المباشر من أهل العبادة (و) يكفي أيضا ولو حصل بواسطة (تمك) بوجهه ويديه على الأرض وإن لم يكن له عذر لتحقق القصد للتراب بذلك، وبه علم أن المراد بالمسح الآتي إيصال التراب لا خصوصه بنحو يد والضربتين الآتيتين وصوله في دفعتين لا خصوص الضرب (و) يكفي أيضا ولو حصل (من جسمه) كأن نقل ما حدث على وجهه أو بعضه بعد زوال ما مسحه به إلى يده أو إلى بعضه الآخر وعكسه أو من يد إلى أخرى كذلك لأنه

يبق للمسح فائدة بوجه ولم يوجد فيه تشبه كما تقرر بخلاف الخلق الفائت ثم فإنه لا يدل له فكان

حينئذ كالمنقول من الرأس أو الظهر (و) يكفي أيضا ولو كان من (ريح) كأن أخذه من الهواء عند إثارة الريح له أو سفته على وجهه بعد زوال ما مسحه به فأخذه إلى يده أو عكسه لحصول القصد بالنقل كما مر (لا) حصول (ما) أي تراب (سفته) الريح عند وقوفه في مهبها على عضو تيممه (فردده) عليه فإنه يجزئ لانتفاء القصد بانتفاء النقل المحقق له وإن قصد بوقوفه في مهبها التيمم لأنه لم يقصد التراب إنما هو آتاه لما قصد الريح وإنما لم يشترط القصد في الوضوء لأن اسم الغسل المأمور به يطلق عليه مع انتفاء القصد بخلاف التيمم (ولا) نقل تراب (مستعمل) كالماء بجامع أن كلا منهما أدى به فرض ويمتنع به (ولو) كان (منتثرا) عن العضو المستعمل فيه، وقيده الرافي بما إذا انفصل بالكلية وأعرض عنه وفيه كلام بينته في الأصل ويعذر في رفع اليد وردها (ولا) نقل تراب (أرضه خشب) لأنه ليس بتراب حقيقة.

الثاني: النية وإنما يعتد بها إن كان قد قرن (به) أي بالنقل السابق نية ما يأتي (وأدام) حال كونه (بلا حدث إلى المسح نية) ما يأتي لما مر في الوضوء من الكلام فيها دليلا وغيره نعم وقتها وكيفيةها هنا مخالفان لما مر ثم.

أما الأول: فلأنه يشترط هنا اقترانها بالنقل واستدامتها إلى مسح بعض الوجه مع التجرد عن الحدث فلو أحدث مع النقل أو بعده وقبل المسح بطل النقل فيعيده، وكذا لو عزبت بينهما أو نقل مأذونه فأحدث الأمر على المعتمد فيهما لأن النقل ليس مقصودا لذاته فاشتترط استدامتها للمقصود وهو المسح ولأن النية هنا من الأمر فآثر حدثه بخلاف حدث المأمور، وحيث بطل نقله قبل وصول يديه لوجهه فنوى ورفعهما إليه أو مرغه عليهما كفى أخذا مما لو سفت ريح عليهما ترابا فنوى ومسح بهما فإنه يجزي كما مر، ونازع فيه ابن العماد ومن تبعه بما ليس في محله كالتفصيل بين اليد والكم.

وأما الثاني فلأنه لا بد هنا من نية (استباحة مفتقر) إلى التيمم (كصلاة) ومس مصحف فلا يصح نية رفع حدث لأنه لا يرفعه وإن أريد به المنع إذ هو منع عام من كل فرض فإن أريد به منع خاص وهو المنع من فرض فقد وما يستباح معه أجزاء كما هو ظاهر لأنه

الإمرار بالموسى يشبه البديل عنه فيسن، نعم إن كان في وجوب المسح هنا خلاف اتجاهه ندبه خروجاً من خلاف من أوجبه.

يرفع هذا الخاص، ولا نية فرض التيمم أو التيمم المفروض لأنه غير مقصود في نفسه إذ لا يسن تجديده نعم الوجه أنه يكفي نيته في نحو غسل الجمعة (و) تصح النية وإن أطلق المنوي كما مر أو أبهمه كاستباحة (أحد فرضيه) المنذورين أو المقضيين أو المنذور والمقضي مثلا كما لا يشترط تعيين الحدث في الوضوء (لا إن عين) ما يريد استباحته من نحو فرض أو نفل (فأخطأ) إلى ما هو عليه أو إلى غيره لوجوب نية الاستباحة دون التعيين فإذا عين وأخطأ ضر فلا تصح نيته كما لو عين الإمام فأخطأ، وفارق الوضوء بأن نية الاستباحة غير واجبة فيه نعم إن عين الأصغر فبان الكبر أو عكسه صح لأن مقتضاهما واحد.

(و) الركن الثالث (مسح) يعني وصول التراب ولو بنحو خرقة إذ لا يشترط خصوص المسح الذي هو إمرار اليد على العضو (الوجه) للآية ومر حده في الوضوء لكن لا يجب هنا إلا مسح بشرته مع جزء من كل ما يجاورها (وطاهر شعره) الخفيف والكثيف من رجل وغيره فلا يجب مسح باطنه بل لا يندب لعسر إيصال التراب إليه.

(و) الرابع مسح (يديه) للآية أيضا (بمرفقيهما) أي معهما للاتباع ويأتي في الزائد وتدلي الجلد ونحوهما ما مر في الوضوء ولا يشترط تيقن وصول التراب إلى جميع أجزاء العضو بل يكفي غلبة الظن كما في الأم وغيرها ويشترط أن يكون مسح ما ذكر (بطهر) أي مع طهر (بدن) سواء محل النجو وغيره من النجاسة التي لا يعفى عنها لعدم صحتها معها على المعتمد لأنه للإباحة ولا إباحة مع المانع فأشبهه التيمم قبل الوقت.

ومنه يؤخذ أنه لا فرق في ذلك بين المسافر والحاضر وإن لزمته الإعادة على كل تقدير وإنما جاز للعريان أن يتيمم وعنده السترة لأن ستر العورة أخف من إزالة الخبث، ولهذا تصح الصلاة مع العرى بلا إعادة بخلافها مع الخبث ذكره في المجموع وصوب فيه أن صورة المسألة أن يكون معه من الماء ما يكفي لإزالة الخبث فقط. قال: ويتصور أيضا فيمن تيمم للنحو مرض انتهى. ويتصور أيضا فيمن معه ماء يكفي لإزالة الخبث وبعض الحدث.

وأفهم كلامه أنه لا يشترط الطهر عند النقل لأنه وسيلة وأنه لا يصح مسح وجهه بيده النجسة وإن غسلها قبل مسحها، وما في الروضة من الصحة مبني على ما فيها هنا أن

(قوله لا إن عين ما يريد استباحته) من نحو فرض أو نفل فأخطأ إلى ما هو عليه أو إلى غيره هذه عبارة عسرة الفهم لأن فيها نوع قلاقة، ومن ثم كتب لي بعض فضلاء زبيد هذه العبارة فيها تأمل وبعضهم لعل المراد لا إن عين فأخطأ إلى ما هو عليه أو إلى غيره اهـ. وعبارة الأول واضحة فإنه

الظهر ليس بشرط، ولا يصح قبل الاجتهاد في القبلة كما بينته في الأصل .

(و) الخامس (ترتيب المسحين) بأن يكون مسح اليدين ولو في صورة التمعك بعد مسح الوجه كما في الوضوء واحترز عن النقلين فلا يجب ترتيبهما لأنهما وسيلة فلو ضرب يديه ومسح بإحدهما وجهه وبالأخرى الماسحة جاز (ووجب) للتيمم (ضربتان) أي نقلتان ولو بالأخذ من الهواء كما علم مما مر في التمعك وإن أمكن الاستيعاب بضربة بنحو خرقة. وتكره الزيادة عليهما إن حصل الاستيعاب بهما وإلا وجبت، ولا يشترط كل العضو فيكفي مسح الوجه ببعض ضربة واليدين ببعضها مع أخرى أو بالأخرى وحدها (و) وجب (ليد) أي عند مسحها أي لأجل استيعابها بالمسح والمراد بها هنا الجنس فيشمل اليدين جميعاً (نزع خاتم) فلا يكفي تحريكه لأن التراب لكثافته لا يصل لما تحته بخلاف الماء (و) وجب لتعميمها بالمسح (تفريج) بين أصابع كل منهما عند الضرب في الثانية (أو تخليل) بينهما عند مسحهما إن لم يفرج لحصول المقصود من وصول التراب إلى جميع أجزائها بأحدهما والواصل إليهما قبل مسح الوجه غير معتد به، ولا يكلف مسافر نفض ما غشيه من نحو غبار السفر إلا إن كثف، ويسن اتصال اليد والمسح فلا يضر قطعه برفع اليد وردها كما مر (ومن) إذا فرج الأصابع في الثانية التخليل (لها) احتياطاً.

(و) سن لليد أيضاً (الأولان) وهما نزع الخاتم والتفريج (أولاً) أي في الضربة الأولى أما النزع فلكون مسح جميع الوجه بجميع اليد اتباعاً للسنة وأما التفريج فلأنه أبلغ في إثارة الغبار (و) سن (تسمية) أوله ولو لنحو حائض (وتيامن وولاء) بين أفعاله بحيث يمسح الثاني قبل جفاف الأول لو كان مغسولاً مع الاعتدال، ويجب في طهر السلس (وتخفيف تراب) كثر بنفخه أو نفضه بحيث يبقى قدر الحاجة للاتباع ولثلا يشوه خلقه، وأن لا يمسح التراب حتى يفرغ من الصلاة، وأن يضرب باليدين معاً، وأن يمسح بيده لا بنحو خرقة، وأن يمسح إحدى راحتيه بالأخرى عند فراغ مسح الذراع، وأن لا يكرر المسح، وأن يتعهد نحو الموق والمقبل من الأنف فإن كثيراً يغفلون عنه وغير ذلك مما يتأتى هنا من

قصد بقوله فيها تأمل التنبيه على ما فيها من القلاقة، وعبرة الثاني لم يأت فيها شيء زائد على عبارة الشرح كما هو واضح .

والحاصل أن العبارة فيها نوع قلاقة وأنها تتضح بالمثال وهو أن يكون عليه فائتان أو فائنة وحاضرة كظهر وعصر مثلاً فيريد قضاء الظهر فعند توجه نفسه لنيته سبق قلبه إلى نية العصر التي

سنن الوضوء كالذكر بعده .

(و يبطل) التيمم بما مر مما يبطل الوضوء (وبردة) لضعفه إذ هو مبيح فقط ومعها لا استباحة بخلاف وضوء السليم وغسله كما مر، ويبطل أيضا التيمم الذي لمرض أو لفقد ماء (قبل) فراغ تكبيرة (إحرام) بالصلاة إذا جمع تقدما وصلّى الأولى (بدخول وقت مجموعة) بعد التيمم لها وقبل فعلها لزوال رابطة الجمع بدخول وقتها فصار التيمم واقعا لما قبل الوقت، ومنه يؤخذ ما بحثه بعضهم أن التأخير المانع للجمع يبطله أيضا لما ذكر بخلاف تيممه للظهر مثلا في جمع التأخير قبل وقت العصر لأنه وقتها أصالة .

(و) يبطل تيمم لفقد ماء قبل انقضاء الرءاء من تكبيرة الإحرام بنحو (توهم ماء) كتخليه السراب ماء وظنه كطلوع ركب^(١) وإطباق غيم، ومن جعل هذين من أمثلة الوهم أراد به كالمتمن ما عدا اليقين والتحقيق ما ذكرته إذ الغالب وجود الماء مع الأول وعند الثاني، وتيقنه في حد القرب وإن ضاق الوقت بحيث لو توضع خرج خلافا لمن نازع فيه كالأذرعي لانتفاء المبيح في التيقن ووجوب الطلب في غيره، ولا ينافيه تيمم من لم تنته التوبة إليه أو لم يصل له وهو بحد القرب إلا بعده لأنه فاقد للماء فيه بخلافه في مسألتنا كما مر وعليه تدل الحيشية المذكورة (وإن قل) لوجوب استعمال الناقض كما مر، ولا أثر لتوهم السترة لأن الطلب لا يحصلها غالبا للضنة بها ولا لوجود الرقبة بعد الشروع في صوم الكفارة والحيض بعد أشهر العدة لأنهما مقصودان لذاتيهما بخلاف التيمم هذا كله إن كان (بلا مانع) من

هي عليه أيضاً فلا تصح نيته للعصر لأنه لم يقصد استباحتها أصلاً وإنما الذي قصد أن يستبيحه الظهر لكن سبق لسانه إلى نية العصر فهذا يصدق عليه أنه أخطأ مما هو عليه إلى ما هو عليه أيضاً، ومع كون خطئه ليس إلى ما ليس عليه بل إلى ما هو عليه أيضاً البطلان واضح من كلامهم كما يفيد صنيع المجموع في ضمن حكاية فرق أن الصلاة يعتبر تعيينها في النية فإذا أخطأ عنها صار غير ناو لها وحينئذ متى عين في نية صلاة لا بد أن يكون تعيينه لها عمداً لأنه لا يصدق عليه أنه قصد استباحتها إلا حينئذ، وأما إذا وقع تعيينه لها خطأ فلا يصدق عليه ذلك وحينئذ فلا ينظر إلى كونها عليه أولاً لأنه قصد أولاً ما لم تتم نيته له وهو الظهر ونوى ثانياً ما لم يتوجه إليه قصده عمداً فتأمل ذلك فإنه مهم .

(١) (قوله ركب) وهو لغة ركبان الإبل خاصة العشرة ونحوهم، ومراد الفقهاء مطلق جمع بل الواحد هنا كذلك كما هو ظاهر اشرح العباب . وفيه ومنه: أي مما يتوهم أن معه ماء أن يرى رجلاً لا بساً إذ يحتمل وجود ماء تحت ثيابه اهـ .

استعماله فإن قارنه نحو عطش لم يؤثر، ومنه أن يسمع من يقول عندي للعطش^(١) أو لفلان الغائب أو والسامع يعلم غيبته أي وعدم رضاه كما هو ظاهر ماء بخلاف عندي ماء^(٢) لفلان فيبطل تيممه لأن المانع لم يأت إلا بعد التوهم (وبعده) أي الإحرام بأن يتم تكبيرته يبطل التيمم فتبطل الصلاة فرضها ونفلها (بقدره استعماله) أي بقدره التيمم عليه لتحقق وجوده بلا مانع أو لزوال مانعه كبرد فلا أثر لنحو الظن هنا كمرور ركب، وإنما يؤثر اليقين وزوال المانع بعد الإحرام بالصلاة (إن وجب قضاء فرضها) بأن كانت بمحل يندر فيه فقد الماء لأنه لا بد من إعادتها فلا فائدة لاستمراره فيها (كقاصر) أي كصلاة من افتتح صلاة مقصورة (رأى ماء) وهو فيها (فنوى) بعد رؤيته (إقامة أو إتماماً) لصلاته المقصورة سواء أوجب قضاؤها أم لا لأنه بنية الإقامة أو الإتمام أوجد زيادة باختياره فكان كما لو نوى افتتاح صلاة أخرى فالبطلان لذلك لا لكونها يجب قضاؤها، فاندفع بما تقرر ما للإسنوي وغيره هنا، وأفاد تعبيره بالفاء أنه لو تأخرت الرؤية عن الإقامة أو نية الإتمام أو قارنتها لا يبطل تيممه وهو كذلك (وإلا) يجب قضاء فرضها ولا نوى القاصر ما مر (فبسلامه) منها يبطل التيمم فلا يسجد لسهوه عليه وإن سلم ناسياً له لا قبله لتلبسه بالمقصود بلا مانع من استمراره فيه كوجود المكفر الرقبة في الصوم، وإنما بطلت صلاة أبصر فيها وقد قلد في القبلة لأنه هنا فرغ من البدل وهو التيمم وثم ما دام فيها هو مقلد وله أن يسلم الثانية لأنها من توابع الصلاة.

واستثني مما ذكر وجود الماء بعد أن يم الميث وصلّى عليه فيعيد غسله والصلاة عليه على ما أفتى به البغوي ووجهه الاحتياط لخاتمة أمر، وبه يتأيد إطلاقه الشامل للحاضر والمسافر واعتمده الإسنوي وأجراه في الصلاة عليه أيضاً، لكن اعتمد جمع منهم ابن الرفعة ونقل الاتفاق بل أشار للإجماع عليه والأذرعى والزرکشي ما دل عليه كلام ابن سراقه أن

[فائدة] حكى في الروضة عن الجرجاني وأقره أنه ليس لنا من يصلي الفرض دون النفل إلا ثلاثة فاقد الطهورين وفاقد السترة ومن على يده: أي مثلاً نجاسة عجز عن إزالتها اهـ.

(١) (قوله عندي) للعطش ولا نظر لكونه قد يعده لعطش غير محترم خلافاً للزرکشي لأن الأصل الاحترام اهـ إمداد.

(٢) (قوله بخلاف عندي ماء (إلخ) أو ماء نجس أو من ثمن خمر فإن تيممه يبطل مطلقاً لأن المانع لم يأت إلا بعد التوهم، وقوله من ثمن خمر في الأخيرة ليس مانعاً اهـ إمداد.

هذا في الحضر ففي السفر لا يجب شيء من ذلك كالحي وعليه فلا استثناء ولذلك تنمة بينتها في شرح العباب والبطلان بسلامه مستمر (وإن تلف) أي الماء ولو علم تلفه قبل فراغه لأن التيمم ضعف برؤية الماء وإنما أبقيناه لحزمة الصلاة (ولا يزيد) من رأى الماء أثناء صلاته (فيها) أي النافلة المطلقة إذ هي التي تقبل الزيادة على ما نواه من ركعة أو أكثر لأن الزيادة كافتتاح نافلة لافتقارها لنية فإن لم ينو شيئاً لم يزد على ركعتين ولو نواهما ثم زاد ثالثة ثم رأى الماء فيها أتمها فقط لأنها لا تتبعض، ولو رآه أثناء طواف أو قراءة تيمم لها بطل تيممه، وإن نوى قراءة قدر معلوم لعدم ارتباط بعضها ببعض قاله الروياني (وندب) فيما إذا لم تبطل صلاته برؤية الماء فيها (قطع فرض) ليصليه بالوضوء خروجاً من خلاف من حرم استمرارها وإنما لم يسن قلبها نفلاً والتسليم من ركعتين كمنفرد قدر في صلاته على جماعة لأن تأثير رؤية الماء في النفل كهو في الفرض ومن ثم امتنع قلبها نفلاً على كلام فيه في الأصل هذا إن اتسع الوقت (وحرم) اتفاقاً كما في التحقيق قطعه (لضيق وقت) له لئلا يخرج عن وقته مع قدرته على أدائه فيه ولم يضعف هذا في الروضة خلافاً لمن زعمه كما بينته في الأصل مع بيان أن المراد بضيقه أن لا يسع الصلاة كاملة فيه، ولو رآته حائض تيممت وهو يجامعها وجب النزاع لبطلان طهرها بخلاف ما إذا رآه هو والبيره أثناء الصلاة كرؤية الماء فيها فيما مر.

ولما أنهى الكلام على مبطله أخذ فيما يباح به فقال (و) يباح (للتيمم) لفقد ماء أو مرض عن أصغر أو أكبر (ولو صبياً) إذا كان التيمم (لفرض أو أكثر فرض واحد) من فروض عينية ولو طوافاً، وتعلم ذي حدث أكبر فرضاً عينياً كالفاتحة بخلاف تعليمه إياها وإن تعين فإنه كصلاة الجنابة كما هو ظاهر وذلك لأن التيمم طهارة ضرورة فيتقدر بقدرها وما يؤديه الصبي كالفرض في النية وغيرها نعم لو تيمم لفرض ثم بلغ لم يصله به لأن صلاته نفل وإنما صحت نية فروض مع أنه لا يستبيحها لأنه نوى فرضاً وزاد ما لا ارتباط له به فلغا وبه فارق نية الظهر خمس ركعات، والمراد بالفرض العيني فيما تقرر ما هو عبادة أصالة لا بطريق الوسيلة (كخطبة) لجمعة فلا يستبيحها معاً إن تيمم

قيل: ينبغي في فاقد السترة أنه يصلي النفل لأن صلاته صحيحة تجزئه عن القضاء بخلاف الآخرين المذكورين معه اهـ.

ويرد بأن الملحوظ في منع النفل ليس هو كونه يقضي أولاً بدليل أن التيمم في محل يغلب فيه

لإحداهما على ما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما لأن الخطبة وإن كانت فرض كفاية إلا أنهم راعوا القول بأنها نائبة عن ركعتين، ويكفي للخطبتين تيمم (و) صلاة (مندورة) سلوكا بالنذر^(١) مسلك واجب الشرع؛ وخرج بالعبادة أصالة تمكين الحليل إذ يجوز مرارا وجمعه مع فرض بتيمم واحد لمشقة تكرار التيمم بتكرره ولو عين في نيته فرضا لم يتعين فله أن يؤدي فرضا آخر (ولو نوى) بالتيمم فرضا (غيره) كأن تيمم لفائنة ضحوة فصلى به الظهر أو لطواف عيني فصلى به الفرض على الأوجه في هذه (مع) فعل (نفل) وإن كثر لأن في إيجاب التيمم لكل منه مع عدم انحصاره حرجا ومنه الصلاة المعادة في جماعة لأن الفرض هو الأولى (و) مع فعل (جنائز) وإن كثرت لشبهها بالنافلة في جواز الترك وتعينها بانفراد المكلف عارض وإنما تعين القيام فيها على القادر لأنه قوامها لعدم ركوع وسجود فيها فتركه يحو صورتها^(٢).

(و) يباح لمتيمم (لنفل أو صلاة) ولو صلاة جنازة (نفل لا فرض) لأنه أصل للنفل فلا يكون تابعا له، ومطلق الصلاة إنما ينصرف له ومن ثم لو نواها وأطلق لم تنعقد إلا نفلا وصلاة الجنازة في معناه، ونية غير الصلاة كسجدة ومس مصحف يبيح ما عداها لأن النفل أكد منها لافتقاره إلى طهر إجماعا وهي مختلف فيها. فعلم أن نية الفرض تبيح الكل ونية النفل أو الصلاة أو الجنازة تبيح ما عدا الفرض ونية غير هذه الثلاثة تبيح ما عدا الصلاة: أي والطواف لما مر أنه مثلها فرضا ونفلا (كدائم حدث) من نحو سلس ومستحاضة فإنه (وإن توضأ) لا يستبيح إلا ما يستبيحه المتيمم مما ذكر لضعف وضوئه كالتيمم، ولو أجنب متوضئ فتييمم للجنازة لم يستبيح أكثر من فرض خلافا لمن وهم فيه لأن الجنازة مانعة، وقد يجوز جمع فرضين فأكثر صورة بتيمم واحد كما بينه بقوله (ومن نسي من الخمس)

وجود الماء يجوز له التنفل خلافا لمن وهم فيه مع أنه يلزمه القضاء، وإنما الملحظ كما هو واضح وإن لم يتعرضوا له وجود بدل ما فات من الشروط أولاً فكل من هؤلاء الثلاثة فقد الشرط في حقه ولم يخلفه

(١) قوله سلوكاً بالنذر إلخ) نعم لو نذر إتمام كل صلاة شرع فيها كان له الشروع في نقل تيمم أدى به فرضاً لأن ابتداءه نفل قاله الروياني اهـ إمداد.

(٢) قوله يحو صورتها) والظاهر أن القراءة مثلها: أي الجنازة إذ هي فرض كفاية وإن تعينت لحرف نسيان فالذي يظهر أنه يستبيح منها بتيمم لها ما نواه ما لم يقطعها بنية الإعراض، ولا يقال قراءة كل آية فرض فيتيمم لها لما فيه من المشقة التي لا تطاق اهـ إمداد.

المكتوبات (فرضا) واحدا ولم يعلم عينه (صلاهن) كلهن وجوبا ليخرج عن العهدة بيقين (بتيمم) واحد لأن المقصود فرض واحد والباقي وسيلة إليه فلو تذكر المنسية بعد لم تجب إعادتها (أو) نسي من الخمس (أكثر) من فرض فيما أن يختلف ذلك المنسي أو يتفق فإن اختلف كأن علم ترك صلاتين مثلا من يوم ونسي عينهما (فبخمسة) من التيممات يصلي الخمس مرة واحدة إن شاء ويبرأ يقينا وهذه طريقة ابن القاص (أو تيمم بعدده) أي المنسي (وصلى بكل) من التيممين فأكثر صلوات يكون عددهن (عدد غير المنسي وواحدا) زائدا على ذلك العدد وإن لم يوال بينها (وترك) في صلوات كل تيمم (ما بدأ به) من الصلوات (قبله) أي قبل ذلك التيمم وإن لم يرتب ما بعده لخروجه عن العهدة على كل تقدير فإذا كان المنسي صلاتين تيمم مرتين وعدد غير المنسي ثلاث فيزيد واحدة ويصلي بكل تيمم أربعاً يبدأ بما شاء لكن بشرط أن يترك في صلوات التيمم الثاني ما بدأ به أو لا فإذا صلى بالأول الصبح والمغرب وما بينهما صلى بالثاني الظهر والعشاء وما بينهما وقس على ذلك، أما إذا لم يترك ما بدأ به فلا يبرأ بيقين لجواز كون المنسيتين العشاء وواحدة غير الصبح فبالتيمم الأول تصح هذه وبالثاني لم يصل العشاء وهذه طريقة ابن الحداد وهي المشهورة المستحسنة عند الأصحاب ولهم في بسطها عبارتان أخريان ذكرتهما في الأصل (وإن اتفق) المنسي كان ترك صلاتين متماثلتين من يومين لا يعلم عينهما (أو شك) أمتفق هو أو مختلف (تيمم بعدده) أي المنسي (وصلى بكل) أي بكل تيمم (الخمس) فخرج عن العهدة كما يخرج به عنها بيقين أيضا في الصورة الأولى ووضوء دائم الحدث كالتيمم فيما ذكر هنا أيضا.

[وهنا قاعدة في القضاء وعدمه تشمل التيمم وغيره] وهي أن العذر إما عام وهو ما يغلب وقوعه وإما نادر وهو إما دائم فلا قضاء في العام والدائم لما في إيجابه مع أحدهما من الحرج أو غيره وهو إما قتال أو فرار مباح فلا قضاء أيضا أو غيرهما فيجب، وقد أشار لجمع ذلك فقال (وقضى) الصلاة (المختلة) بسبب التيمم (متيمم لفقده ندر) في محل التيمم أي بالنسبة لذلك الوقت فيما يظهر وإن غلب في محل الصلاة على الأوجه مسافرا كان أو مقيما إذ العبرة بندرة الفقد وعدمها فمن عبر بالسفر والإقامة فقد جرى على الغالب أما إذا

بدل فكان إتيانه بالفرض لضرورة الوقت والنفل لا ضرورة فيه فامتنع، بخلاف التيمم في نحو الحضر

غلب الفقد أو استوى الأمران فلا قضاء، وإن كان مقيما (و) قضى المختلة أيضا في (سفر معصية) كآبق وناشزة لأن عدم القضاء عن التيمم بسبب السفر الذي لا يندر فيه فقد الماء رخصة فلا يناط بسفر المعصية فسقوط القضاء في حق المسافر منوط بكون سفره مباحا كما أنه منوط في حقه، وحق المقيم بغلبة الفقد أو استواء الأمرين فيجب على العاصي بسفره لا بإقامته^(١) هذا إن كان الفقد حسيا لصحة تيممه حينئذ بخلافه لنحو مرض أو عطش مع وجود الماء إذ لا يصح تيممه كما مر.

فإن قلت: التيمم للفقد رخصة أيضا فلم فارق نحو المرض مع قدرته على التوبة فيهما.

قلت: يفرق بأنه لا معنى مع العدم الحسي لتوقف التيمم على التوبة وإن كان رخصة إذ لا رفق له به هنا بخلافه مع نحو المرض فإنه يدفع عنه ضرر استعمال الماء والعاصي ليس من أهل الرفق به فتوقفت صحة تيممه على توبته أما العاصي في سفره فلا قضاء عليه (و) متيمم لأجل (برد) ولو في السفر لأنه وإن لم يندر فالعجز عن التسخين وتدفئة الأعضاء نادر وإن اتفق فلا يدوم (و) قضى (من ربط) بوثاق أو على خشبة وصلّى بالإيماء كغريق تشبث بخشبة لندرة عذره مع عدم دوامه (أو) كان جريحا (كثير دم جرحه) وخاف من غسله ضررا يبيح التيمم أو لم يجد ماء يغسله به أو قل، ومنع التراب بأن كان في أعضاء التيمم لنقصان البديل والمبدل في الثانية والحمله نجاسة غير معفو عنها في الأولى، ومنه يؤخذ أن محل ذلك في كثير جاوز محله أو حصل بفعله لغير حاجة لما يأتي من العفو عن دم الشخص نفسه وإن كثر بشرط انتفاء كل من هذين، والجواب بغير ذلك رددته في الأصل ومنه أن الكثير إنما أثر هنا لكونه مع طهارة ضعيفة ولا يلزم من تأثيره معها تأثيره مع القوية (أو) لم يكثر دم جرحه ولكن (ستره) بما أخذ شيئا من الصحيح لما مر حال كونه (محدثا) وتعذر نزع فمسح عليه وصلّى لفوات شرط الستر من الوضع على ظهر كالحف،

فإنه أتى بالبديل فجاز له النفل لوجود الطهارة التي تبيح الفرض والنفل.

(١) (قوله لا بإقامته) كما يمتنع على المضطر العاصي بسفره أكل الميتة دون العاصي بإقامته على اضطراب يأتي تحقيقه في صلاة المسافر، وبذلك يندفع ما أورده السبكي من أنه إذا كان المراد ندرة الفقد وغلبته دون السفر والإقامة لم يكن للعصيان بالسفر أثر في وجود القضاء اهـ إمداد.

ومنه يؤخذ أنه لا بد من الطهر الكامل فلا يكفي طهر محل الجرح فقط على المعتمد (أو) ستره وهو (بمحل تيمم) كالوجه واليدين وإن وضعه على طهر لنقصان البدل والمبدل هذا ما في أصل الروضة^(١) ولما نقله في المجموع عن جمع تعقبه بأن إطلاق الجمهور يقتضي أن لا فرق (أو ظن) شخص (بأمن خوفا) كأن رأى سواد ظنه عدوا فصلى صلاة شدة الخوف فبان غير عدو إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه وكبيان ذلك الشك فيه (أو فقد الطهورين) الماء والتراب فيقتضي لندرة عذره إن وجد ماء أو ترابا طهورا لكن إن كان بمحل يسقط فيه القضاء بخلاف غيره ولو في الوقت إذ لا فائدة فيه وتلزمه الصلاة لحرمه الوقت وهي صلاة صحيحة فيبطلها ما يبطل غيرها كسبق الحدث وله فعلها^(٢) وإن لم يضق الوقت على الأوجه وتلزمه الجمعة وإن لزمه قضاء الظهر.

ويسن له التيمم على نحو صخر أي إن قلد القائل به وإلا أثم لتلبسه بعبادة فاسدة عنده، ولا يجوز له التنفل (أو نسي ماء) يجب استعماله في بئر أو غيرها (أو) نسي (ثمنه) الواجب صرفه إليه أو آلة الاستقاء (بقرب) أي في حد قرب يلزمه طلبه فيه فتيمم وصلى فيقتضي لأنه واجد للماء حكما لتقصيره في طلبه، وخرج بنسيانه ما لو لم يعلم به أصلا فلا قضاء إلا إن كان بقربه بئر ظاهرة الآثار لتقصيره حينئذ بعدم الإمعان في الطلب (أو أضلها) أي الماء وثمره ومثله آلة الاستقاء ولو قال أضله لكان أخصر وأولى لأن العطف بأو (في رحل) له وإن اتسع على الأوجه وهو منزله ويطلق على أثائه ومتاعه لأن الحكم لا يختلف فطلبهما فلم يجدهما لأنه إن لم يمعن فهو مقصر وإن أمعن فلم يجده فعذره نادر ومحله إن لم يجدهما عند الصلاة ووجدتهما بعد فإن لم يجدهما أصلا فلا

وأما وجوب القضاء وعدمه في فقد السترة فهو للملحظ آخر كون العذر عاما ودائما، وفقد السترة من الثاني بخلاف فقد الماء في نحو الحضر فإنه ليس واحداً منهما بل هو نادر وإذا وقع لا يدوم فتأمل.

(١) قوله هذا ما في أصل الروضة) واعتمده في النهاية والمغني، وقال في التحفة على ما في الروضة لكن كلامه في المجموع يقتضي ضعفه.

(٢) قوله وله فعلها) ويتجه جوازها أول الوقت خلافاً لبحث الأذرعى أنه يجب تأخيرها إلى ضيقه ما دام يرجو ماء أو تراباً اهتخفة.

واستظهر في النهاية ما قاله الأذرعى من أنه ما دام يرجو أحد الطهورين يمتنع عليه الصلاة قال: وأفتى به الوالد رحمه الله ونحوه في المغني.

قضاء ويتيمم هنا وإن تحقق الوجود لكن التبس عليه حرمة الوقت كما بينته في الأصل (لا) إن أضلها (معه) أي الرجل في رحال أو ضل عن القافلة أو الماء أو غصب رحله وفيه الماء فلا يقضي إذا أمعن في الطلب وإن بان أنه بحد القرب على الأوجه لأنه صلى ولا ماء معه بخلاف ما مر، وبه يعلم أن المدار في القضاء على إضلالها في رحله وفي عدمه على إضلالها في رحل الغير من غير نظر لاتساع مخيمه أو مخيم الغير خلافاً لمن نظر لذلك لأن من شأن مخيمه أن يسهل تفتيشه بخلاف مخيم الغير ولا لإضلال الرجل مع الماء أو عدمه لأنه لا يدار على إضلال الرجل حكم فذكره في كلامهم مجرد تصوير (ولا) يقضي التيمم لفقد الماء أو ثمنه (إن جهل كونه فيه) أي في رحله بأن أدرج فيه ولم يعلم لأنه غير مقصر بخلاف الناس لسبق العلم الموجب لتقصيره ومن ثم لو ورث ماء ولم يعلم به لا قضاء عليه على الأوجه^(١) وإنما لزمته الزكاة فيه والحج بسببه لتعلقهما بعينه من غير نظر لتقصير وعدمه^(٢).

قال في المجموع: كذا أطلق الجمهور أنه لا قضاء عند الجهل المذكور وقيده البغوي بما إذا فتشه فأدرج فيه فإن لم يفتشه لعلمه بأن لا ماء فيه فأدرج فيه لزمه القضاء لتقصيره، وظاهره اعتماد التقييد وهو مشكل بقولهم لو علم عدم الماء بمحل لم يلزمه طلبه فعلمه بعدمه منع نسبته لتقصير فالوجه ما أطلقوه، ويؤيده ما مر في البئر التي لم يعلم بها وليست ظاهرة الآثار إذ صريح كلامهم في هذه أنه لو نزل بمحل يعلم أنه لا ماء فيه فلم يفتشه وتيمم وصلى ثم بان فيه بئر خفية الآثار أنه لا قضاء فكذا في مسألتنا (أو صبه) أي الماء أو نجسه سفها ولو بعد دخول الوقت ثم تيمم لفقده لصحة تيممه وعصيانه بذلك قد انقضى فهو كمن قطع رجله تعدياً فصلى جالساً، ولتعسر استيفاء موجب القضاء وعدمه ذكر ضابطه فقال (ولا) يقضي (ذو عذر عام كمرض) أحوج إلى الصلاة بنحو تيمم أو جلوس أو إيماء إن استقبل وإلا فالقضاء لندرة فقد من يوجهه لا

(١) قوله لا قضاء عليه على الأوجه) استظهره في النهاية وجزم به في التحفة.

(٢) قوله لتقصير وعدمه) بخلافه هنا لأنه وسيلة فاغتر فيها ما لم يغتر في المقصود بالذات، وبه يعلم أن المكفر لو ورث ربة ولم يعلم فصام لم يجزئه الصوم وهو متجه أيضاً خلافاً لمن قال يجزئه وإن نقل عن الأصحاب اهـ إمداد.

للمرض، ومن ثم لو منع مرضه من توجيهه لم يقض على الأوجه (أو) ذو عذر نادر (دائم كاستحاضة) وسلس لما مر، ومثل الحاوي هنا بالجنون ولعله نظر لمجرد التمثيل لذي العذر النادر الذي إذا وقع دام لا بقيد كونه مما نحن فيه وإلا لم يصح لأن المجنون لا تلزمه صلاة ولا تصح منه حتى توصف بالخلل الذي الكلام فيه (أو) ذو (مباح كر وفر)^(١) وهو من صلى صلاة شدة الخوف في قتال أو فرار مأذون فيه شرعا كقتال قاطع طريق وصائل على محترم ولو غير حيوان أو باغ أو هرب من كفار زادوا على الضعف، أو من نحو حريق أو سبيع أو غريم مع العجز عن ثبوت الإعسار أو مستحق قود يرجو عفوهُ فاستدبر القبلة أو كثرت أفعاله أو تلتطخ بدم.

وقضية كلامه كأصله أن هذين ليسا من العام ولا من الدائم وبه أخذ بعض شراح الحاوي، والذي في الروضة وأصلها عن بحث الإمام بعد منقلبه من الأصحاب خلافه أن القتال عام ومثله الفرار بالأولى، وفيها لو زال ما يدوم بسرعة أو دام غيره اعتبر الجنس إلحاقا لشأده به (أو) ذو (عري) صلى بلا سترة لعجزه عنها في الحضر أو السفر لأن العري عام في ناحية لا يعتادون لبسا وفي غيرها إذا وقع دام غالبا (ويتم) من صلى عاريا بفقد السترة أركان الصلاة ولا يقتصر على القعود والإيماء لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، ويقضي أيضا ذو نجس خاف من غسله مبيح تيمم أو حبس عليه ويلزمه الإيماء إلى أن يصير بحيث لو زاد أصابه لأنه بدل السجود وليس لطهارة النجس بدل، ومن ثم لو لم يجد إلا ما يستره أو يفرشه عليه فرشه وصلى عاريا ويتم الركوع والسجود، وليس لذي التنجس بقسميه تنقل إذ لا ضرورة إليه ومثله صلاة الجنائز وإن تعينت. وهنا في الأصل مسائل مهمة: منها أنه يحرم الطهر بالمسبل للشرب، وكذا بماء جهل حاله على الأوجه، وحمل شيء من المسبل إلى غير محله.

(١) (قوله أو مباح كر وفر) أما الكر والفر الحرام فيجب معه قضاء أه إمداد.

[باب في الحيض والاستحاضة والنفاس]

الحيض لغة السيلان، وشرعا دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة في أوقات الصحة، والاستحاضة دم علة يخرج من عرق فمه في أدنى الرحم ويسمى دم فساد سواء أخرج أثر الحيض أم لا، والنفاس سيأتي (أقل) زمن (حيض) تقطع الدم أو اتصل (يوم وليلة) أي قدرهما متصلا وهو أربع وعشرون ساعة زمانية باستقراء الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومن وافقه، وهو المعتمد فيما يأتي أيضا من سن الحيض وأكثره وأقل الطهر إذ لا ضابط لشيء منها لغة ولا شرعا فرجع فيه إلى المتعارف بالاستقراء فما نقص عن قدر يوم وليلة ليس بحيض بخلاف ما بلغهما متصلا أو مفترقا فإنه حيض (ولو) كان ماء أصفر أو (كدرا) ليس على لون الدم وهما شيء كالصديد تعلوه صفرة وكدره لأن كلا منهما أذى فتشملة الآية وإن لم يتقدمه قوى أو خالف العادة ولا حيض للخنثى قبل اتضاحه لجواز كونه رجلا والخارج دم فساد (وسنه) الذي لا يتقدم عليه فهو مرفوع عطفا على أقل أو مجرور عطفا على حيض أي وأقل سنه (كرضاع) فلا يحرم إلا إذا انفصل من المرأة بعد تسع سنين قمرية تقريبا لاشتراط احتمال البلوغ أي كسنه أو أقله (تسع) من السنين القمرية ولو بالبلاد الباردة بالاستقراء كما مر وهذا خبر لا ظرف، وزعم أن قائل ذلك جعلها كلها ظرفا للحيض ولا قائل به ليس في محله (تقريبا) لا تحديداً فيسامح قبل تمامها بما لا يسع أقل حيض وطهر دون ما يسعهما ولا آخر لسنه إذ ما دامت حية وهو ممكن في حقها (وأكثره) أي الحيض زمنا (خمسة عشر) يوما بلياليها وإن لم يتصل (بنقاء) أي مع نقاء ناقص عن أقل الطهر (تخلل دما) لأنه حينئذ يشبه الفترة بين دفعات الدم فينسحب عليه حكم الحيض بشرط أن تكون تلك الدماء (يجتمع حيضا) بأن لا ينقص مجموعها عن قدر يوم وليلة فإذا رأت دماً يوماً وليلة ونقاء ثلاثة عشر والخامس عشر دماً فالكل حيض بخلاف نقاء لم يتخلل بين دميين فلو رأت يوماً دماً ويوماً نقاء إلى آخر الثالث عشر ولم يعد إلى السادس عشر فالرابع عشر وتاليه طهر قطعاً كالنقاء قبل الدم الأول وكالدماء المتخللة إذا نقص مجموعها عن أقل الحيض كما أن الفترات المتخللة بين الدماء حيض قطعاً، وعلامة الفترة أن تكون القطنة

لو أدخلت الفرج تلوث والنقاء أن تكون لو أدخلت لم تلوث .

وأفهم كلامه أن التقطع متى جاوز خمسة عشر كانت مستحاضة وسيأتي (كأقل طهر) خبر ثانٍ عن أكثره أي كثر الحيض كأقل طهر (بعده حيض) فأقله خمسة عشر يوماً بلياليها سواء الظهر من حيض أو نفاس أما ما بعده نفاس فقد ينقص عن ذلك، فلو رأت حامل الدم ثم طهرت لحظة ثم ولدت فالدم بعد الولادة نفاس وقبلها حيض بخلاف ما لو رأت النفاس ستين ثم طهرت يوماً مثلاً ثم رأت الدم فإنه لا يكون حيضاً على ما جرى عليه كأصله والمعتمد أنه حيض كما بينته في الأصل مع رد ما انتصر به المصنف للأول، ومثله لو رأت نفاساً ثم نقاء دون خمسة عشر ثم دما بعد أكثر النفاس كتسعة وخمسين نفاساً ثم نقاء يوم الستين ثم دما يوم الحادي والستين فإنه حيض ويحكم بأن أقل الطهر خمسة عشر (ولو) كان الدم الواقع بعده واقعا (بمدة نفاس) أي فيها كأن نفست ساعة أو أكثر أو طهرت خمسة عشر ثم رأت الدم يوماً وليلة فأكثر فالأول نفاس والعائد حيض وما بينهما طهر لأنهما دمان تخللتهما طهر كامل فلا يضم أحدهما للآخر كدمي حيض، وإذا لم يتصل بالولادة فابتدأه من رؤية الدم على تناقض للنووي فيه وعليه فزمن النقاء لا نفاس فيه وإن كان محسوباً من الستين قاله البلقيني، ولو وجد نساء تخالف عاداتهن ما مر فلا عبرة بها لأن استقرار الأولين أتم، وغالب الحيض ستة أو سبعة وغالب الطهر باقي الشهر ولم يذكر ذلك لعدم كونه مراداً في شيء من صور الاستحاضة على الصحيح (وتحيض) امرأة رأت الدم في سن يحتمل الحيض (برؤيته) فتؤمر باجتناب ما تجتنبه الحائض من نحو صوم وصلاة ووطء ولا تنتظر بلوغه يوماً وليلة عملاً بالظاهر من أن ذلك حيض فيحكم به (ولو) كانت (حاملًا) سواء رآته قبل تحرك الولد أم بعده في أيام عاداتها أم لا (و) لو رآته كذلك (بين توأمين) أو ولدت متصلاً بآخره بلا تخلل نقاء لإطلاق الآية والإخبار^(١) ويحكم بأن الدم في هاتين حيض في تحريم عبادة ووطء (لا في) تحريم (طلاق) لانتفاء علة تحريمه من تطويل العدة إذ هي هنا

(١) قوله لإطلاق الآية والإخبار) علة لكون دام الحامل والدم الخارج بين التوأمين حيضاً اهد من بعض

بوضع الحمل (و) لا في انقضاء (عدة) لصاحب الحمل المحترم عملاً بالتداخل أو غيره لأن عدة الحمل مقدمة وإن كانت لواطئ الشبهة وبعد الوضع تشرع في العدة الأخرى، وسيأتي أن الحامل بزنا تعتد بالأقراء (ولا في) حال (طلق) أو مع خروج الولد لأن انزعاج البدن بالطلق يدل على أن خروجه لهذه العلة لا للجبلة فلا يكون حيضاً^(١) لذلك ولا نفاساً لتقدمه على انفصال الولد، نعم المتصل من ذلك بحيضها المتقدم حيض هذا ما عبر به شيخنا في شرح الروض. وعبر في شرح البهجة بقوله: نعم المتصل بحيضها المتقدم إذا انقطع مع طلقها أو ولادتها حيض كما مر، وبين العبارتين من التنافي ما لا يخفى لكن قضية علتهم ترجيح الثانية فيحكم بالحيض على ما قبل المرثي حال الطلق أو الولادة إلى أولهما لا على ما قارنهما مطلقاً، نعم إن جعل قوله إذا انقطع تصويراً لا شرطاً اتفقت العبارتان في أن محل كون ما عند الطلق أو الولادة غير حيض إذا ظهر حينئذ بخلاف ما إذا اتصل بما قبل فإن الكل حيض تغليباً لاتصاله على كونه لحركة الطلق أو الولد.

وكلام المجموع عن الرافي وغيره إلى هذا أقرب فيكون هو المعتمد، وأعاد لا في تنبيهها على أن المنفي في الأولين الحرمة والانقضاء فقط وفي الأخير الحيض من أصله (فإن) حكمنا بالحيض برؤية الدم ثم (نقص) عن يوم وليلة (قضت) ما كانت تركته من صوم وصلاة ولا يلزمها غسل لعدم الحيض فإن كانت صامت بأن نوت قبل طرو الدم فصومها صحيح (و) كما أنها تحيض برؤيته (تطهر) أى يحكم بطهرها (بانقطاعه) بعد بلوغ أقله بأن خرجت القطنة نقية ليس عليها شيء من آثار الدم فتؤمر بالغسل والصلاة والصوم ويحل وطؤها، فإن عاد في زمن الحيض تبين وقوع عبادتها في الحيض فتؤمر بقضاء الصوم فقط ولا إثم بالوطء لبناء الأمر على الظاهر، فإن انقطع حكم بطهرها وهكذا ما لم يعبر خمسة عشر.

(١) (قوله فلا يكون حيضاً) محله ما لم يتصل بحيض متقدم على الطلق وإلا كان كل من الخارج مع الطلق والخارج مع الولد حيضاً أيضاً حتى لو استمر الخارج مع الطلق وخروج الولد إلى أن اتصل بالخارج بعد تمام الولادة كان جميعه حيضاً، وإن لزم اتصال النفاس بالحيض بدون فاصل طهر بينهما فإنه يجوز خلاف ما لو جاوز دمها النفاس والستين فإنه يكون استحاضة، ولا يجعل ما بعد الستين حيضاً متصلاً بالنفاس واعتبار الفصل بينهما إذا تقدم النفاس دون ما إذا تأخر صرحوا به اهدابن قاسم على التحفة.

وعلم مما تقرر أن ما تراه المبتدأة والمعتادة في زمن الحيض حيض لكن محله إن لم يبق عليها بقية طهر وإلا كان رأت ثلاثة أيام دما ثم اثني عشر نقاء ثم ثلاثة دما ثم انقطع فالثلاثة الأخيرة دم فساد لا حيض ذكره في المجموع.

واعلم أن المستحاضة أقسام سبعة مميزة وغيرها وكل منهما إما مبتدأة أو معتادة وهي إما ذاكرة للقدر والوقت أو ناسية لهما أو ذاكرة لأحدهما فقط، وقد لخص أحكامها بما ذكره من هنا إلى بحث النفاس فقال مبتدئا بالمميزة (وإن عبر) أي جاوز دمها الخمسة عشر (ولها) مبتدأة كانت أو معتادة ذكرت عاداتها أم لا دم (قوي) تارة ويأتي ضابط ما به القوة وضعيف أخرى، والقوى (يصلح) بأن يكون حيضا بأن لم ينقص عن يوم وليلة ولا زاد على خمسة عشر ولا نقص الضعيف عن أقل الطهر وهو خمسة عشر على الاتصال (فهو) أي القوي المذكور (الحيض) والضعيف المذكور الطهر تقدم القوي أو تأخر وإن خالف العادة لتمييزها، فلو كانت عاداتها خمسة ثم استحيضت فرأت سوادا عشرة ثم حمرة مطبقة فالعشرة السواد هي الحيض لأن التمييز أقوى إذ هو علامة ناجزة وفي الدم وهي علامة منقضية وفي صاحبته، ومحلها حيث لم يتخلل بينهما أقل طهر وإلا كان رأت عشرين أحمر ثم خمسة أسود ثم أحمر فالخمس الأولى من الأحمر حيض وخمس الأسود حيض آخر لأن بينهما خمسة عشر يوما، وحيث أطلقت الميزة فالمراد الجامعة لهذه الشروط وليس القوي المذكور حيضا وحده بل (بضعيف) أي مع ضعيف (تخلله) ومثله النقاء فلو رأت يوما وليلة سوادا ثم كذلك نقاء أو حمرة ثم كذلك سوادا وهكذا إلى خمسة عشر ثم أطبقت الحمرة إلى آخر الشهر فحيضها فيه النصف الأول (أو لحقه) والحال أنه جاء (بعده) أي هذا اللاحق دم (أضعف) منه (و) كان القوي ولاحقه قد (صلحا) لأن يكونا حيضا بأن استجمعا الشروط السابقة مثاله رأت خمسة سوادا ثم خمسة حمرة ثم خمسة شقرة ثم

(قوله تقدم القوي أو تأخر) قيل: سكت عن التوسط، فلو رأت عشرة حمرة ثم خمسة سوادا ثم أطبقت الحمرة فالظاهر أن حيضها الأسود انتهى. وكان قائل ذلك لم ير الروضة فإنها صرحت به وعبارتها: فإن أمكن الجمع بين القوي وما تقدمه بأن رأت خمسة حمرة ثم خمسة سوادا ثم حمرة مطبقة فحيضها الأسود فقط وما تقدمه طهر وما تأخره طهر. لا يقال المثال مختلف لأننا نقول اختلاف لفظي لا غير لأن المدار على إمكان الجمع بين القوي وما تقدمه، وذلك موجود في المسألتين لأن القوي وما تقدمه في صورة الروضة عشرة وفي الصورة الأولى خمسة عشر وكلاهما يمكن جمع

أطبقت الصفرة فما سوى الصفرة حيض لأن إلحاق الشيء بمبتوعه الأقوى أولى من إلحاقه بتابعه الأضعف، وكل من الأحمر والأشقر في هذا المثال يسمى لاحقاً نسبياً لضعفه بالنسبة لما قبله وقوته بالنسبة لما بعده فإن كان الضعيف غير لاحق بل سابقاً لغا كان رأت خمسة حمرة ثم خمسة سواداً ثم أطبقت الشقرة فحيضها السواد فقط، وكذا اللاحق غير النسبي كان رأت خمسة سواداً ثم صفرة خمسة ثم حمرة مطبقة على ما في التحقيق، لكن الذي في المجموع والروضة وأصلها ما حاصله أنه السواد مع الصفرة ولو لم يصلحاً معاً حيضاً كعشرة سواداً ثم ستة حمرة أو خمسة سواداً ثم أحد عشر حمرة ثم أطبقت الصفرة فهو السواد فقط (وإلا) تكن مميزة مبتدأة كانت أو معتادة بأن لم توجد تلك الشروط كأن رآته لونا واحداً أو رأت القوى دون أقله كيوم أسود أو فوق أكثره كسنة عشر أسود ثم أطبقت الحمرة فيهما، أو الضعيف دون خمسة عشر كأسود يوماً وليلة ثم أحمر أربعة عشر ثم عاد الأسود، أو غير متصل كأن رأت يوماً أسود ويوماً أحمر وهكذا (فيوم وليلة) حيض (لكل) أى في كل (ثلاثين) يوماً (لمبتدأة) عرفت وقت ابتداء الدم وإلا فمتحيرة كما يأتي وبقية الثلاثين طهر لها لأن سقوط القضاء عنها في هذا الوقت متيقن وفيما عداه مشكوك فيه فلا يترك اليقين إلا بيقين أو أمانة ظاهرة كالعادة أو التمييز.

وعبر بالثلاثين لأنها هي شهر الاستحاضة لانضباطها دون الشهر لأنه قد يكون تسعة وعشرين (وعادة) أى قدرها (لمعتادة) وهي التي سبق لها حيض وطهر بانقطاع دمها الخمسة عشر أو لسبق تمييز لها ثم زال وهي ذاكرة لهما وإذا ردت إلى عاداتها ردت إليها (طهراً) وإن طال وهو تمييز من عادة وكذا ما بعدها (وحيضاً) قدراً فيهما وحذفه مع تصريح أصله به لأن ما بعده يغني عنه (ووقتاً) كذلك فتعمل بها في كل ذلك باعتبار محله من الشهر وباعتبار قدره للأمر به ومهما اقتضت العادة جعله حيضاً كان حيضاً (بنقاء) أى مع نقاء (تخلل) أيام عادة الحيض عملاً بقول السحب فلو رأت خمستها المعهودة المتخللة بنقاء من أول الشهر ثم دما متصلاً ردت إلى عاداتها من أول كل شهر، لكن لو رأت خمستها المعهودة حمرة ثم أطبق السواد فحيضها خمسة من أول السواد وقد انتقلت عاداتها ذكره في المجموع (وتثبت) العادة المردودة إليها (بمرة) واحدة لأن الظاهر أنها

القوي مع ما تقدمه في كونهما حيضاً، ثم اشتراط إمكان الجمع إنما هو قيد للخلاف الذي ذكره وإلا فإذا لم يمكن الجمع كان رأت عشرة حمرة ثم ستة سواداً ثم حمرة مطبقة كان الأسود هنا هو الحيض

في هذا الشهر كالذي قبله وتعتبر المرة (ولو) كانت (تميزاً) لمستحاضة فلو رأت خمسة سواداً ثم بقية الشهر حمرة ثم استمر لون واحد السواد أو غيره فقد ثبت بما سبق من التمييز أن عادة حيضها خمسة وطهرها بقية الشهر فتعمل بهما، نعم لو رأت مبتدأة قويا بالشروط ثم أطبق ضعيف واحد فقد قالوا ما بعد القوى طهر وإن تمادى سنين فيحمل كما قال ابن الصلاح قولهم يثبت التمييز بمرة على من استقر لها به مع الحيض طهر مميز عن الدم المطبق (وقدم) التمييز على العادة لما مر وهذا مستغنى عنه بما قدمه من إطلاق تقديم التمييز ومن ثم حذف في أكثر النسخ هذا كله في عادة متفقة لا تنقل فيها.

(و) أما إذا كانت متنقلة فإنما يثبت (تنقلها بمرتين) مع الاتساق أعني وقوع الأدوار المختلفة على منوال واحد كأن رأت شهراً ثلاثاً ثم شهراً خمساً ثم شهراً سبعاً ثم عاد دور آخر هكذا فإذا استحيضت في الشهر السابع ردت لثلاثة أو في الثامن ردت لخمسة أو في التاسع ردت لسبعة وهكذا، لأن هذا التعاقب صير تلك الأدوار كالقدر والوقت المعتادين فلو لم يتكرر كأن استحيضت في الرابع ردت للسبع لأن الآخر ينسخ ما قبله (وتحيض) أى يحكم بحيض المبتدأة والمعتادة (إن عبر) أى جاوز الدم (المرد) وهو يوم وليلة للمبتدأة غير

ولا يجري فيه ذلك الخلاف، ومن ثم قال في الروضة: فإن لم يمكن الجمع بأن رأت خمسة حمرة ثم أحد عشر سواداً، فإن قلنا في حالة الإمكان حيضها السواد فهنا أولى وإن قلنا بالآخرين ففاقده للتمييز على الصحيح انتهى.

وبعد أن تقرر الحكم فادعاء سكوت الشرح عن التوسط ممنوع لأن الدم لما اتحد لون أوله وآخره لم ينظر لآخره، وحينئذ يصير هذا من تأخر القوى لأن الأحمر الأول هو الذي يفصل فيه بالنسبة للخلاف كما تقرر بين أن يمكن جمعه مع الأقوى الذي تأخر عنه أولاً فالمثالان المذكوران من تأخر القوى لا من توسطه كما تقرر فتأمل.

(قوله) وتنقلها بمرتين فاستحيضت في السابع ردت لثلاثة أو في الثامن فلخمسة أو في التاسع فلسبعة) قيل: هذا مشكل جداً لإيهامه خلاف المراد لأنها إذا استحيضت في السابع ترد فيه لثلاثة وترد في الثامن لخمسة وفي التاسع لسبعة فهي إنما استحيضت في السابع ووقع الرد فيه وفي ما بعده إلى ما ذكر لا أنها استحيضت في الثامن أو في التاسع، وعبارة غير الشرح: وإذا استحيضت في السابع ترد لثلاثة فيه وفي الثامن للخمسة وفي التاسع لسبعة فعطف بالواو فأفاد أن الاستحاضة إنما كانت في السابع ودامت في الثامن والتاسع لا أنها لم تكن في السابع بل حصلت في الثامن ولا أنها لم تكن في الثامن بل حصلت في التاسع، فلو فرض أنها إنما حصلت في الثامن مثلاً لا ترد فيه إلى

المميزة وأيام العادة للمعتادة غير المميزة (أو ضعف) الدم في المميزة معتادة كانت أو مبتدأة فلا تصوم ولا تصلي لاحتمال أن لا يعبر الخمسة عشر فيكون الجميع حيضا فتتربص لتبين الحال (فإن استمر) وجاوز الخمسة عشر (بان) الزمن الذي حيضتها فيه (طهرا) فتقضى صومه وصلاته (وفي الدور الثاني تطهر) أى يحكم بأنها طاهرة بمجرد المجاوزة والضعف فتصوم وتصلي ويغشاها الحليل لأن الاستحاضة علة مزمنة فالظاهر بقاؤها (فإن انقطع) الدم فيه لخمسة عشر (بان) الزمن الذي حكمنا بأنه طهر (حيضا) ولا تأثم بما فعلته فيه من نحو صلاة ووطء لبناء الأمر على الظاهر.

ويجري ذلك في كل انقطاع يحصل في الخمسة عشر، وإنما تغتسل للانقطاع الذي بعد أقل الحيض لأن زمن الدم وحده لا يمكن جعله حيضا لنقصه عن أقله فعلم أن المبتدأة لو رأت يوما وليلة قويا وكذلك نقاء وهكذا إلى خمسة عشر ثم طبق الضعيف إلى آخر الشهر ثم رأت الشهر الثاني كذلك وأن المعتادة لو رأت يوما وليلة قويا وكذلك نقاء وهكذا إلى تمام عاداتها، أو إلى خمسة عشر ثم أطبق الضعيف إلى آخر الشهر ثم رأت الشهر الثاني كذلك حكم في الشهر الأول في زمن الانقطاعات بالطهر إذ الأصل عدم العود وفي الثاني بالحيض لأننا عرفنا اعتياد العود بعد الانقطاع الأول لأن العادة تثبت^(١) بمرة كما مر وهذا ما في الروضة عن تصحيح الرافعي، لكن تعقبه بأن الأصح أنها فيما عدا الشهر الأول كهي فيه، وصححه في التحقيق قيل والأول أوجه.

خمسة بل إلى ما هو في السابع انتهى.

وهذا كله غير صحيح إذ لا تنافي كما هو واضح بين العطف بالواو والعطف بأو لأن عاداتها إذا تنقلت مرتين على الاتساق المذكور أفادت أن ما يقابل كل مرتبة يكون مثلها في ذلك الزمن سواء أوجد ما قبله أم ما بعده كذلك أم لم يوجد، فإذا رآته ثلاثة فخمسة فسبعة في دور ثم كذلك في الدور الذي يليه ثم استحيضت في السابع ردت لثلاثة ولا يعكر عليه كونها شفيت في الثامن، فإذا استحيضت في التاسع ردت لسبعة لأننا قد علمنا من تنقل عاداتها وتكررها واتساقها أن زمن الحيض

(١) (قوله لأن العادة تثبت إلخ) عبارة التحفة: لأن الظاهر أنها فيه كالأول وهذا ما صححه الرافعي وهو وجيه، لكن الذي صححه في التحقيق والروضة وهو المنقول كما في المجموع أن الثاني وما بعده كالأول اهـ.

قال الشيخ ابن قاسم: قوله كالأول أي فيلزمها في الانقطاع أحكام الطهر وفي الدم أحكام الحيض اهـ.

(ولا حيض لنحو مبتدأة) ممن ترد للأقل كمعتادة يوم وليلة إذا انقطع دمها بأن (رأت يوما دما) وليلة نقاء وهكذا (حتى عبر) خمسة عشر لأن زمن الدم وحده لا يمكن جعله حيضا لنصه عن أقله، ولا مع النقاء الذي بعده دون أخذ شيء من اليوم الثاني لكونه لم يحتوش بدمي حيض ولا مع أخذ شيء منه لزيادة ذلك على المرد فتعين أنه لا حيض لها أما إذا لم يعبرها فإنه مع النقاء حيض وعبارة أصله هنا أحسن^(١) (والقوى) الذي مر أنه الحيض في حق المميّزة هو (ما جمع من ثخن ونتين وقوة لون أكثر) من غيره منها فالثخين أقوى من الرقيق والمنتن أقوى من غيره والأسود فالأحمر فالأشقر فالأصفر فالأكدر^(٢) أقوى، والمراد بالأسود المحض أو ما فيه خطوط سواد وكذا ما بعده وذو صفات كسواد وثخن ونتين أقوى من ذي صفتين، وذوهما كأحمر منتن أقوى من ذي صفة كأشقر منتن (ثم) عند تساويهما في الصفات المذكورة القوى منها (ما سبق) كخمسة أسود ثخيناً ثم خمسة أحمر ثخيناً منتناً ثم شقرة مطبقة فالأولى هي الأقوى لكن حيضها هي مع الحمرة كما علم مما مر بالأولى في اللاحق النسبي (وإن رأت مبتدأة خمسة عشر) يوما (حمرة) مجردة عن ثخن ونتين أو معهما أو مع أحدهما (ثم) رأت عقبها (مثلها) وهي خمسة عشر (سوادا) مجردا كذلك أو لا (أفطرتهما) جميعا واجتنبت فيهما سائر ما تجتنبه الحائض، أما الأولى فواضح وأما الثانية فلتبين أنها الحيض وأن الأولى استحاضة فتقضي صلاتها وصيامهما، ثم إن اسنمر الأسود فلا تمييز لها فيكون حيضها يوما وليلة من أول كل شهر بعد الثلاثين المذكورة فترك نحو الصلاة فيهما أيضا، ولا يتصور ترك استحاضة غير هذه لنحو الصلاة أحدا وثلاثين يوما كذا قالوه واعترضه الأسنوي بأنه يتصور أمرها بترك ذلك ثلاثة أشهر وخمسة عشر يوما

باعتبار ما دلت عليه تلك العادة تكون في الأدوار على هذا الاتساق سواء أوجدت الاستحاضة في الكل أم البعض، فعلم أن العاطف بالواو قدر أن الاستحاضة استمرت في أشهر ثلاثة عقب الأشهر الستة التي ثبت بها ذلك الاتساق فترد في أول شهور الاستحاضة إلى ثلاثة وفي ثانیها إلى خمسة وفي ثالثها إلى سبعة، وأن العاطف بأو رأى أن العطف بالواو يوهم أنها لا ترد إلى نظير تلك المتكررة إلا أن وجدت الاستحاضة في أشهر ثلاثة عقب الستة الأولى فعطف بأو ليفيد أنه لا فرق بين أن

(١) (قوله وعبارة أصله هنا أحسن) أي لتنصيبها على ضابط يشمل صورتين المذكورتين سلامتها من إيهام أن ذلك لا يكون للمبتدأة وإن استفيد حكمها بمفهوم الموافقة اهـ إمداد.

(٢) (قوله فالأكدر) في العباب ثم الكدرة قال في شرحه: لا يحتاج لذكرها فإنها آخر المراتب، بل في ذكرها إيهام أن بعدها مرتبة أخرى وليس كذلك اهـ.

كما بينته مع رده في الأصل، وبينت فيه أيضا أن المعتادة يتصور أمرها بترك ذلك خمسة وأربعين يوما (وتحتاط) متحيرة وهي امرأة (ناسية قدر عادة ووقتها) من الشهر لنحو إغماء أو غفلة وهي غير مميزة بأن تجعل كحائض في التمتع بها بما بين السرة والركبة وفي القراءة في غير الصلاة ونحو مس المصحف واللبث في المسجد لاحتمال الحيض وإن وصلت لسن اليأس كما مر، وبحث الأسنوي جواز الأخير أي حيث أمنت التلويث لصلاة أو اعتكاف أو طواف وهو متجه كما بينته ثم وكطاهر في الطلاق والعبادات لاحتمال الطهر (فتصلي) وتصوم وتطوف (كل فرض) ولو نذرا أو صلاة جنازة ونفل ولو غير راتب كالتميم فإن له فعل ذلك مع بقاء حدثه وتقرأ في صلاتها الفاتحة وغيرها وتفعل فرض الصلاة (أول وقته) لتكفيها الكيفية الآتية في القضاء إذ لو أخرت جاز لكن تحتاج لزيادة على تلك الكيفية، ويلزمها أن تأتي (بغسل) لكل فرض صلته لاحتمال الانقطاع قبله ومحله حيث لم تعلم وقتا لانقطاع دمها فإن علمته كعند الغروب مثلا اغتسلت كل يوم عقبه فقط ثم تصلي به المغرب وتتوضأ لغيرها، ولا تلزمها المبادرة بالصلاة عقب الغسل لأن احتمال الانقطاع لا يتكرر واحتمال

يتوالى أشهر الاستحاضة حتى ترد في كل شهر إلى نظيره وأن لا بأن توجد الاستحاضة في السابع فقط فترد فيه إلى ثلاثة دون الثامن إذا بطل المرد فيه وهو الخمسة، ولا نظر لكونها في الثامن ترد للخمسة إن استمرت الاستحاضة إليه ولا ترد لشيء إن لم توجد الاستحاضة فيه بأن وجد التمييز الأقوى من العادة، وكذا يقال في التابع وهكذا فتأمل ذلك تجد أن ذلك التطويل ليس في محله لا سيما قوله فلو فرض أنها إلخ فإنه لا يصح بوجه بل هو كلام منحلّ جداً.

ثم رأيت عبارة الروضة تدل لما ذكرته في مواضع منها قوله: ولهذا قال الأئمة أقل ما تستقيم فيه العادة في المثال المذكور ستة أشهر فإذا رأيت هذه الأقدار مرتين مرتين فأقله ستة. ثم إذا قلنا ترد إلى هذه العادة فاستحيضت عقب شهر الثلاثة ردت في أول شهور الاستحاضة إلى الخمسة وفي الثاني إلى سبعة وفي الثالث إلى ثلاثة، وإن استحيضت بعد شهر الخمسة ردت إلى السبعة ثم الثلاثة ثم الخمسة، وإن استحيضت بعد شهر السبعة ردت إلى الثلاثة ثم الخمسة ثم السبعة إلخ وكذا عطف غيره بثم.

والحاصل أن عباراتهم المفهومة توالي شهور الاستحاضة على توالي الأدوار إنما هو للغالب لا غير إذ لا يسع من نظر في قواعد الباب أن يقول لو استحيضت في السابع ولم ترد ما في الثامن والتاسع أن لا يجعل حيضها في السابع ثلاثة بل الوجه أنه يحكم بأن حيضها فيه ثلاثة وأنه لا حيض لها في الثامن والتاسع بل هما طهر، فإذا استحيضت في العاشر ردت لثلاثة أو في الحادي عشر ردت للخمسة

وقوعه في الحيض والانقطاع بعده لا حيلة في دفعه، لكن ينبغي نديها لأنها تقلل الاحتمال لأنه في الزمن الطويل أظهر منه في القصير وإنما يجب لكل فرض حال جريان الدم (لا) حال كونها (في نقاء) وقد اغتسلت بعد الانقطاع لعدم موجب للغسل حينئذ (ولا) حال كون الغسل (لنفل) كما بحثه في المجموع وجزم به ابن الرفعة وغيره بل تصليه قبل الفرض وبعده بطهارة الفرض تبعاً له كالمتميم ولها فعله ولو بعد الوقت على تناقض فيه (و) إذا صلت الفرض بغسل أول وقته أو متى اتفق لم تبرأ بل (تعيده) أي تقضيه وجوباً على المعتمد عند الشيخين وإن أطال كثيرون في رده، وإن المفتي به أنه لا قضاء عليها وذلك لاحتمال وقوع الأداء في الحيض مع إدراك ما يسع تكبيرة من الوقت ولو من الوقت الضروري فتلتزمها صاحبة الوقت والتي تجمع معها كما يأتي وإن صلتها لوقوعها في الحيض ولهذا تؤمر بتأخير الإعادة عن وقت ما بعدها مما يجمع معها، ثم إن صلت أول الوقت كان للقضاء طريقتان :

إحدهما أن تقضي (بوضوء) تفعله كل فرض (بعد) أداء (فرض لا يجمع) ذلك الفرض (معه) أي مع المعاد فتقضي الظهر والعصر بعد أداء المغرب والمغرب والعشاء بعد أداء الصبح والصبح بعد أداء الظهر فتبرأ، لأن أداء العصرين مثلاً إن وقع في طهرها فواضح وإلا فإن استمر حيضها للغروب فلا وجوب أو انقطع قبله وقع القضاء في طهرها لا محالة والغسل للمغرب كاف لهما لكن تتوضأ لكل منهما كسائر المستحاضات، وكذا يقال في البقية، فإن قضت الصبح بعد طلوع الشمس وجب الغسل لها، وخرج ببعده فرض ما إذا قضت قبل أدائه كأن قضت العصرين قبل أداء المغرب فلا يكفيها الوضوء بل تغتسل لأولاهما وتتوضأ للأخرى وتغتسل ثانياً للمغرب لاحتمال الانقطاع قبل أدائها وبلا يجمع معه ما لو قضته مع فرض يجمع معه كأن قضت الظهر في وقت العصر فلا تبرأ لاحتمال وقوعها في الحيض وانقطاعه قبل المغرب، ولا يشترط البدار إلى القضاء بل تخرج عن

أو في الثاني عشر ردت لسبعة وهكذا، لأننا لما علمنا تطابق أدوار الحيض من مرتين فأكثر لزمنا أن نجري أدوار الاستحاضة على نسقها فإن وجدت في أدوار متعددة فواضح، وإن وجدت في دور واحد أو في دورين أعطينا كلاً ما يقابله من أدوار الحيض، نعم إن تغيرت أدوار الاستحاضة إلى أقوى من العادة وهو التمييز بشرطه أعرضنا عما سبق جميعه وأبقيناه على حكمه الذي أثبتناه له ثم تجدد لهذا التمييز أحكاماً وأدواراً بحسبه غير تلك الأحكام والأدوار السابقة كما مر.

العهددة إذا أتت به فيما بين خروج الوقت (وقبل) مضي (خمسة عشر يوما) من أول وقت الفرض المؤدى الذي تريد قضاءه لأن الحيض إذا انقطع في الوقت بقي الطهر خمسة عشر يوما وإلا فلا شيء عليها.

الطريق الثاني ما ذكره بقوله (أو) تمهل حتى تمضي ستة عشر يوما أو أكثر ثم تقضي الخمس وهكذا (تقضي) الصلوات (الخمس) التي هي صلاة يوم وليلة (لكل ستة عشر) يوما لأنها لا تقضي ما وقع في الحيض أو الطهر وإنما تقضي الذي تأخر الانقطاع عن غسلها وهو في ستة عشر لا يحتمل إلا مرة ضرورة تخلل أقللي الطهر والحيض بين كل انقطاعين فيجوز أن تجب به صلاة واحدة أو صلاتا جمع لوقوع الانقطاع في وقت الأخيرة فتكون كمن نسي صلاة أو صلاتين مختلفتين، والتعبير بستة عشر تبع فيه أصله وصوبه النشائي وغيره وإن فرضه الشيخان في خمسة عشر وتغليب الكتفاني وغيره الأول هو الغلط بينته في الأصل (فإن) لم تؤد الفرائض كلها أول أوقاتها بل (صلت) كلها أو بعضها (متى اتفق) في أول الوقت أو وسطه أو آخره (فالعشر) أي الخمس مرتان هي التي تقضي وجوبا لكل ستة عشر يوما لجواز طرو الحيض أثناء صلاة فتبطل وقد مضى من الوقت ما يسعها فتجب وانقطاعه في أخرى أو بعدها في الوقت فتجب أيضا ويجوز اتفاهما، ومن نسي متفقتين لزمه أن يصلي الخمس مرتين وسيذكر كيفية قضاء الخمس والعشر (وتصوم) المتحيرة وجوبا شهر (رمضان و) تصوم بعده (ثلاثين يوما) ولاء (فيبقى) عليها منه (يومان) إن اعتادت الانقطاع نهارا أو شكت لاحتمال أن حيضها الأكثر وأنه بدا أثناء يوم وانقطع أثناء سادس عشره فيفسد ستة عشر، ويحصل لها منه أربعة عشر إن تم وثلاثة عشر إن نقص ومن الثلاثين أربعة عشر أيضا لما ذكر فيبقى اليومان أما إذا اعتادته ليلا فإنه لا يبقى عليها شيء (والفائت) لها من رمضان وغيره تتخير في قضاؤه بين طريقين إحداهما لقضاء أربعة عشر فأقل والثانية لقضاء سبعة فأقل فإذا كان الفائت يوما فأكثر (إلى أربعة عشر) فإنها (تصومه ولاء مرتين) بحيث تكون المرة (الأخرى) منهما ابتداؤها (من السابع عشر) من صومها في المرة الأولى ويكون ذلك (بزيادة) أي مع زيادة صوم (يومين بينهما) أي بين المرتين المذكورتين، ولا يمكن أكثر من أربعة عشر في شهر لأنها تستوعبه بصومها مرتين مع زيادة

(قوله فالعشر أي الخمس مرتان) ما بعد أي تفسير لما قبله الذي هو المبتدأ فهو في حكم البدل منه فلذا عبر بمرتان وإن جاز النصب، وكأن من قال لا وجه لمرتان لم يستحضر لو فرض عدم صحة

يومين ففي قضائهما فيما مر تصوم يومين متواليين ويومين كذلك من سابع عشر اليوم الأول وتزيد بينهما يومين متفرقين أو متواليين متصلين بأحد اليومين أو لا لأن الحيض إن بدا أثناء اليوم الأول انقطع أثناء السادس عشر فيصح السابع عشر وما يليه أو الثاني صح الأول والثامن عشر أو الثالث صح الأولان أو الرابع فكذلك حتى يفرض ابتداءه في السابع عشر فيكون قد انقطع في الثاني فيصح لها المتوسطان .

ووجه اعتبار الولاء في المرة الثانية الذي زاد اشتراطه أخذاً من كلام الشيخين وهو المعتمد أنها قد لا تخرج عن العهدة مع التفريق كما بينته في الأصل (أو تصوم إن شاءت الفئات مرتين أيضاً لكن بزيادة صوم (يوم) واحد بينهما (إن فرق) الصوم المذكور في صورتين أي تفريق كان (و) كان (كل) أي كل يوم (من) صوم المرة (الأخرى) بحيث يقع (سابع عشر نظيره) من المرة الأولى (أو) وهو (مؤخر) عن سابع عشر نظيره (إلى) خامس عشر ثانيه) من المرة الأولى إذا خالف سابع عشر الأول خامس عشر الثاني بأن يكون التفريق بأكثر من يوم إذ لو كان بيوم لم يكن تخالف لأنه حينئذ يكون سابع عشر الأول هو خامس عشر الثاني (لكن) هذه الطريقة الثانية إنما تأتي في صوم يوم (إلى سبعة) دون ما فوقها لأن السبعة بالتفريق بينها في الصوم مع زيادة يوم تستوعب الخمسة عشر فالمرتان يستوعبان الشهر (فليومين) مثلاً إذا أرادت قضاءهما بهذه الطريقة (تصوم يوماً و) تفرق بيوم فتصوم (ثالثه و) تصوم (خامسه) هذا في الخمسة عشر الأولى (و) تصوم في الخمسة عشر الثانية (سابع عشره وتاسع عشره مثلاً) فتخرج عن عهدتهما بيقين لأن الحيض إن بدا في الأول انقطع في السادس عشر فيحصل السابع عشر والتاسع عشر، وإن بدا في الثاني أو الثالث صح الأول والتاسع عشر، أو في الرابع أو ما بعده إلى الخامس عشر صح الأول والثالث، أو في السادس عشر أو تاليه صح الثالث والخامس، أو في الثامن عشر أو تاليه صح الخامس والسابع عشر، أو في العشرين صح السابع عشر والتاسع عشر، وفي هذه الصورة سابع عشر الأول هو خامس عشر ثانية فلا يجزئها أن تصوم في المرة الثانية غير السابع عشر والتاسع عشر، فإن فرقت بأكثر من يوم كأن صامت يوماً ورابعه وسابعه فلها أن تبتدأ في المرة

البديل القراءة المتواترة في ﴿إن هذان لساحران﴾ .

(قوله فإن فرقت إلخ) قال في الإمداد: فإن فرقت بأكثر من يوم كأن صامت يوماً ورابعه وعاشره والعشرين منه لأن كلاً منهما سابع عشر نظيره وأجزأها أن تؤخر نظير الأول إلى اليوم الثامن

الثانية بصوم سابع عشر الأول وبصوم ثامن عشرة، لأنه خامس عشر الرابع وهو ثاني الأول في الصوم، وما ذكره في المثال غير لازم وإنما اللازم التفريق بالوجه السابق فإن أخلت بشيء منه لم تبرأ كما بينته في الأصل، وإنما جاز التأخير عن سابع عشر كل إلى خامس عشر ثانيه فيما إذا فرقت بأكثر من يوم كأن صامت لقضاء يومين أول الشهر وخامسه وعاشره لأن الأولين إن كانا طهرا فذلك أو حيضا فغاية امتداده إلى السادس عشر ثم لا يعود إلى آخر الشهر أو الأول حيضا دون الخامس صح الخامس والعاشر أو بالعكس فغاية امتداده إلى العشرين فيصح الأول وما بعد العشرين هذا كله في الصوم الغير المتتابع (وتصوم) المتحيرة (المتتابع) بنحو نذر إذا أرادت قضاءه (مرتين في خمسة عشر) يوما (و) تصوم (مرة) ثلاثة (بعدها) أي الخمسة عشر (بتخلل قدره) أي مع تخلل قدر الزمن الذي تريد قضاءه (فيهما) أي فيما قبل الخمسة عشر وما بعدها فعلم أنها تصوم قدر ما عليها ثم تمهل قدره ثم تمهل بعد الخمسة عشر قدره ثم تصوم قدره، ففي صوم اليومين المتتابعين تصومهما متواليين ثلاثة مرات متفرقة مرتين في خمسة عشر ومرة من الثامن عشر، لأن الحيض إن فقد في الأولين صحا وإلا انقطع قبل صوم الثامن عشر فيصح الأخير إن لم يعد فيهما وإلا صح المتوسطان وهذه الطريقة مستمرة في يومين (إلى خمسة) لأن الخمسة عشر لا تتسع لأكثر من الخمسة مع التفريق المذكور وإنما وجب التفريق كما ذكر لأنها لو والت بين الأولين بأن صامت الأول والثلاثة التالية له احتمال الانقطاع في الرابع والعود في التاسع عشر فيصح الثامن عشر فقط، ولو لم تفرق بين الخمسة عشر والمرة الثالثة كأن صامت الخامس عشر إلى الثامن عشر احتمال الانقطاع أثناء الأول والطرؤ أثناء السادس عشر فلا يصح إلا الثاني والخامس عشر ويقع التفريق بغير حيض.

أما قضاؤها لما زاد على الخمسة ففيه تفصيل وهو أنها تصوم قدره أيضا مرتين في الخمسة عشر ولا يتأتى هذا إلا في ستة أو سبعة (و) لكن يشترط أن تكون هاتان المرتان (بتخلل) أي مع تخلل (ثلاثة) من الأيام بينهما (لسته) أي للبراءة من ستة لأنه لا يمكن تخلل أكثر من ثلاثة (و) مع تخلل (يوم) بينهما (لسبعة) إذ لا يمكن تخلل أكثر منه لأن الواجب وقوع الصومين بما يتخللها من زمن الإمهال في الخمسة عشر (و) تمهل بعد

عشر لأنه خامس عشر ثانيه وهو الرابع، وإن تؤخر نظير اليوم الثاني إلى اليوم الرابع والعشرين لأنه خامس عشر ثانيه أي وهو العاشر فتصومه أو تصوم يوماً من الثلاثة التي قبله وبعد العشرين لأن

الخمسة عشر (لكل) من الستة والسبعة (مثله) أي مثل الإمهال الواقع بين الصومين الواقعين في الخمسة عشر (في) النوبة (الثالثة) وذلك ثلاثة أيام تمهلها بعد الخمسة عشر في الستة ويوم تمهله بعدها في السبعة (لكن) في هذه النوبة لا تصوم قدر ما صامت أولاً فقط بل (تصوم فيها تسعة لسته) فيكون مجموع ما تأتي به لها في المرات الثلاث من الصوم أحدًا وعشرين يوماً.

ووجه زيادة التسعة الخروج عن احتمال طرو الحيض أثناء السادس من المرة الأولى فإنه ينقطع أثناء حادي عشرينها، وبه يعلم وجه زيادة الثلاثة عشر في السبعة (و) تصوم (ثلاثة عشر) يوماً (لسبعة) فيكون مجموع صومها لها سبعة وعشرين يوماً فابتداء التسعة من التاسع عشر والثلاثة عشر من السابع عشر. (و) إذا أرادت القضاء لما زاد على ذلك فطريقها (لثمانية إلى أربعة عشر) أنها (تصوم ضعفه و) تصوم معه (خمسة عشر) يوماً وتصوم الجميع (ولاء) فتصوم لثمانية مثلاً أحداً وثلاثين يوماً متوالية لأنها لو أفطرت يوماً فأكثرت من الخمسة عشر أو الستة عشر احتمال أن يكون ذلك اليوم طهراً واقعا في خلال الثمانية، فلو قدر أن الثمانية آخر أيام طهرها وأن الدم طرأ في التاسع وانقطع في الرابع والعشرين لم يبق إلا سبعة أيام فلم تحصل ثمانية متتابعة بناءً كما يأتي على ضابط الجيلوي الآتي: أما على مقابله الأصح فيكفيها للثمانية صيام أربعة وعشرين متوالية إذ لا يحتمل الحيض فيها أكثر من ستة عشر فيكون الباقي طهراً، ويجزي عن صومها المتتابع إذ تخلل الحيض في صوم المتحيرة لا يقطع التابع وإن وسع زمن الطهر ما عليها لضرورة تحيرها، واشترط الولاء فيه لأن التفريق يلزمه تخلل الإفطار بغير حيض وهو يقطع المتتابع (و) طريقها (لما زاد) على أربعة عشر ولو بيوم أنها (تصومه و) تصوم معه (ستة عشر) يوماً (لكل أربعة عشر) يوماً (فما دونها) فإن كان عليها خمسة عشر صامتاً وزادت ستة عشر مرتين مرة لأربعة عشر ومرة لليوم الزائد وهكذا إلى ثمانية وعشرين يوماً تصوم ما عليها وتزيد الستة عشر مرتين ولتسعة وعشرين إلى اثنين وأربعين صامتاً ما عليها وثمانية وأربعين يوماً وهي الستة عشر ثلاث مرات، وهذا من قوله بتخلل قدره إلى هنا على ضابط الجيلوي الضعيف التابع له المصنف،

الأول والرابع إن كان كل منهما طهراً فذاك أو حيضاً فغاية امتداده إلى السادس عشر ولا يعود إلى آخر الشهر فيصح لها السابع عشر وما بعده أو الأول حيضاً دون الرابع صح الرابع والعاشر أو بالعكس، فغاية الامتداد إلى التاسع عشر فيصح الأول والعشرون فما بعده اهـ.

وقوله لا محيص عنه لأن التفريق بالحيض لا تعذر فيه إلا إذا لم يكن منه بد بأن لم تتسع مدة الطهر للصوم، وأما عند إمكان التخلص منه فلا تعذر فيه ممنوع بل عنه محيص بناء على الأصح أنه لا فرق هنا بين ما يتسع له الطهر من المتتابع وما لا يتسع له في كون تخلل الحيض عذرا ضرورة التحير، فعلى الأصح في السبعة فما دونها تصوم ثلاث مرات متتابعة فتفرق بين كل بيوم أو بأكثر، ويجب في المرة الثالثة أن يكون في سابع عشر صوم أول المرتين الأوليين الواقعتين في خمسة عشر وفيما زاد على سبعة إلى أربعة عشر تصوم قدر ما عليها وستة عشر متتابعة، فلقضاء أربعة عشر تصوم ثلاثين ولأء، وفي شهرين تصوم مائة وأربعين يوماً متوالية لأنه يحصل من كل ثلاثين أربعة عشر.

ووجه خروجها عن العهدة بما مر مبين في الأصل ومر في إحدى طريقتي قضاء الصلاة أنها تقضي لكل ستة عشر الخمس إن صلت أول الوقت والعشر إن صلت متى اتفق.

(و) كيفية قضاء تلك الخمس أنها (تقضي الخمس) ثلاث مرات (مرتين في خمسة عشر) يوماً تغتسل في كل مرة للأولى من الخمس وتتوضأ لكل مما بعده كما سيذكره (بتخلل) أي مع تخلل بينهما، فإذا فرغت من فعل الخمس في المرة الأولى على ما ذكرنا أمهلت زمانا (ولو) كان ذلك الزمان (قدر مرة) من فعل الصلاة المذكورة (بالتطهر) أي مع التطهر المتقدم من الغسل للأولى والوضوء لكل مما بعدها فلا ينقص زمن الإمهال عن زمن الطهارة والصلاة، ولها أن تزيد (و) تفعل ما ذكر من الطهارات والصلوات (مرة) ثلاثة ولكن لا تفعل ذلك إلا (بعد) (مضي زمن) (مثله) أي مثل ذلك الزمن المتخلل بين النوبتين الأوليين، ويكون ذلك الفعل بما سبقه من الإمهال (من) أول (السادس عشر) من فعلها الأول (وتغتسل) بقيد زاده بقوله (مرتبا) أي ترتيباً تحقيقياً إن لم تنغمس وتقديرياً إن انغمست لأن فرضها قد يكون هو الوضوء، وكذا تفعل هذا في غسل الأداء كما هو ظاهر رعاية لهذا الاحتمال خلافاً لما يوهمه صنيعه، ولا تلزمها نية الوضوء على الأوجه خلافاً له لأن جهلها بالحال صيرها كمحدث حدثاً أصغر نوى بغسله عنه الحيض غلطاً فإنه يجصل به الوضوء (لأولى كل) من تلك النوب الثلاث (وتتوضأ لكل) من الأربع الباقيات في تلك النوب أيضاً (بعد) أي بعد الأولى من كل نوبة فتغتسل مرتباً للصبح مثلاً ثم تتوضأ للظهر

(قوله لأنه يحصل من كل ثلاثين أربعة عشر) أي ومن العشرين الباقية أربعة وترك هذا

لوضوحه مما قبله.

والعشاء وما بينهما ثم تمهل زمنا يسع كل ذلك ثم تتطهر وتصلي مرة أخرى كذلك قبل انقضاء خمسة عشر، ثم تمهل من السادس عشر زمنا يسع الخمس وطهاراتها، ثم تأتي بها كذلك مرة ثالثة ولا تؤخرها عن أول السادس عشر بأكثر من الزمن المتخلل بين المرتين الأولتين لأن الدم إن طرأ أثناء صلاتها في المرة الأولى انقطع في مثل ذلك الوقت من السادس عشر فما تأتي به حينئذ بعد الإمهال السابق مجزئ، وإن انقطع في أثنائها طرأ في مثل ذلك الوقت من السادس عشر فيصح لها صلوات المرة الثانية.

(و) بيان الكيفية (في قضاء العشر) أنها تصلي الخمس خمس مرات (تجعل المرتين) المفعولتين في الخمسة عشر في قضاء الخمس (ثلاثا) في المرة المذكورة بأن تزيد عليهما فيها مرة (و) تجعل (المرة) المفعولة بعدها ثم (مرتين) هنا بأن تزيد عليها مرة (بذلك) أى مع ذلك (التخلل) السابق بين كل مرتين وأقله قدر الصلوات الخمس وطهاراتها من الغسل للأولى والوضوء لكل من الباقيات، وليكن التخلل قبل المرتين اللتين بعد الخمسة عشر وما بينهما كما بين الأولى والثانية من الثلاث الواقعة فيها لا أكثر، فعلم أنه لا بد من التخلل المذكور بين كل مرتين من المرات الخمس الواقعة في الخمسة عشر وبعدها.

وسبب وجوبه هنا وفيما مر أن قضاء الخمس بمنزلة قضاء صوم يوم واحد وقضاء العشر بمنزلة قضاء يومين وقد مر ذلك مستوفى فقس عليه. هذا، وإن أردت تمام بيانه فعليك بالأصل، هذا تمام ما يتعلق بالمتحيرة المطلقة، ومثلها من جهلت ابتداء دورها وإن عرفت قدر عاداتها.

(و) أما الناسية للقدر فقط أو الوقت فقط مع حفظهما قدر الدور مع ابتدائه فتحيرهما نسبي فحينئذ (تحتاط للشك لحافظة قدر) لعاداتها فقط (أو) حافظة (وقت) بقيدهما المذكور ولا احتياط عند يقين الطهر أو الحيض، فلو قالت الأولى حيضي خمسة عشر أضللتها في عشرين من أول الثلاثين فالعشرة الأخيرة منها طهر بيقين والخمسة الثانية والثالثة حيض بيقين والخمسة الأولى تحتمل غير الانقطاع من الحيض والطهر فتتوضأ لكل فرض والخمسة الرابعة تحتمل الثلاثة فتغتسل لكل فرض ولا يقربها الزوج فيها، وإن قالت الثانية كان دوري ثلاثين دائما يبتدئ الدم من أولها ولا أعرف غير ذلك، فيوم وليلة أولها حيض بيقين ثم إلى آخر الخامس عشر يحتمل

الثلاثة فتحتاط فيه ثم إلى آخر الثلاثين طهر بيقين .

(وتغتسل) المعتادة (آخر كل نوبة من عادة مختلفة نظم) كأن رأت شهرا ثلاثة ثم شهرا خمسة ثم شهرا سبعة ولم يتسق هذا النظم في سائر الأدوار بل كان بعضه يتقدم تارة ويتأخر أخرى (أو) اتسق النظم لكن (نسي) فلم يعرف فتجعل كالمختلفة احتياطا فتغتسل آخر الثلاث ثم آخر الخمس ثم آخر السبع لاحتمال الانقطاع آخر كل نوبة وتتوضأ فيما بين الأغسال لكل فرض لأنه طهر مشكوك فيه ثم هي بعد السبع طاهر بيقين إلى آخر الشهر، ومر أن المتفقة تثبت بمرة والمختلفة بمرتين ولا احتياط فيهما .

[والنفاس] لغة الولادة. وشرعا دم يخرج بعد فراغ الرحم بالكلية ولو من نحو علقه ومضغة وهي مبدأ خلق آدمي وقيل مضي خمسة عشر من الولادة.

ووقته من أول خروج الدم بعدها لا منها على ما مر ويكون قدره (من لحظة) وهي أقله وليس المراد تحديده بها بل بيان أقل ما يتصور به فلا تنافي بين التعبير بذلك وبمجة وبلا حد لأقله (إلى ستين يوما) وهي أكثره وغالبه أربعون للاستقراء ولم يذكره لأن المستحاضة لا ترد إليه ولو جاوز الستين فهي مستحاضة وتأتي أحكامها السابقة فترد المبتدأة في النفاس المميزة إلى التمييز إن لم يزد القوي على ستين ولا يأتي هنا بقية الشروط، وغير المميزة إلى لحظة. والمعتادة المميزة إلى التمييز لا العادة، وغير المميزة الحافظة إلى العادة، وتثبت إن لم تختلف بمرة وإلا ففيه التفصيل السابق في الحيض. والمتحيرة تحتاط ولو انقطع ولو بعد ساعة وجب الغسل وحل الوطء بلا كراهة، فإن خافت عوده استحب له التوقف احتياطا.

(و) اعلم أن دم الاستحاضة كسلس نحو بول في أنه حدث دائم لا يمنع صوما ولا صلاة ولا وطئا لكن يجب فيه الاحتياط بتقليل النجاسة والحدث ما أمكن، فحينئذ (تغسل مستحاضة كسلس) بكسر اللام صفة مشبهة وهو من به حدث دائم غير الدم كمذي لمرض لا لنحو نظر وقبلة (فرجا) أي ظاهره وهو ما مر في الغسل قبل طهرها من وضوء أو تيمم وجوبا (و) عقب ذلك (تعصبه) بالتلجيم المعروف مع الأحكام، لقوله ﷺ لحمنة

(قوله فتغتسل آخر الثلاث ثم آخر الخمس ثم آخر السبع) إنما عطف بثم هنا نظراً للمثال الذي قدمه وهو قوله كأن رأت شهراً ثلاثة إلخ فهذا المثال إذا وقع متسقاً في بعض الشهور فالحكم فيه للتعطف بثم بخلاف ما إذا اختلف الاتساق فالعطف بالواو وهذا ظاهر فلا يرد .
(قوله والمختلفة بمرتين) أي بشرطيهما السابقين ولم يذكرهما لاستغنائهما بقوله من المعلوم ذلك منه .

(تلجمي) وقد يطلق العصب على مجرد حشو الفرج بنحو قطن وكل منهما واجب كالموالة بينهما لكن إن اندفع الدم بدون الأول لم يجب كما أن ما تأذت به منهما لا يلزمها، وكما أن الصائمة لا يلزمها بل لا يجوز لها الحشو بل تقتصر على الشد نهارا رعاية لمصلحة الصوم، وإنما راعوا مصلحة الصلاة فيمن ابتلع طرف خيط قبل الفجر لأن المحذور هنا لا ينتفي بالكلية فإن الحشو متنجس وهي حاملته بخلافه ثم ولو خرج الدم بعد العصب لتقصيرها فيه ضرر أو لنحو كثرته فلا (و) عقب الغسل والعصب (تتوضأ وتجدد الاحتياط السابق لكل فرض) أو انتقاض طهر أو تأخير للصلاة عنه كما يأتي، أو خروج دم بتقصير في نحو شد لما صح من أمره ﷺ للمستحاضة بالوضوء لكل صلاة ولها ما شاءت من النوافل كالتميم، ولا يجوز لها ذلك كله للفرض أو النفل المؤقت إلا (وقته) أى فيه لا قبله كالتميم تجب المبادرة بالفرض بعد التطهير تقليل للحدث بخلاف التميم (فإن اشتغلت) بعد الاحتياط والطهارة عن المبادرة بالصلاة (بغير سبب الصلاة) كالأكل (أو) لم تشتغل بشيء ولكن (انقطع) الدم في الطهارة أو بعدها لشفاء أو غيره وعادته العود بعد إمكان الطهارة والصلاة التي تتطهر لها : أى أقل مجزئ منهما على الأوجه أو لم تعد شيئا ولم يخبرها ثقة بعوده قبل إمكانهما (ولو) كان انقطاعه فيها أى في الصلاة (جدت) جميع ما فعلته من الوضوء بمقدماته في غير صورة الشفاء وإن لم تزل العصابة عن محلها ولا ظهر دم من جانبها ودونها فيه إن قارنها بأن لم يوجد حدث بعدها وذلك لتكرر حدثها مع استغنائها عن احتمالها بالمبادرة، ولأن الأصل عدم عود الدم بعد الانقطاع سواء أظنت عدم عوده أو عبده أم لم تظن واحدا من العود وعدمه أو واحدا من القرب والبعد (لا إن) عاد قبل إمكانهما وإن اعتادت انقطاعه زمنا يسعهما أو (ظنت قرب عود) بأن ظنته قبل مضي ما لا يسعهما إما باعتيادها لذلك لا على ندور على الأوجه أو بقول ثقة عارف فلا تبطل طهارتها في هذه الصورة (إلا بالتبين) بخلاف ظنها بأن طال زمن الانقطاع على خلاف

(قوله بدون الأول) نص عليه مع أنه لو فرض الاندفاع بدون الثاني لم يجب أيضاً، لأن الاندفاع بدون التلجيم واضح لأن الحشو الذي قبله قد يغني عنه . وأما الاندفاع بدون الحشو ولو مع التلجيم فبعيد نادر فيترك ذكره لذلك مع علم حكمه من القياس على التلجيم إن كان بينها فرق كما علم، لأن التلجيم له مقدمة قد تغني عنه وهي الحشو بخلاف الحشو لا يغني عنه شيء فكان تركه موجبا لكون الفرج مظنة للدم، وهذا يقتضي وجوبه مطلقاً بخلاف التلجيم .

(قوله لا على ندور) ظاهره أو صريحه أن العادة هنا لا تثبت بمرة وهو متجه، ولا يشكل عليه ما مر أنها تثبت بمرة لأن ذلك في الأمور الجبلية، وللعادة ولو مرة دخل في ذلك، وأما ما هنا فمנוط

العادة بحيث يسعهما إذ لا ضرورة حينئذ لاغتفار الصلاة مع الحدث مع أنه لا عبرة بالظن البين خطؤه، أما لو أخرت لسبب من أسبابها كإجابة مؤذن واجتهاد وستر عورة وانتظار جمعة وجماعة، وإن تأخرت عن أول الوقت واشتغال بالراتبة القبلية وذهاب للمسجد: أي حيث سن لها الذهاب إليه وتحصيل سترة تصلي إليها كما في المجموع.

ومنه يؤخذ أن كل فضيلة في الصلاة كذلك فإنه لا يضر مراعاة لمصلحة الصلاة، ويلزمها انتظار انقطاع اعتادته أثناء الوقت إن وسع ما مر ووثقت بانقطاعه فيه بحيث تأمن خروجه لاستغنائها حينئذ عن الصلاة بالحدث والنجس، وسلس المنى يلزمه الغسل لكل فرض، ولا يجوز للسلس أن يعلق قارورة ليقطر فيها بوله ومتى استمسك حدثه بالجلوس في الفرض لزمه بلا إعادة قاله ابن العماد. ويعفى عن قليل سلس البول في الثوب والعصابة بالنسبة لتلك الصلاة خاصة.

[باب في الصلاة]

وهي لغة ما مر. وشرعا أقوال غالبا فدخلت صلاة الأخرس وأفعال ولو قلبية لتدخل صلاة المريض الجارية على قلبه مفتوحة بالتكبير المقترن بالنية مختمة بالتسليم. ويرد عليه قولهم في صلاة الجنائز وسجدة التلاوة والشكر إنها لا تسمى صلاة مع شمول هذا الحد لها إلا أن يدعى أن الجمع في الأفعال قيد ووجوب الخمس معلوم من الدين بالضرورة فيكفر جاحده كما يأتي، وبدأ كغير بالمواقيت لأن أهمها الخمس وأهم شروطها مواقيتها إذ بدخولها تجب وبخروجها تفوت، وبالظهر منها لأنها أولها ظهورا إذ هي أول صلاة علمها جبريل النبي ﷺ مع بقية الخمس عند باب الكعبة، ولم تجب الصبح مع أن فرض الخمس

بظنها قرب العود أو عدمه بشرط عدم التبين، وظن قرب العود لا بد له من مستند قوي من إخبار ثقة عارف أو تكرر عادة، وأما مجرد مرة فهو لا يفيد ظن قرب عود أصلاً.

والحاصل أن المرأة تفيد الأمر الجبلي وهو أن ما وجد في هذا الشهر الظاهر أنه يستمر فيما بعده ولا تفيد ظن كون الدم يأتي قريباً أو بعيداً كما هو واضح.

[باب الصلاة]

اعلم أن صلاة جبريل بالنبي ﷺ الخمس صبيحة الإسراء من الظهر إلى الصبح في اليومين

وقع ليلاً لعدم معرفة الكيفية. وحكمة تأخيرها إلى الظهر الإشارة إلى ظهور هذا الدين على غيره كظهور الظهر على البقية فقال (من زوال) للشمس وهو ميلها عن وسط السماء المسمى بلوغها إليه بحالة الاستواء إلى جهة المغرب في الظاهر لنا بزيادة الظل عند تناهي نقصه وهو الأكثر أو حدوثة إن لم يكن لا نفس الميل فإنه يوجد قبل ظهوره لنا، وليس هو أول الوقت، ومن ثم لو صادفه التحرم لم تنعقد، وكذا الفجر لأن مواقيت الشرع مبنية على ما يدرك بالحس، ومن ثم كان اعتماد كثير من المؤقتين في الغيم على حساب نصف قوس النهار فإذا مضى حكموا بدخول الوقت خطأ فإن ذلك أول زوالها في نفس الأمر، وقد تقرر أنه غير معتبر (إلى زيادة ظل كل) أي كل شاخص على ما كان عند الاستواء إن وجد عنده شيء أو على ما حدث بعده، وشمول كلامه لهذا فيه ما ترى فلو قال إلى زيادة ومصير ظل كل لكان أولى إلا أنه جرى على الغالب (مثله) غير ظل الاستواء إن وجد (ظهر) مبتدأ قدم عليه خبره: أي وقته ما بين الزوال والزيادة على قدر ظل المثل للإجماع على دخوله بالزوال فلا يندب التأخير عنه والخبر جبريل وغيره وبخروجه بالزيادة على ظل المثل وله وقت فضيلة أول الوقت وحرمة وضرورة وسيأتي تحريرها وتجري في سائر الأوقات. واختيار إلى آخر الوقت وعذر وهو وقت العصر لمن يجمع فمن آخر وقت الظهر من غير فاصل بينهما كما أشعر به عطفه بالفاء دون عطف أصله بثم (إلى غروب) للشمس (والاختيار) وقته من ذلك (إلى) مصير ظل الشاخص (مثليه) بعد ظل الاستواء إن كان (عصر) مبتدأ كذلك: أي وقته ذلك لقوله ﷺ: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»، وقوله: «وقت العصر» ما لم تغرب الشمس فقد أدرك العصر» وقوله: «وقت العصر ما لم تغرب الشمس» ولو غربت ثم طلعت عاد الوقت كما بينته في الأصل، وله مع الأوقات الثلاثة السابقة ووقت الاختيار المذكور وقت جواز بلا كراهة إلى الاصفرار ثم معها إلى بقاء ما يسع الصلاة، ووقت عذر وهو وقت الظهر لمن يجمع فمن الغروب وهو سقوط جميع القرص ولا يضر بعد تكامله بقاء شعاعها وذهابه عن أعلى الحيطان والجبال في غير الفضاء دليل على سقوط القرص (إلى قدر أدائها) أي المغرب ولتقدمه رتبة أعاد الضمير عليه (بشروط) لها:

المذكورين في روايته كان في وجه الكعبة قالوا بجانب الحفرة التي بوجهها لكن من جهة الحجر، وهذا صريح أو ظاهر في أنه كان مستقبلاً للكعبة حينئذ، والإسراء قبل الهجرة بسنة أو أكثر على الخلاف في ذلك، وتحويل القبلة من بيت المقدس إلى الكعبة كان بعد نحو سنة ونصف من الهجرة

أى مع مضي قدر جميع شروطها كالتحري في القبلة ومقدماتها كالطلب في التيمم (وسنن) لها ولشروطها كأذان حتى في حق المرأة على الأوجه لندب الإجابة لها وإقامة ومضى للجماعة وتعمم وتقمص وركعتين قبلها وركعتين بعدها ويعتبر الخبث مغلظاً لأنه قد يصيبه والأكل حتى يشبع (مغرب) مبتدأ كذلك أى وقته قدر مضي ذلك وإن لم يحتج إليه كان كان متطهراً، والعبرة بالوسط المعتدل من فعل كل إنسان على حدته ولا محذور في اختلاف الوقت باختلاف فعل الناس إنما المحذور حملهم على خلاف المعتدل من أحوالهم لما فيه من عظيم المشقة، وتبع في ذلك أصله وهو الجديد في غير الإملاء ونقله في المجموع عن الجمهور لكن القديم المفتى به أنه يبقى إلى مغيب الشفق الأحمر لصحة الأحاديث بذلك، ووقت اختيارها هو وقت فضيلتها.

ولها أيضاً وقت عذر وهو وقت العشاء لمن يجمع فأوقاتها خمسة ، وما ذهب إليه يلزمه الفصل بين آخر وقت المغرب وأول وقت العشاء فلذا عطف بالواو فقال (ومن غروب حمرة) وهى الشفق الأحمر، وخرج به ما بعده من الأصفر ثم الأبيض، نعم إطلاق الشفق عليهما مجاز إذ هو حقيقة الأحمر.

[تنبيه] قد يشاهد غروب الأحمر في بلد قبل مضي الوقت الذي قدره المؤقتون فيها وهو نحو عشرين درجة وحينئذ فهل العبرة بما قدره أو بالمشاهدة؟ وقاعدة الباب ترجيح الثاني والإجماع الفعلي يرجح الأول ، وكذا يقال فيما لو مضى ما قدره ولم يغب الأحمر (إلى) طلوع (فجر صادق) خرج به الكاذب وهو ما يطلع مستطيلاً بأعلاه ضوء كذب الذئب ثم يذهب وتعقبه ظلمة ثم يطلع الصادق معترضاً بنواحي السماء (والاختيار) للعشاء أى وقته من غروب الشفق (إلى) مضي (الثلث) من الليل (عشاء) مبتدأ كذلك أى وقتها ذلك للإجماع على دخوله بالشفق، والأحمر هو المعروف المتبادر من إطلاق الشفق ولظاهر الخبر الصحيح من امتداد وقت كل صلاة من الخمس غير الصبح إلى دخول وقت الأخرى، ولو لم يغب الشفق أو لم يوجد بناحية اعتبر غروبه بأقرب بلد إليهم، ولو لم يوجد وقتها بناحية بأن يطلع الفجر كما غربت الشمس فالأوجه وجوب العشاء ولها غير الأوقات الثلاثة السابقة، ووقت الاختيار وقت جواز بلا كراهة من ثلث الليل إلى الفجر الكاذب ثم

فتكون صلاة جبريل وقبلة بيت المقدس هي القبلة، وحينئذ يشكل كونه صلى به إلى الكعبة، ولا يتأتى هنا ما قالوه إنه وهو بمكة كان يحب استقبال الكعبة مع أن واجبه بيت المقدس فكان يقف بين

معها إلى بقاء ما يسعها على الأوجه وإن قال الروياني الجميع وقت كراهة، ووقت عذر وهو وقت المغرب لمن يجمع من طلوع الفجر الصادق (إلى الطلوع) للشمس لقوله ﷺ: «وقت صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس» وطلوعها هنا بطلوع بعضها بخلاف غروبها فيما مر إلحاقاً لما لم يظهر بما ظهر فيهما (والاختيار) وقته من ذلك أيضاً (إلى إسفار) وهو الإضاءة (صبح) مبتدأ كذلك.

وعلم مما مر أن أوقاتها ستة إذ ليس لها وقت جمع بل جواز بلا كراهة إلى الحمرة ثم معها إلى بقاء ما يسعها. وفي الأصل هنا فائدة نفيسة تتعلق بأيام الدجال وأن الأيام الثلاثة منها الذي كسنة والذي كشهرو والذي كجمعة لا يكفي فيها صلوات يوم بل يقدر لكل منها قدره، ويجري ذلك في سائر الأحكام غير الصلاة كإقامة العيدين وصوم رمضان ومواقيت الحج ويوم عرفة ومدة الآجال كالسلم والعينة، وكذا يقال فيما لو مكثت الشمس طالعة عند قوم مدة وصلاة الصبح نهارية. والأصح الذي دلت عليه الأحاديث الصحيحة أن الوسطى المفضلة على غيرها العصر.

قال الرافعي في شرح المسند: كانت الصبح صلاة آدم والظهر صلاة داود والعصر صلاة سليمان والمغرب صلاة يعقوب والعشاء صلاة يونس انتهى. ويكره تسمية المغرب عشاء والعشاء عتمة والنوم قبل العشاء أى بعد دخول وقتها وقبل فعلها على الأوجه، وألحق بها في ذلك غيرها ومحلها في الكل حيث ظن الاستيقاظ قبل ضيق الوقت لعادة غالبية أو لإيقاظ غيره له وإلا حرم النوم الذي لم يغلبه في الوقت وكذا قبله على ما قاله كثيرون، لكن المنقول كما قاله أبو زرعة خلافه. ويكره الحديث والشغل المباحان بعد العشاء إلا في خير أو لعذر كمذاكرة علم شرعي أو آلة له أو إيناس ضيف أو ملاطفة زوجة. أما المكروه في غير هذا الوقت فهو فيه أشد كراهة وكذا المحرم كما هو ظاهر.

واعلم أن الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا فله التأخير عن أوله إلى وقت يسعها بشرط العزم على فعلها فيه على المعتمد (و) من ثم (يعذر ميت) مات (وسط الوقت) يعني أثناءه قبل ضيقه بلا أداء وقد كان أخر بنية العزم على الفعل فلا إثم عليه حينئذ مطلقاً، بخلاف من لم يعزم فإنه وإن لم يَأْثَم بترك الفعل لكنه يَأْثَم بترك العزم، ومحل حل

اليمانين ليكون مستقبلاً للقبليتين. وقد يجاب بأنه جرى لنا قول إنه ﷺ كان واجبه أولاً الكعبة ثم نسخت إلى بيت المقدس وهو بمكة ثم أعيدت إلى الكعبة وهو بالمدينة، وحينئذ يحتمل أنه حين

التأخير أيضا ما لم يظن موتا أثناء الوقت وإلا عصى بالتأخير لظنه الفوات والموت مثال إذ الضابط ظن الإخراج بأي سبب كان، ثم لو أخلف السبب أو شرع في صلاة وأفسدها في الوقت لا تصير قضاء فيهما كما بينته في الأصل (وتقع) الصلاة المفعول بعضها في الوقت (بركعة) تفعل منها (فيه أداء) وبدونها قضاء لقوله ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة» أي مؤداة، واختصت الركعة بذلك لاشتمالها على معظم أفعال الصلاة إذ معظم الباقي كالتكرير لها فجعل ما بعد الوقت تابعا لها بخلاف ما دونها، وثواب القضاء وإن لم يعص به دون ثواب الأداء ويعصى بالتأخير حتى ضاق الوقت عنها وإن كانت أداء. نعم لو شرع في غير الجمعة وقد بقى ما يسعها جاز له وإن كان خلاف الأولى كما في المجموع وغيره أن يطولها بالقراءة وغيرها^(١) حتى يخرج الوقت وإن لم يوقع منها ركعة^(٢) فيه على المعتمد لأنه غير مقصر، وحيث مد إلى ما بعد الوقت وجب القطع عند ضيق وقت الثانية^(٣).

قال القاضي: ولا خلاف أنه لو افتتح الصلاة أول الوقت وطول القراءة حتى بلغ آخره ثم سلم أي فيه فإنه يستحسن. وخالف في الإحياء فقال: المد في الوقت إلى خروج وقت الفضيلة خلاف الأفضل والمتجه الأول (وندب لا لعذر) مما يأتي (تعجيل) لكل من الصلوات ولو عشاء لأنه ﷺ سئل أي الأعمال أفضل فقال: «الصلاة لأول وقتها» وكان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة وخبر كان يستحب أن يؤخرها^(٤) معارض بأن تعجيلها هو الذي واطب عليه لكن الأقوى دليلا تأخيرها إلى ثلث الليل أو نصفه قاله في المجموع، وإنما يحصل التعجيل المذكور (بتسبب) أي بالأخذ في أسباب الصلاة كستر وطهر وأذان

صلى به جبريل كانت القبلة إذ ذاك الكعبة وأن نسخها إنما هو بعد الإسراء، وهذه واقعة فعلية يكفي في سقوط الاستدلال بها نحو هذا الجواب.

- (١) (قوله بالقراءة وغيرها) في التحفة بقراءة أو ذكر بل أو سكوت كما هو ظاهر ونحوه في النهاية.
- (٢) (قوله وإن لم يوقع منها ركعة إلخ) نعم يظهر أن إيقاع ركعة فيه شرط لتسميتها مؤداة وإلا فتكون قضاء لا إثم فيه اهنهاية ونحوه مغني.
- (٣) (قوله وجب القطع عند ضيق وقت الثانية) فإن استمر لم تبطل لأن الحرمة لأمر خارج اه إمداد.
- (٤) (قوله وخبر كان يستحب أن يؤخرها إلخ) وكذا خبرها «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر» معارض بذلك، وبما صح «أن نساء المؤمنين كن ينقلبن بعد صلاتهن الفجر مع رسول الله ﷺ ولا يعرفهن أحد من الغلس» وفي رواية: «لا يعرف بعضهن بعضا» اه إمداد.

وإقامة . وضابطها هنا ما مر في المغرب على الجديد فيما يظهر ومنه أنه يعتبر في كل أحد الوسط المعتدل من فعل نفسه (حين دخل) أي عقب دخوله فلا يشترط تقدمها عليه بل لو أخر بقدرها لم تفته الفضيلة على ما في الذخائر، ولا يضر أيضا التأخير لعذر آخر كما أفهمه كلامه ومنه الخروج من كل أرض غضب عليها كمحسر ومسجد الضرار وبابل، والشغل الخفيف كقليل أكل عرفا بل وكثيره المؤثر فقد في خشوعه فيما يظهر وتحقق وقت غير ذلك من كل كمال يوجد في التأخير دون التقديم وقد بسطت كثيرا من صورته في الأصل .

(و) ندب (إبراد بظهر) باؤه للتعدية أي إدخاله الظهر في البرد أي تأخيره حتى يمتد للحيطان ظل يمشي فيه قاصد مكان الجماعة وغايته نصف الوقت للأمر به، وما في مسلم مما يخالفه منسوخ (لا جمعة) فلا يسن الإبراد بها لأن التأخير عرضة لفوتها لأن الجماعة شرط لصحتها بخلاف الظهر وإبراده ﷺ بها لبيان الجواز، ولا يسن الإبراد بالأذان أيضا والأمر بالإبراد به محمول على الإقامة كما صرح به رواية الترمذي أو لبيان الجواز . ولندب الإبراد شروط :

الأول : أن يكون (في قطر حر) أي بلد حار .

الثاني : أن يكون (بشدته) أي مع أو في شدة الحر .

الثالث : أن يكون (لجماعة) تقام بمسجد أو غيره .

الرابع : أن تكون تلك الجماعة (تقصد) بالبناء للفاعل أو المفعول (من بعد) لنحو كثرة جماعته أو فقه إمامه بأن يحصل بالإتيان منه إلى محلها مشقة تذهب الخشوع أو كماله .

الخامس : السعي إلى محلها في الشمس (لا في ظل) فلا يسن إبراد في غير شدة حر ولو بقطر حار ولا في قطر بارد أو معتدل ولو بشدة الحر، ولا لمن يصلي منفردا أو جماعة بينه أو بمحل حضرة جماعة لا يأتيهم غيرهم أو يأتيهم غيرهم من قرب أو من بعد لكن يجد ظلا يمشي فيه إذ ليس في ذلك كبير مشقة، نعم الأوجه ندبه لمنفرد يريد الصلاة بالمسجد وللمسافرين وإن قربت منازلهم لشدة مشقة الحر في البرية ولن حضر موضع

الجماعة أول الوقت أو أقام به ينتظر غيره إماما كان أو مأموما تبعاً لهم ومر أن المنفرد الراجي للجماعة تسن له الصلاة وحده أو لا ثم معهم ويلزمه مثله هنا وإن سلم أنه لم ينقل عنه عليه السلام لأن عدم النقل لا يدل على عدم الوقوع. سلمنا أنه يدل فهي واقعة حال فعلية احتملت أن الترك لعذر أو الاشتغال بما هو أهم.

(و) ندب للمصلي (تأخير) للصلاة عن أول الوقت لرمي الجمار ولكونه مسافراً سائراً وقت الأولى أو واقفاً بعرفة فيؤخر المغرب ليجمعها تأخيراً بمزدلفة ولتناول طعام تاق إليه ولكل كمال خلا عنه التقديم كما مر، وأشار إلى كل ذلك بقوله (لتيقن جماعة) يصلي معهم فرض ذلك الوقت أثناءه وإن فحش التأخير كما اختاره في المجموع ما لم يضق الوقت لأنها فرض فرعايتها أولى من رعاية فضيلة أول الوقت، والمراد بتيقنها الوثوق بحصولها بحيث لا تتخلف عنه عادة، ففي ظنها لا يندب التأخير إلا إذا لم يفحش أي عرفاً فيما يظهر، وفي الشك فيما لا يندب تأخيره مطلقاً (وجاز) بل وجب إن تعين طريقاً (تحرى من) اشتبه عليه وقت الصلاة لغيم أو نحوه ولم يخبره به ثقة عن علم بأن يستدل عليه بما يغلب على الظن حصوله كصوت ديك جربت إصابته للوقت وورد وصنعة وإن كان (لو صبر تيقن) دخوله بل للقادر على تحصيل التيقن في الحال بنحو الخروج من بيت مظلم لرؤية الشمس الاجتهاد أيضاً لأن للظن المفاد بالتحري حكم اليقين كما مر في الاجتهاد في المياه وإنما امتنع على القدر على اليقين بأذان عدل رواية وعارف بالمواقيت في الصحو أو بخبر ثقة عن علم لأنه لا مشقة عليه في سماع الأذان، والخبر بخلاف الخروج إلى رؤية الشمس مثلاً فإن من شأنه المشقة وإذا لم يبين للمتحرري الحال مضت صلاته على الصحة، وإن بان ولو بخبر عدل رواية من علم لاجتهاد (فإن) كان قد (قدم) الفعل على الوقت لم يجزه (و) أعاد الصلاة لوقوعها في غير وقتها ثم إن أعادها في الوقت كانت أداءً وإلا ف قضاءً فإن لم يقدمه فلا إعادة ولا يأنم لتبين وقوعها بعد الوقت لعذره، ومن لزمه اجتهاد فهجم وصلى بدونه أعاد وإن صادف الوقت لتقصيره وهذا (كصوم) ولو نذرًا مؤقتاً اشتبه عليه وقته فتحرى وفعله فإن لم يبين الحال فلا شيء عليه وإن بان وقوعه قبل وقته أعاده أو فيه أو بعده فلا، نعم يوم العيد وأيام التشريق يقضي بدلها (ولأعمى) بصر أو بصيرة (تحرى) في الوقت بما مر إذا اشتبه عليه (وتقليد) ثقة عارف لعجزه في الجملة وجاز له التقليد هنا مطلقاً دون

الأواني لأن الاجتهاد هنا لتوقفه على تعاطي أعمال مستغرقة للوقت فيه مشقة ظاهرة بخلافه ثم، أما بصير قدر على التحري فلا يقلد مجتهداً لأن المجتهد لا يقلد مثله، نعم له تقليد العدل (١) البصير المؤذن ولو في الغيم (٢) خلافاً للرافعي فإن تحير آخر وجوباً إلى أن يغلب على ظنه دخول الوقت، ولا يكفي هنا مجرد الظن على ما اقتضاه كلام بعضهم وإن كفى في حق المجتهد غير المتحير والمنجم العمل بحسابه ولا يقلده فيه غيره.

واعلم أن الوقت إما وقت رفاهية وهو ما مر وإما وقت ضرورة وهو ما يصير فيه المعذور من أهل لزوم الصلاة بزوال مانعها من صبا وغيره مما يأتي، ثم العذر قد يستغرق الوقت وقد يزول فيه وقد يطرأ فيمنع الوجوب وقد لا يمنعه (و) تفصيل ذلك أن العذر (إن) زال بأن (بلغ) ذو صبا ذكر أو أنثى (أو أسلم) كافر، وجعله من ذوى الأعذار تغليب إذا الأصح أنه مكلف بالفروع أي المجمع عليها فيما يظهر من كلامهم: أي مخاطب بها خطاب عقاب عليها بخصوصها في الآخرة، والكفر مانع من الصحة وليس بعذر ومن ثم منع وجوب طلبها في الدنيا لعدم صحتها معه (أو أفاق) مجنون أو مغمى عليه (أو طهرت) حائض أو نفساء (ولو) كان زوال كل مما ذكر (آخر الوقت) بحيث لم يبق منه إلا جزء يسير (ب) قدر (تكبيرة) للتحرم (وجبت) صلاة ذلك الوقت قياساً على اقتداء المسافر بالتمتم بجامع اللزوم، وإنما لم تدرك الجمعة بدون ركعة لأنه إدراك إسقاط وهذا إدراك إيجاب فاحتيط فيهما.

أما إذا بقي دون تكبيرة فلا لزوم وإن أفهمه قولهم الإدراك الذي يتعلق به الوجوب يستوي فيه الركعة ودونها كإقتداء المسافر بالتمتم ويفرق بين تأثير دون التكبيرة في الإتمام لاهنا بأن المدار ثم على مجرد الربط بصلاة الإمام وقد وجد وهنا على إدراك جزء محسوس

وقد يقال لو سلمنا أن القبلة لو كانت بيت المقدس حينئذ لا يلزم عليه شيء لاحتمال أن

(١) (قوله نعم له تقليد العدل إلخ) عبارة المغني: وهل يجوز للبصير تقليد المؤذن الثقة العارف أو لا؟ قال الرافعي: يجوز في الصحو دون الغيم لأنه فيه مجتهد وهو لا يقلد مجتهداً وفي الصحو يخبر عن عيان، وصحح المصنف جواز تقليده فيه، ونقله عن النص فإنه لا يؤذن في العادة إلا في الوقت فلا يتقاعد عن الديك المحرم. قال البندنجي: ولعله إجماع المسلمين ولو كثر المؤذنون وغلب على الظن إصابتهم جاز اعتمادهم مطلقاً بلا خلاف ونحوه في الإمداد.

(٢) (قوله ولو في الغيم) الأولى حذف قوله ولو أنه يتعين عليه اعتماد سماع أذانه في الصحو ولا يجوز له الاجتهاد اهد من بعض الهوامش.

من الوقت إذ لا يسمى مدركاً له إلا بإدراكه ودون التكبير غير محسوس فألغى (و) متى لزم بما ذكر لزم (بما) أي مع الصلاة التي (قبلها فقط) أي دون ما بعدها وإنما تلزم القبلية معها (إن جمعا) كالظهر مع العصر والمغرب مع العشاء لأن وقتها وقت لها مع العذر فمع الضرورة أولى بخلاف ما لا تجمع معها كالعشاء مع الصبح وهي مع الظهر والعصر مع المغرب فلا تلزم (و) وإنما تجب صاحبة الوقت وحدها أو مع قبلية تجمع إن (تمكن فيهما) أي في صورتين (من) فعل (الأخف) الذي لا يجزئ الاقتصار على ما دونه بأن بقي بعد زوال العذر سالماً من الموانع زمنياً يسع أخف ما يمكن من ركعتين للمسافر القاصر ومن نحو طهر عن خبث أو حدث وستر واجتهاد في القبلة ومن قضاء لما لزمه من صلاة أو صلاتين مع مؤداة لزمته بخلاف ما لو بلغ ثم جن مثلاً بعد ما لا يسع ذلك إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

فخرج بذكر المؤداة ما لو أدرك ركعة آخر العصر مثلاً ثم طراً أو عاد مانع بعد أن أدرك ما يسع نحو الطهارة وقدر ثلاث ركعات من وقت المغرب فإنه يتعين صرفه للمغرب وما فضل لا يكفي للعصر فلا تلزم بخلاف ما لو أدرك من وقت العصر ما يسع ركعتين ومن وقت المغرب ما يسع ركعتين فإن العصر تجب فقط .

ومحل الأول إن لم يشرع في العصر قبل الغروب وإلا تعين الصبح ما يسع تسع ركعات للمقيم أو سبغاً للمسافر وجبت الصلوات الثلاث أو سبغاً أو ستاً لزم المقيم الصبح والعشاء فقط أو خمساً فأقل لم يجب سوى الصبح أو ثلاثاً من وقت العشاء لم تجب هي وكذا المغرب على الأوجه هذا كله في زوال المانع وأما حكم طوره فهو أنه (لا) يعتبر التمكن (من) فعل (شروط) للصلاة شرطاً للوجوب (إن طراً العذر) المذكور أول الوقت واستغرق باقيه .

(و) الحال أن تلك الشروط قد (أمكن تقديمها) كوضوء الرفاهية بل إذا طراً بعد أن مضى زمان يسع تلك الصلاة بأخف مجزئاً ويسع طهراً لا يصح تقديمه كتييم وطهر سلس لزمته مع فرض قبلها إن صلح لجمعه معها وأدرك قدره لأنه أدرك من وقتها ما يمكن فيه فعلها فلا يسقط بما طراً بعده بخلاف طهر يصح تقديمه لإمكان تقديمه في الجملة، ولو خلا من الموانع قدر ما ذكر فالحكم كذلك لكن لا يتأتى استثناء طهر ممكن تقديمه لإمكان تقديمه في

الجملة، ولو خلا من الموانع قدر ما ذكر فالحكم كذلك لكن لا يتأتى استثناء طهر ممكن تقديمه في غير الصبي ولا تجب الثانية هنا وإن اتسع لها زمن الخلو من وقت الأولى بخلاف عكسه لأن وقت الأولى لا يصلح للثانية إلا إذا صلاهما جمعاً بخلاف العكس^(١).

واشترط هنا الاتساع لها بخلافه آخر الوقت لإمكان البناء على ما أوقعه فيه بعد خروجه بخلافه هنا (وإن أحرم) صبي أو معذور بما يسقط الجمعة (بظهر فبلغ) الصبي (أو زال عذر جمعة) في الصلاة ولا يتصور في الأولى إلا بالبلوغ بالسن أو بعدها (لا) إن زال (إشكال) للخنثى الذي صلى الظهر دون الجمعة (أجزأه) لأنه في الأولى صلى الواجب بشرطه ومنه أن ينوي الفرض كما يأتي، وقد يجب الإتمام مع أن الأول تطوع كحج تطوع وفي الثانية أداها صحيحة وفارق نظيره في الحج بأنه لا يتكرر فاعتبر وقوعه حال الكمال نعم تسن الإعادة في صورتين لتقع حال الكمال أما الخنثى إذا صلى الظهر ثم اتضحت ذكورته فيلزمه فعل الجمعة^(٢) لتبين كونه من أهلها ومتى علم العذر وقت الرفاهية والضرورة منع الوجوب (و) من ثم (سقطت) الصلاة يعني لم تجب كما يعلم مما يأتي (بحيض) ونفاس إجماعاً ولو في زمن الردة والسكر وإن استعجلته بنحو دواء.

وقول المجموع تقضي حائض مرتدة زمن الجنون سبق قلم (وكذا) تسقط أداء وقضاء (بجنون) بسائر أنواعه وإغماء وسكر بلا تعد لخبر: «رفع القلم عن ثلاثة»^(٣) وإنما لزم القضاء النائم والناسي بأمر جديد وهو قوله ﷺ: «إذا نسي أحدكم الصلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها» (لا) إن كان الجنون أو الإغماء أو السكر بلا تعد (مع ردة أو) مع (زمن) إغماء أو مع (سكر) ينتهي إليه غالباً حال كونه (عدوا) أي تعدياً بأن عصى به فإنه لا يسقط القضاء بل يقضي المرتد إذا أسلم أيام الجنون أو نحوه الواقع في

الحفرة في ظهرهما والحجر في أمهما.

(١) (قوله بخلاف العكس) ولأن وقت الأولى في الجمع وقت للثانية تبعاً بخلاف العكس لامتناع تقديم

الثانية في جمع التقديم، وندب تقديم الأولى في جمع التأخير بل وجوبه على وجه إمداد.

(٢) (قوله فيلزمه فعل الجمعة إلخ) لأنها إنما سقطت عنه للشك وكان من حقه أن يختار فهو كالمقصر ولتبين

كونه من أهل الجمعة وقت فعله الظهر ولو اتضح أثناء الظهر فالأوجه أنه يجب قطعاً إن كان يدرك الإمام

قبل التسليمة الأولى وإلا فلا إمداد.

(٣) (قوله لخبر) «رفع القلم عن ثلاثة» تمامه «عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الجنون

حتى يفيق» رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح كما في المجموع إمداد.

الردة^(١) تغليظاً عليه؛ ويقضي من سكر أو أغمي عليه عدواً ثم جن صلوات المدة التي ينتهي إليها السكر غالباً وصلوات مدة الإغماء.

فالحاصل أن من ارتد ثم جن أو أغمي عليه أو سكر بلا تعد ومن سكر أو أغمي عليه بتعد ثم جن يقضي مدة الجنون أو الإغماء أو السكر الحاصلة في مدة الردة والسكر والإغماء بتعد لتعديده، وإنما يقضي من سكر مثلاً بتعد ثم جن بلا تعد مدة السكر لا مدة جنونه بعدها بخلاف مدة جنون المرتد لأن من جن في رده مرتد في جنونه حكماً ومن جن في سكره ليس بسكران في دوام جنونه قطعاً وإنما منع نحو الحيض القضاء مع الردة والسكر كما أفهمه قوله وكذا لأن السقوط لأجله عزيمة ولأجل نحو الجنون رخصة والمرتد والسكران ليسا من أهلها ولذلك لا يجب القضاء باستعجال الحيض بخلاف استعجال الجنون وخرج بعدواً تناول ما علمه لكن مكرهاً بأن يكون لداعيه الإكراه لا غير وما ظنه دواء أو ماء فبان مجنناً أو خمراً فلا قضاء عليه لعذره كما لو وثب لحاجة فزال عقله.

وبما تقرر علم أنها لا تجب على ذي جنون وإغماء وسكر لعدم تكليفه ووجوبها على المتعدي بذلك عند من عبر بوجوبها عليه وجوب انعقاد سبب كما تقرر في الأصول لوجوب القضاء عليه (ويؤمر) ذو صبا ذكر أو أنثى (مميز) بأن صار يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، أي يجب على كل من أبويه وإن علا ثم الوصي أو القيم وكذا نحو الملتقط ومالك الرقيق والوديع والمستعير تعليمه أن النبي ﷺ ولد بمكة وبعث بها ومات بالمدينة ودفن فيها ثم أمره (بها) أي بالصلاة ولو قضاء (كصوم) أطاقه بأن لم يحصل له به مشقة لا تحتمل عادة وإن لم تبح التيمم كما هو ظاهر (لسبع) أي بعد سبع من السنين وإن ميز قبلها ولا بد مع صيغة الأمر من التهديد (ويضرب) أي يضربه كل من ذكر كما يصرح به كلامهم.

وعبارة ابن السمعاني: فإن لم يكن له أمهات فعلى الأولياء الأقرب فالأقرب، فإن لم يكونوا فعلى الإمام فإن اشتغل فعلى المسلمين ذلك انتهت.

(١) (قوله الواقع في الردة) ولو بلا تعد تحفة وفيها أيضاً ونظر فيه الإمام بأنه لم يعص بالجنون فمقارنة الردة له كمقارنة المعصية في السفر له، وجوابه ما تقرر أن الردة الموجبة للقضاء مقارنة للجنون فلم يؤثر فيها تغليظاً عليه بخلاف السفر فإنه لم يقتصر به مانع للقصر أصلاً اهـ.

ويوجه بأن ذلك فيه نوع أمر بمعروف وصلاح لضائع أو نحوه فلم يتقيد بولي المال ولا الحضانة على ترك كل منهما (لعشر) أي بعد استكمالها لأمره ﷺ بذلك وقيس بها الصوم. وحكمته التمرين على العبادة ليتعودها فلا يتركها وقيد الضرب بالعشر لأنه زمن احتمال البلوغ بالاحتلام وعلى ما مر أيضاً نهي عن المحرمات صغارها أو كبارها وبيانها له وتعليمه الواجبات ونحوها وأمره بها كالسواك ولا ينتهي ذلك إلا بالبلوغ مع الرشد، وأجرة تعليمه ذلك كالقرآن والآداب في ماله ثم على أبيه ثم على أمه.

[وتحرم لا في الحرم] المكّي الصلاة الآتية في خمسة أوقات اثنان منها يتعلقان بفعل صاحبة الوقت فمن فعلها حرم عليه ما يأتي ومن لا فلا وهما (بعد أداء) فرض (صبح) إلى طلوع الشمس (و) بعد أداء فرض (عصر) وإن جمعها تقدماً إلى الغروب (و) ثلاثة منها تتعلق بالزمان من غير نظر لمن صلى ومن لم يصل وهي (عند طلوع) للشمس ولو لبعضها (و) عند (اصفرار) لها (وعند استواء) وهو صيرورة الشمس في كبد السماء ووقته وإن ضاق جداً لكنه يسع التحرم (إلا بجمعة) فلا يحرم التنفل في يومها وقته وإن لم يحضرها، وذلك لما صح من النهي عن الصلاة في الأوقات المذكورة ومن استثناء حرم مكة.

نعم هي فيه خلاف الأولى خروجاً من الخلاف وأما استثناء يوم الجمعة فلخبر مرسل فيه ولأنه ﷺ استحب التبكير إليها ثم رغب في الصلاة إلى حضور الإمام من غير تخصيص ثم المحرم في هذه الأوقات إنما هو (صلاة لا بسبب) كالتوافل المطلقة بخلاف صلاة لها سبب فلا تحرم فيها (إلا) إن كان السبب (متأخراً) عن الصلاة على المعتمد^(١) (كالإحرام)

(١) (قوله على المعتمد) مقابله أن المراد بالتأخير وقسميه بالنسبة للوقت المكروه، وفي التحفة: اعلم أن المعتمد أن المراد بالتأخير وقسميه بالنسبة للصلاة لا للوقت المكروه فصلاة الجنائز والفائنة ونحو صلاة الاستسقاء والكسوف والنذر وسنة الطواف ودخول المسجد والوضوء متقدمة على الأول وعلى الثاني إن تقدمت على الوقت فمتقدمة وإلا فمقارنة، وهذا التفصيل أولى من إطلاق المجموع في الثانية أن سببها متقدم وغيره أنه مقارن انتهى.

وجعل في النهاية والمغني الكسوف والاستسقاء من ذي السبب المقارن، وزاد في المغني جعل ركعتي الطواف وصلاة الجنائز من ذلك.

والاستخارة لتأخر سببهما عنهما فلا ينعقد واحد منهما لضعف السبب المتأخر باحتمال وقوعه وعدمه .

وخرج به المقارن للصلاة كصلاة فريضة معادة في جماعة والمتقدم عليها كصلاة العيد بناء على دخول وقتها بالطلوع واستسقاء نظراً لسبق القحط المقتضي لها وجنازة لم يتحر تأخير الصلاة عليها إلى الوقت المكروه من حيث كونه مكروهاً بخلافه لنحو زيادة المصلين أو رجاء صلاة صالح وسنة وضوء وطواف ودخول منزل وسجدة تلاوة لم يأت بها في الوقت المكروه أو قبله ليسجد فيه وتحية مسجد لم يدخل إليه بقصدها فقط لتقدم سببها وهو الدخول وفائتة نحو نفل اتخذه وردا ولم يقصد تأخيرها للوقت المكروه ليقضيها فيه أو يداوم عليها فلا يحرم جميع ما ذكر في هذه الأوقات لأنه ﷺ فاتته سنة الظهر البعدية فقضاها بعد العصر فإن قصد تأخير الفائتة للوقت المكروه ليقضيها فيه أو داوم عليها أو دخل فيه المسجد بنية التحية فقط لم تنعقد لأنه حينئذ مراغم للشرع بالكلية .

وهاتان أعني الفائتة والتحية بقيدهما مستثنيان حينئذ من ذي السبب المتقدم ويبقى التحريم عند الطلوع (حتى ترتفع) الشمس (رمحا) أي قدره في العين وإلا فالمسافة طويلة (و) عند الاصفرار حتى (تغرب و) عند الاستواء حتى (تزول) عن كبد السماء إلى ناحية المغرب وما ذكر من التحريم هو المعتمد من تناقض فيه في كتب النووي وقيل يكره (و) على كل منهما (تبطل) الصلاة يعني لا تنعقد (فيها) أي في الأزمنة الخمسة لأن النهي الراجع إلى نفس العبادة أو لازمها يضاد الصحة كما بينته في الأصل .

وكما ورد النهي عن الصلاة متعلقاً بأزمة كذلك ورد متعلقاً بإمكانه لكنه فيها للتنزيه فحينئذ (تكره) الصلاة تنزيهاً (بمبذلة) أي فيها وهي بفتح الباء وضمها موضع الزبل ومثله كل نجاسة (و) تكره أيضاً في (مجزرة) بفتح الزاي موضع جزر الحيوان أي ذبحه (و) في (مقبرة) بتثليث الباء إن لم يتحقق نبشها سواء أصلى إلى القبر أم عليه أم بجانبه كما نص عليه ومحلّه في غير المقبرة الجديدة على الأوجه وفي غير مقبرة الأنبياء فلا تكره الصلاة فيها على الأوجه أيضاً لأنهم أحياء نعم تحرم لقبر نبي أو وليّ تبركاً أو إعظماً (و) في (طرق) أي

ببنيان دون برية (و) في (الوادي) الذي نام فيه رسول الله ﷺ ومن معه عن صلاة الصبح وقال: «أخرجوا بنا من هذا الوادي فإن فيه شيطاناً» (و) في (حمام بمسلخه) أي معه وهو محل سلخ الثياب أي طرحها (و) في (عطن) للإبل ولو طاهراً أي موضعها التي تنحى إليه إذا شربت ليشرب غيرها أو لتشرب هي عللاً بعد نهل ثم تساق منه للمرعى وفي مراحها وهو مأواها ليلاً.

وعلى ظهر الكعبة لأنه ﷺ نهى عن الصلاة في المذكورات في المتن خلا الوادي رواه الترمذي وقال ليس بالقوي ولأن الوادي مأوى الشيطان ولا يلحق به غيره من الأودية ولا اشتغال القلب بمرور الناس في الطريق.

وبه يعلم أن المدار على هذا فحيث وجد ولو في الصحراء فالكراهة وحيث انتفى ولو في البنيان فلا كراهة ولأن الحمام مأوى الشياطين. وبه يعلم أنه لا فرق بين الجديد وغيره وهو الأوجه ولأن العطن كذلك كما في حديث ومن ثم لم تكره في مراح الغنم للأمر بها في مراضها ومثلها نحو البقر والبغال على الأوجه ولاستعلائه على ظهر الكعبة المنافي للأدب.

أما المقبرة المنبوشة يقيناً فلا تصح الصلاة فيها إلا بحائل لكنها فوقه مكروهة ككل حائل تحته نجاسة ونفى الكراهة عن عطن غير الإبل منحلته حيث لا نجاسة به وإلا فلا فرق إلا أن الكراهة بعطن الإبل أشد لأنها تزيد بأن عطنها مأوى الشياطين (و) في (كنيسة) وهي متعبد اليهود وبيعة وهي متعبد النصارى وحش وسوق ورحبة خارجة عن المسجد وفيه قبل إقامة جماعته لغير عذر ومحل معصية وأرض مغضوب عليها ومر تفصيلها أول الطهارة إلحاقاً لذلك كله بنحو الحمام ومحل الكراهة حيث لم يظن فوت الصلاة لو أخر إلى الخروج من تلك الأمكنة وإلا وجبت الصلاة فيها فإن خشيه أو وجد فيها جماعة دون غيرها سنت (وتصح) الصلاة فيها وإن كرهت كما تصح في المغضوب وإن حرمت بجامع أن النهي فيها لأمر خارج ولكون تعلقها بالوقت أشد منه بالمكان لتعيين الشارع لذلك دون هذا كان للنهي ثم للتحريم والإبطال.

فصل: في الأذان والإقامة

هما لغة: الإعلام. وشرعاً: ما يأتي. وقد يسن الأذان في صور أخرى كالمهموم يأمر من يؤذن في أذنه لأنه يزيل الهم وكذا من ساء خلقه ولو بهيمة وكما إذا تلونت سحرة الجن والشياطين في صور لأنه يدفع شرهم (سن) أذان على الكفاية فلا قتال بتركه ويحصل بفعل البعض نعم إن أذن مؤذن في جانب من بلد كبير حصلت السنة لأهله فقط (لذكر) ولو صبيّاً ومنفرداً وإن سمع أذان غيره، نعم إن سمع أذان الجماعة وأراد الصلاة معهم لم يسن له على الأوجه.

أما غير الذكر من امرأة وخنثى فلا يندب له ولو لمثله بل إن رفع صوته به فوق ما يسمع صواحيبه وثم من يحرم نظره إليه حرم وإنما جاز غناء المرأة مع استماع الرجل له إذا لم يخش فتنة لأن في تجويز الأذان لها حملاً للرجل على الإصغاء والنظر إذ هو للمؤذن حال الأذان سنة وهما موقعان له في الفتنة بخلاف تمكينها من الغناء فإنه ليس فيه حمل أحد على ما يفتنه ألبتة لكرهه استماعه تارة وحرمة أخرى ورفع صوتها بالتلبية ولو فوق ما تسمع صواحيبها لأن كل واحد ثم مشغول بتلبية نفسه مع أن التلبية لا يسن الإصغاء إليها بخلافه هنا، وإنما يسن (أذان) لقوله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم».

وإنما يسن (لمكتوبة) من الخمس ولو مقضية لأنه الثابت عنه ﷺ دون غيرها كالسنن وصلاة الجنازة والمنذورة بل يكره فيه كالإقامة (وإن والى) بين مكتوبتين فأكثر كأن جمع تقديماً أو تأخيراً أو صلى فائتين أو فائتة وحاضرة (فلأولى) منهما يسن الأذان دون ما بعدها (ولو) كانت الأولى (فائتة) قدمها على الحاضرة أو كانت غير فريضة الوقت. وقد قدمها في جمع التأخير كما رجحه النووي خلافاً للحاوي كالرافعي لأنه ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين رواه الشيخان عن جابر وهو مقدم على روايتهما عن

[فصل: الأذان]

(قوله سن لذكر) ليس تكراراً مع قوله وشرط ذكر لأن الأول يفيد أن شرط ثوابه للفاعل من حيث كونه أذاناً كونه ذكراً، والثاني يفيد أن شرط وقوع الأذان من حيث كونه أذاناً عمن يؤذن له كون المؤذن ذكراً وعند اختلاف هاتين الفائدتين لا تكرار، ولو اقتصر على أحد الموضعين لم يفد

ابن عمر أنه بإقامة لأن الأول معه زيادة علم . أما إذا لم يوال فيؤذن للثانية ولو صلى فائتة أو مؤداة قبيل الغروب أذن لها ثم للمغرب وإن دخل وقتها قبل فراغ تلك .

(وشرط) لصحة الأذان وجوازه كالإقامة (وقت) لأن القصد به الإعلام ولا معنى له قبل الوقت مع ما فيه من التبدليس فيصح ما بقي الوقت . وتقيد ابن الرفعة بوقت الاختيار ضعيف أو لبيان الأفضل نعم تبطل مشروعيته بفعل الصلاة أي بالنسبة للمصلي في تلك الصلاة ويعتد به إن صادفه ولو من جاهل به على الأوجه بخلاف نحو التيمم وألحق به الطلب لأنه وسيلة له والصلاة لتوقفهما على النية بخلافه نعم يشترط فيه عدم الصارف ومن ثم لو ظن أنه يؤذن للظهر مثلاً وكانت العصر صح .

وفي بعض النسخ (لا بصبح) وسقط من أكثرها لفهمه مما يأتي أنه يؤذن لها من نصف الليل وليس مثله أذان الجمعة الأول على الأوجه خلافاً لما في الرونق إذ لا مجال للقياس في ذلك، وتختص الإقامة بتقيدها بالوقت ولو للصبح وباشتراط أن لا يطول فصل عرفاً بينها وبين الصلاة .

[وشرط في صحتها من حيث الفاعل شروط: الأول] أن يفعل كلا منهما (ذكر) فلا يصح من امرأة أو خنثى لرجال أو خنثى ولو محارم كإمامتهما لهم . أما مؤذن النساء فلا يشترط فيه ذكورة ومن ثم لو أذنت امرأة لنفسها أو مثلها سراً لم يكره وكان ذكر الله تعالى .

ذلك، نعم قولهم أما مؤذن النساء فلا يشترط فيه ذكورة ومن ثم لو أذنت امرأة لنفسها أو مثلها لم يكره وكان ذكر الله تعالى انتهى قد ينافي ذلك وما قررتة هو التحقيق لأنه إن أريد الثواب من حيث كونه أذناً فهو لا يوجد سواء أذنت لنفسها أو لغيرها وحينئذ لا يصح قولهم فلا يشترط فيه ذكورة أو من حيث كونه مطلق ذكر لم يشترط فيه ذكورة مطلقاً لأن الذكر من حيث كونه ذكراً لا يشترط في حصول ثوابه ذكورة .

وقد يقال قد أشاروا للفرق بين ذكر يؤذن للنساء وامرأة تؤذن لهن بكراهة الأول دون الثاني والمكروه لا ثواب فيه إلا أن يجاب بأن محل قولهم المكروه لا ثواب فيه في المكروه لوصفه الذاتي أو اللازم، وحينئذ فالعبارة مشتملة على تنافٍ أشرت إليه لأن مفهوم قولهم لا يشترط فيه ذكورة صحته من حيث كونه أذناً من المرأة لهن وقضية قولهم لم يكره وكان ذكر الله تعالى عدم صحته من حيث كونه أذناً وأنه يصح من حيث كونه ذكراً، وهذا تنافٍ واضح فتعين ما أشرت إليه أولاً أن شرط

[الثاني] أن يفعله (مسلم) فلا يصح من كافر لأن في إتيانه به نوع استهزاء إذ لا يعتقد حقيقته نعم يسلم غير العيسوي وهو من يزعم قصور رسالة نبينا ﷺ على العرب بالنطق بالشهادتين ومع ذلك لا يعتد بأذانه وإقامته لوقوع أوله في الكفر.

[الثالث] أن يفعله (مميز) ولو صبياً أو سكران في أوائل نشأته فيتأدى بأذانه وإقامته الشعار وإن لم يقبل خبره بدخول الوقت نعم يشترط فيمن نصبه الإمام أو نائبه للأذان أن يكون بالغاً أميناً عارفاً بالوقت بأمانة أو بخبر ثقة عن علم إذا رتب له ليخبره دائماً فإن انتفى شرط من ذلك لم يصح نصبه وإن صح أذانه . أما غير المميز كمجنون ومغمى عليه فلا يصح منه لعدم أهليته للعبادة.

[الرابع] أن يفعله من ذكر (برفع صوت) إن أذن أو أقام (لجماعة) فيجب إسماع واحد جميع كلماته لحصول الجماعة بهما فلا يجزئ الإسرار ولو ببعضه ما عدا الترجيع لفوات الإعلام أما المؤذن أو المقيم لنفسه فيجزئه إسماع نفسه فقط لأن الغرض منه الذكر لا الإعلام (ويسر) المؤذن ندبا (حيث) أي في مسجد أو غيره ولو مطروفاً (أقيمت) فيه صلاة بأذان من جماعة فرادى أو مجتمعين وانصرفوا لئلا يوهم السامعين دخول صلاة أخرى أو بطلان صلاتهم لا سيما في يوم الغيم بخلاف ما إذا فقد شرط من ذلك فإنه يسن الرفع وإن كرهت الجماعة الثانية كما بينته في الأصل مع رد تنظير الأسنوي في تقييد الشيخين بالانصراف .

فإن قلت : ما وجه رعاية إيهام السامعين دون بقية أهل البلد؟

قلت : لأن إيهام أولئك محقق لتحقق سماعهم للأول بخلاف غيرهم .

[الخامس] أن يأتي به (مثنى) إلا التكبير أوله فإنه أربع والتهليل آخره فإنه فرد كما

هو المشهور .

[السادس] أن يأتي به (مرتباً) الترتيب المعروف للاتباع فإن عكس ولو ناسياً لم

حصول ثوابه من حيث كونه أذناً وصحته من الفاعل من هذه الحيثية أيضاً، وصحته عن الغير من حيث كونه أذناً في الكل كون المؤذن ذكراً وأنه من المرأة وثم أجنبي حرام ولا يصح ومنها ولا أجنبي عنها أو عن نساء غير حرام ولا يقطع أذناً وكذا لا تثاب عليه إلا من حيث كونه ذكراً فهذا هو التحقيق الذي يتعين اعتماده فاعتمده وأعرض عما سواه حتى عبارة الشرح المذكورة التابع فيها لغيره غفلة عما أفدته من هذا الذي ظهر لي الآن .

(قوله وانصرفوا) يؤخذ من علتهم أن المراد وانصرفوا إلى محل يسمعون فيه نداء ما انصرفوا

يصح وله البناء على المنتظم منه والاستئناف أولى ولو ترك بعضه أتى به مع إعادة ما بعده .
 [السابع] أن يأتي به (ولاء) بأن لا يفصل بين كلماته بسكوت أو كلام نعم لا يضر يسيرهما ولو عمداً كيسير نوم أو إغماء أو جنون إذ لا يخل بالإعلام ويسن استئناف الإقامة مطلقاً والأذان في غير الأولين وأن يحمد سراً إذا عطس وأن يؤخر رد السلام وتشميت العاطس إلى الفراغ إذ السنة أن لا يتكلم أثناءه ولو لمصلحة نعم يجب إنذار محترم من مؤذ يحصل له لولا الإنذار .

[الثامن] أن يأتي به (بلا بناء غير) على أذانه أو إقامته لأنه يخل بالإعلام وهذا (كحج) أو عمرة فإن من مات أثناءهما لا يجوز لأحد البناء على فعله لأنه لو أحصر فتحلل ثم زال الحصر لا يبني على فعل نفسه فعدم بناء غيره على فعله أولى وخرج بغير بناؤه على أذان نفسه فيجوز إن لم يكن الفصل مبطلاً فلو ارتد أثناءه ثم أسلم بني إن قصر الفصل لأن الردة لا تحبط ما مضى حينئذ وإن أخطت ثوابه كما في الأم بخلاف نظيره في الحج إذ لا بناء فيه مطلقاً .

(وسن) أن يؤذن وأن يقيم (عدل) فيكره من فاسق إذ لا تؤمن خيانتة في الوقت والنظر للعورات لكن يحصل أصل السنة وإن لم يقبل خبره وحر لأنه أكمل من غيره (ومتطهر) عن الحديثين بماء أو تراب وعن الخبث لخبر الترمذي «لا يؤذن إلا متوضئ» وقيس به الباقي بل صح «إني كرهت أن أذكر الله تعالى إلا على طهر» أو قال : «على طهارة» .

ويجزئ أذان جنب بمسجد ومع كشف العورة لأن التحريم لمعنى خارج ولو أحدث أثناءه ولو حدثاً أكبر سن له إتمامه لأن قطعه يوهم اللعب فإن تطهر بني إن قصر الفصل وإلا فلا (ومتطوع) بالأذان بأن لا يأخذ عليه رزقاً ولا أجره لخبر الترمذي وغيره «من أذن سبع سنين محتسباً كتب له براءة من النار» .

ولكل من الإمام وغيره المسلم على ما قاله البلقيني الاستئجار عليه لكن في استئجار الإمام من بيت المال تغتفر جهالة المدة ويبطل أفراد الإقامة بالإجارة لدخولها ضمناً ويجوز

عنه فيخرج من انصرفوا فبعدوا عنه بحيث لا يسمعون أذانه فلا نظر لانصرافهم وهو واضح .

(قوله على ما قاله البلقيني) فيه إشارة إلى أنه لا يرتضيه . ووجه رده أنه مناف لقولهم تصح وصيته بعمارة مسجد للمسلمين وإن لم يعتقد قربة وكذا وقفه وعتقه وسائر القرب التي لا تحتاج

جمعهما في الإجارة و(صيت) أي عال الصوت لقوله ﷺ: «ألقه على بلال فإنه أندى صوتاً منك» أي أبعد مدى صوت و(حسن صوت) للاتباع وكونه (برفعه) أي مع رفع الصوت (لمنفرد) فوق ما يسمع نفسه ولمن يؤذن لجماعة فوق ما يسمع واحداً منهم ويبالغ كل في الجهر ما لم يجهد نفسه لأمره ﷺ برفع الصوت وعلله بأنه «لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة» وأن يؤذن حال كونه (مرتلاً) لكلمات الأذان بأن يأتي بها مبينة من غير تمطيط مجاوز للحد بخلاف الإقامة فإنه يسن الإسراع فيما لما صح من الأمر بهما لأنه للغائبين وهي للحاضرين ومن ثم لم يسن المبالغة بالجهر بها فوق ما يسمعون و(مرجعاً) بأن يأتي بكلمتي الشهادتين سراً أي بحيث يسمع من قرب منه عرفاً قبل الجهر بهما للاتباع ولزيادة الإعلام.

وحكمته استحضار نعمة ظهورهما بعد خفائهما أول الإسلام مع تدبرهما والإخلاص فيهما لأن النجاة ليست إلا بهما و(قائماً) للأمر به فيكره للقاعد وللمضطجع أشد وللراكب المقيم وأن يؤذن (على) موضع (عال) للاتباع ولزيادة الإعلام ولا يسن ذلك في الإقامة إلا إن احتيج إليه ولو لم يكن للمسجد منارة يسن بسطحه ثم بيابه.

(و) أن يكون حال أذانه أي الذي سن له الرفع فيه كما هو ظاهر دون إقامته (أصبعاه) أي أتملتا سببتيه (بصماخيه) لأنه أجمع للصوت ولو تعذرت يد جعل الأخرى أو سبابة سنّ جعل غيرها من بقية أصابعه فيما يظهر وكان ينبغي عطف السنن بالواو كما هنا ليفيد أن كلا سنة مستقلة وأن يكون في أذانه وإقامته (مستقبلاً) للقبلة لأنه المنقول سلفاً وخلفاً فإن تركه كره (ملتفتاً) في الأذان والإقامة وإن قل الجمع (بعنقه) دون صدره ورجليه محافظة على الاستقبال (يمنة) بفتح الياء مرة (بحي على الصلاة) أي في المرتين ثم يرد وجهه للقبلة (ثم يسرة) بفتح الياء أيضاً مرة (بالفلاح) أي بحي على الفلاح في المرتين ثم يرد وجهه للقبلة لأن بلالاً ﷺ كان يفعل ذلك واختصا به لأنهما خطاب

إلى نية، ولا شك أن الأذان منها وقد يوجه ما قاله بأن الأذان لما اشتمل على سائر أصول الشريعة وفروعها إجمالاً كان من الأمر المهم الذي لا يصل غيره إليه، فنه عن أن يكون لكافر دخل في إيجاده لأن فيه إزرار بالمسلمين حيث لم يأتوا بأذان عبادتهم مع سهولته جداً وقدرتهم عليه.

(قوله سراً أي بحيث يسمع من قرب منه عرفاً) هو ما عبر به غيره، والذي يظهر أن هذا شرط للكمال وأنه يأتي فيه تفصيل الأذان من أنه إن أذن لنفسه كفى إسماع نفسه وإلا فلا بد من إسماع

كسلام الصلاة ولا يلتفت في التثويب على نزاع فيه .

(و) سن (بعده) أي فراغ الأذان ومثله الإقامة (التصلية) أي أن يصلي أي ويسلم على النبي ﷺ (والدعاء المأثور) أي المنقول عنه ﷺ في البخاري وغيره وهو «اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة» أي أعلى منزلة في الجنة «والفضيلة» عطف بيان أو أعم «وابعته مقاماً محموداً» وفي رواية بتعريفهما «الذي وعدته» أي وهو مقام الشفاعة العظمى في فصل القضاء يحمده فيه الأولون والآخرون واشتهرت زيادة «والدرجة الرفيعة» وختمه بيا أرحم الراحمين ولا أصل لذلك (و) يسن ما ذكر (لكل) من المؤذن والسامع والمستمع وكذا المقيم لحديث فيه وسامعه ومستمعه .

(و) سن للمؤذن (بصبح) ولو فائتة (تثويب) بالمثلثة في أذانيه على المعتمد وهو «الصلاة خير من النوم» مرتين بعد الحيعلتين للاتباع ويكره في غير الصبح (و) سن لها وحدها أيضاً (أذنان) ولو من واحد أذان قبل الفجر وآخر بعده للاتباع ويكون (الأول) منهما (بعد النصف) لأن العرب حينئذ تقول: أنعم صباحاً (ويجزئ) من الأذنين (أحدهما) إذا اقتصر عليه وما بعد الفجر أولى (ويجيب) ندبا السامع ولو لصوت لا يفهمه لكن إن فسر لفظه وإن كان نحو جنب المؤذن والمقيم وإن كره أذانه وإقامته على الأوجه وإن لم يسمع إلا آخره فيجيب الجميع مبتدئاً من أوله وذلك لما صح أن من فعل ذلك دخل الجنة ويجيب في التراجيع أيضاً وإن لم يسمعه .

ولا يسن لنحو أصم ممن لا يسمع ويقطع نحو القارئ والطائف ما هو فيه لها ويسن عدم التكلم بغيرها حتى يفرغ ويتدارك من ترك المتابعة ولو بغير عذر إن قرب الفصل ويعتد بها على الأوجه وإن ابتدأ مع ابتداء المؤذن لكن إن فرغاً معاً أو المؤذن قبله ولو ترتب مؤذنون أوجب الكل مطلقاً ويكره ترك إجابة الأول وإن أذنوا معاً كفت إجابة واحدة (لا) حال كونه (مصلياً) ولو نفلاً (ونحوه) ممن يكره له الكلام كقاضي حاجة ومجامع ومن يسمع الخطيب كمن بمحل النجاسة بخلاف من بحمام ومن بدنه ما عدا فمه نجس وإن وجد ما يتطهر به فلا تسن لهؤلاء الإجابة بل تكره بل إن كانت من مصل بحيلة أو تثويب أو صدقت وبررت أو قد قامت الصلاة بطلت وتتأكد بعد الفراغ إن قرب الفصل .

واحد : أي بتقدير قربه منه قرب التخاطب والمحادثة فيما يظهر وأما ما أوهمه قول شيخنا والمراد أن يأتي بهما سراً بحيث إلخ يوهم خلاف ما تقرر، والظاهر أنه غير مراد وأن المراد ما قررته فاحفظه .

(ويحوق) المجيب أي يأتي بالحولقة وهي: لا حول أي عن المعصية، ولا قوة: أي على الطاعة ومنها ما دعيت إليه إلا بالله وتعبيره بذلك لغة ضعيفة والمشهور الحوقلة لتركبه من جميع ألفاظ الكلمة بترتيبها وتلك مركبة من حول وقوة فقط أو من الكل لكن فيه إخلال بالترتيب وهو معيب (ويصدق) أي يقول صدقت وبررت ولتلازمهما اكتفى بالأول (إن حيعل) المؤذن أو المقيم أي أتى بحي على الصلاة حي على الفلاح فيأتي بالحولقة بعد كل حيعة للاتباع وكذا إذا قال المؤذن صلوا في رحالكم كما بحثه الأسنوي (وثوب) أي أتى بالثنويب وهو: الصلاة خير من النوم فيقول بعد كل مرة صدقت وبررت بكسر الراء الأولى وقيل: بفتحها أي صرت ذا بر أي خير كثير ويقول عقب كل من كلمتي الإقامة أقامها الله وأدامها وجعلني من صالحى أهلها أو اللهم أقمها إلخ.

(وفضل) الأذان إن انضمت الإقامة إليه (على الإمامة) وإن قام بحقوقها كما رجحه النووي ونقله عن الأم وأكثر الأصحاب واعترض عليه نقلاً ودليلاً بما بسطته في شرح العباب مع بيان رده وأشارت لذلك في الأصل ويسن للمتأهل لهما الجمع بينهما لحديث حسن فيه وقول جمع بكرهته لحديث فيه مردود.

(و) كما سن لذكر أذان على الكفاية كما مر سن له (إقامة) على الكفاية أيضاً لكل مكتوبة ولو مع توالي الفوائت بخلاف الأذان كما مر ويشترط كما مر أن لا يطول فصل بينهما وبين فعل فرض لكونها تراد للدخول فيه (و) تسن أيضاً (لأنثى) وخنثى لأنها لا تحتاج لرفع صوت يؤدي لفتنة بخلاف الأذان نعم ينبغي أن يكون في إقامة كل منهما للرجال ما في أذانهم لهم مما مر وتقيم المرأة للنساء إن لم يسمع غير المحرم وهي كالأذان شروطاً وسنناً كما قدمت التنبيه على أكثره ويسن للذكر وغيره أن يأتي بها حال كونه (مدرجاً) كلماتها أي مسرعاً بها لما صح من الأمر به وحال كون معظم كلماتها (فرادى) لوروده في خبرين كل منهما أصح وأشهر من رواية الإقامة سبع عشرة كلمة.

وظاهر كلامهم أنه لا يعتد بها مثناة وقضية قواعدهم في أغلب الأحكام فيما إذا صح حديثان أحدهما أشهر وأصح وتعذر الجمع بينهما إلا بالعمل بهما حصول أصل السنة هنا ويؤيده قولهم لو زاد في الأذان شيئاً منه أو من ذكر آخر لا يؤدي للاشتباه لم يضر لأنه لا يخل

بالإعلام أما لفظ الإقامة والتكبير أولها وآخرها فمثنى للاتباع ويسن للمسجد مؤذنان وأن يزداد عليهما بقدر الحاجة والمصلحة ولا يتقيد بأربعة (ويترتب مؤذنون) تعددوا بمسجد واحد في أذانهم (بوقت وسع) أي اتسع لذلك لأنه أبلغ في الإعلام ولا يؤذنوناً معاً لأنه خلاف المنقول ولا يتأخر بعضهم عن بعض لئلا يذهب أول الوقت ويسن اجتماعهم فيما بين يدي الخطيب لئلا يطولوا على الحاضرين أما عند ضيق الوقت فيتفرقون بجوانب مسجد كبير وإلا اجتمعوا حيث لا تهويش وإلا فواحد بقرعة إن تنازعا (ويقيم ندباً) المؤذن للأمر به فإن أذن جمع أقام (راتب) منهم وإن تأخر أذانه لأن ولاية ذلك له (ثم) إن لم يكن راتب أو كانوا راتبين أقام (أول) لسبقه (ثم) إن أذنا معاً وتنازعا (يقرع) بينهم ويقدم من خرجت قرعته فإن أقام غير من ذكر اعتد به لكنه خلاف الأولى ولا يزداد على مقيم واحد إن كفى وإلا زيد بحسب الحاجة (وهي) أي الإقامة أي وقتها منوط (ينظر الإمام) نعم تجزئ بغير إشارته (لا الأذان) فإنه منوط بنظر المؤذن لا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام للحديث الصحيح بذلك (وينادي لجماعة نفل) مشروعة فيه كعيد وتراويح وتر أفراد عنها برمضان (الصلاة جامعة) بنصهما ورفعهما ونصب واحد ورفع الآخر لأنه صح في كسوف الشمس وقيس به الباقي . وتجزئ الصلاة وهلموا إلى الصلاة والصلاة رحمكم الله ولا يكره حي على الصلاة وينبغي ندبه عند دخول الوقت وعند الصلاة ليكون نائباً عن الأذان والإقامة وخرج بجماعة نفل ما لا تسن فيه جماعة وما فعل فرادى ومنذورة وصلاة جنازة (وكره) الأذان (بحدث) أي معه لما مر في شرح قوله متطهراً (و) الكراهة مع الحدث (لمقيم) أشد منها للمؤذن لأنها تعقبها الصلاة فإن انتظره القوم ليتطهر شق عليهم وإلا ساءت به الظنون (و) الكراهة في كل منهما (بجنابة) أي معها (أشد) منها فيه مع الحدث لأن الجنابة أغلظ والإقامة بجنابة أشد من الأذان بها كما أفهمه كلامه السابق .

(قوله ثم أول) يحتمل ضبط الأول هنا بما ضبط به السابق من الجمعتين فكل من فرغ من راء أكبر الأولى قبل كان هو الأول، ويحتمل الفرق وهو أن السبق ثم تناط به صحة واحدة وفساد الأخرى وهنا تناط به الإجابة قبل الآخر، والصحة والفساد يتعلقان بالانعقاد وعدمه فأنيطا بما به الانعقاد وهو الراء من تكبيرة التحريم .

وأما الإجابة فأمر تابع فأنيط بالبداة العرفية وهي حاصلة بأن يتقدم أحدهما بأول الجلالة وإن فرغ المتأخر من الراء قبل ولعل هذا أقرب، ولا يعتبر آخر الأذان وهو الهاء من إلا الله الأخيرة

وقضية كلام الحاوي كالشيخين أن الحدث فيها أشد من الجنابة فيه وله وجه وإن نظر فيه القنوني وبحث الأسنوي استواءهما والكراهة مع حيض أو نفاس أشد منها مع الجنابة .

[تتمة] ليحترز من أغلاط تبطل الأذان بل يكفر متعمد بعضها كمد بآء أكبر وهمزته أشهد وألف الله والصلاة والفلاح وعدم النطق بهاء الصلاة وغير ذلك ويحرم تلحينه إن أدى لتغيير معنى أو إيهاام محذور ولا تضر زيادة لا تشتهه بالأذان ولا الله الأكبر ويسن بقرب المسجد ويكره الخروج منه بعده وقبل أن يصلي بلا عذر ويصح ممن لا يحسن العربية لنفسه بالعجمية لا لمن يحسنها ولو لنفسه كذكر الصلاة ويسن تسكين راء التكبيرة الأولى فإن لم يفعل فالأصح الرفع .

فصل : في الاستقبال

(شرط) بالبناء للمفعول (لصلاة) مصلّ (آمن) بالمد (قدر) على التوجه فرضاً كانت الصلاة أو نفلاً حضر (توجه البيت) أي التوجه بالصدر لا بالوجه إلى عين بناء البيت الحرام وهو الكعبة فلا يكفي التوجه لجهته لأنه ﷺ ركع ركعتين في وجه الكعبة وقال : « هذه القبلة » وخبر « ما بين المشرق والمغرب قبلة » محمول على أهل المدينة ومن داناهم (أو) التوجه بذلك إلى (عرصته) عند انهدامه والعياذ بالله تعالى وإن لم يكن فيها شاخص لأن هواء البيت للخارج عنه منزلته بدليل صحة الصلاة على أعلى منه كأبي قبيس والشرط تواجه المصلّي (بكله) أي بجميع بدنه أي عرضه كما بينته في الأصل بأن يسامتها به فلو خرج بعضه أو بعض صف طويل امتد بقربها ولو بأخريات المسجد عن محاذاتها يقيناً بطلت صلاته .

أما الصف البعيد عنها فتصح صلاتهم وإن طال الصف من المشرق إلى المغرب لكن مع انحراف فيه أو كان بين الإمام والمأموم قدر سمتها مراراً لأن صغير الجرم كلما زاد بعده زادت محاذاته كالتنار الموقدة من بعد وخرج بآمن صلاة شدة الخوف فليس التوجه شرطاً فيها كما يأتي ثم للضرورة ويقدر صلاة العاجز كمريض لا يجد من يوجهه ومربوط على

لأنه تسن الإجابة لكل من سمعه من المؤذنين قبل فراغه، وإذا سنت قبل الفراغ لم يعتبر لأنه يلزم عليه سكوته عن الإجابة حتى يعلم من يفرغ قبل، وهو خلاف ما صرحوا به من عدم توقف الإجابة على الفراغ .

خشبة وغريق ومصلوب وخائف من نزوله عن دابته ولو مجرد انقطاع عن رفقة لم يتضرر به كما اقتضاه كلامهم هنا .

وصرحوا به في نظيره في التيمم فيصلي كل على حاله ويلزمه الإعادة ولو تعارض مع القيام قدمه لأنه أكد إذ لا يسقط في النافلة إلا لعذر بخلاف القيام ويجب أن يكون توجهه إليه (يقيناً) بمعينة أو مس لنحو من بظلمة أو بارتسام أمارات في ذهنه بحيث يفيد ما يفيد أحد هذين كما هو ظاهر فلا يرجع قادر على ذلك لمخبر عن علم لأن خبره إنما يفيد الظن وهو لا يعتبر مع القدرة على اليقين ومن ثم جاز اعتماد خبر عدد التواتر لإفادته العلم وكالكعبة فيما ذكر المحراب المعتمد وإنما يشترط اليقين بما ذكر (إن قرب) من البيت (ولا حائل) من جبل أو بناء فلا يكتفي بالظن كالاجتهاد مع القدرة على النص ومن ثم لم يجز التوجه للحجر بكسر الحاء وإن أعيد البيت على قواعد إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم لأن كونه من البيت ظني لثبوته بالآحاد وذلك لا يكتفي به في القبلة وإنما استقبل في زمن ابن الزبير لاحتمال وجود التواتر في ذلك الوقت . ثم انقطع على أن الأذرعى أشار إلى أن بعض الحجر لا خلاف في أنه من البيت فيصير إجماعاً موافقاً للحديث وهو يصيره قطعياً فساوى التواتر في أن كلا منهما قطعي ففي دليلهم ما فيه ومثله الشاذروان ويصح استقبال الركن لأنه مستقبل لمجاوره من الجانبين وهما جهته فلا يجوز التقدم عليه في أحدهما مطلقاً إذا كان إماماً أما البعيد عن مكة ومن بها وبينه وبين الكعبة حائل وإن طراً لكن لحاجة ولم يجد مخبراً عن علم فإن له الاجتهاد للمشقة في تكليفه المعينة في الجملة حائل لغير حاجة .

وكذا ما حرم بناؤه فيما يظهر لكن بالنسبة للبانى والقادر على إزالته دون غيره إذ لا تقصير منه فعلم أن التوجه بكل البدن لعين الكعبة شرط مطلقاً لكنه في القرب يقيناً وفي البعد ظناً (أو) توجه (شاخص) أي مرتفع (منه) أي من أجزاء البيت كقبة وباب مردود وشجرة وعصا مسمرة أو مثبتة وتراب جمع من أجزائه دون ما تلقيه الريح ونزول في منخفض منه وإن نزل عن قواعد ويجب أن يكون ذلك الشاخص (قدر ثلثي ذراع) تقريباً

(قوله أو بارتسام أمارات) عبارة الإمداد : ويؤخذ من تنزيلهم من بمكة ويعرف الكعبة بأمارات تفيد اليقين منزلة المعين لها حتى لا يجوز له الأخذ بالخبر وغيره أن الأعمى إذا عرف الكعبة أو قبلة المسجد بأمارات بحيث تفيد ما يفيد المس أنه لا يجب عليه المس حينئذ .

فأكثر بذراع الآدمي وإن بعد عنه ثلاثة أذرع فأكثر أو خرج بعض بدنه عن محاذاة الشاخص لأنه متوجه ببعضه جزءاً وبباقيه هواءها لكن تبعاً فلا ينافيه قولهم لأن هواء البيت للخارج عنه منزل منزلته، وإنما يكفي بتوجه الشاخص المذكور دون الهواء بالنسبة (لمن) هو (فيه) أي في البيت (أو عليه) بخلاف الخارج عنه فإنه يكفي توجهه للهواء كما مر.

والفرق أن ذاك يعد متوجهاً إليها بخلاف هذا أما إذا كان الشاخص دون ثلثي ذراع أو لم يكن منه كحشيش نابت فيه وعصا مغروزة فيه فلا يصح التوجه إليه وضح أنه ﷺ صلى النفل فيها وقسنا به الفرض إذ لا فارق بينهما في الاستقبال في الحضر ومن ثم لم يراع خلاف المانع منهما فيها بل هما فيها أفضل منهما خارجها بتفصيله المذكور في الأصل (ثم) إن لم يقرب من البيت أو حال بينه وبينه حائل.

وإن طرأ الحاجة أخذ (بخبر عدل) في الرواية يخبر عن علم كركيق وامرأة لا فاسق ومميز قياساً على الوقت وسواء أخبر برؤية الكعبة أو المحراب المعتمد أو قال: رأيت القطب ونحوه والخبر يعلم دلالته على قبلته أو الجمع الكثير من المسلمين يصلون هكذا ففي هذا كله يمتنع الاجتهاد بل يعتمد خبره فإن لم يخبره لزمه سؤاله حيث لا مشقة عليه فيه على الأوجه ويسأل من دخل داره ولا يجتهد نعم إن علم أنه إنما يخبره عن اجتهاد امتنع عليه تقليده كما هو ظاهر (ثم) عند فقد العدل المخبر عن علم (يجتهد) القادر على الاجتهاد وجوباً ولا يجوز له التقليد ولا الهجوم من غير اجتهاد فإن فعل أعاد وإن بان صلاته للقبلة والقدرة عليه إنما تحصل ببصر كما يأتي وعلم أدلة وهي كثيرة وأقواها القطب ويختلف باختلاف الأقاليم وتعلمها عند إرادة سفر يقل فيه العارفون بالقبلة فرض عين وفي حضر أو سفر بين قرى بها محاريب معتمدة بحيث لا يخرج الوقت قبل المرور على واحدة أو يكثر العارفون فيه بحيث يسهل مراجعة ثقة منهم قبل خروج الوقت فيما يظهر فرض كفاية.

وإنما يجتهد في القبلة (بصير) لا أعمى لأن معظم أدلتها بصرية ويجب الاجتهاد والتقليد الآتي (لكل فرض) أداء أو قضاء عيني ولو مندورة ومعادة لفساد الأولى أو مع جماعة وإن لم ينتقل عن موضعه سعياً في إصابة الحق ومحلّه إن لم يكن ذاكراً للدليل

وفي التحفة: فعلم أن من بالمسجد وهو أعمى أو في ظلمة لا يعتمد إلا المس الذي يحصل له

الأول وإلا لم يجب^(١) أما النفل وصلاة الجنابة فلا يجب التجديد لهما ولاختلاف القبلة باختلاف الأمكنة دون الطهارة والستر وحيث الإعادة هنا مطلقاً بخلافه في الثوب المجتهد فيه مطلقاً والماء المشتبه قبل الحدث كما مر.

[تنبيه] يشكل على وجوب الإعادة هنا للمعادة ما مر أنه لا يجب لها تيمم جديد. وقد يفرق أخذاً مما تقرر بأن القبلة لما اختلفت باختلاف الأمكنة كان في الإعادة هنا فائدة فلعله يصادف في الثانية فتصح منه وإن لم تجزه بناء على ما يأتي فيما لو بان فساد الأولى أنه لا تجزئه الثانية بخلاف إعادة التيمم فإنه لا فائدة فيها مع كونها نفلاً لأنها تصح بالتيمم الأول ثم إذا اجتهد ثانياً فإن وافق فذاك وإلا عمل بالثاني بتفصيله الآتي.

(وحرّم) الاجتهاد ولو يمّنة ويسرة (بمحرابه) أي بالمحل الذي علم ولو بخبر الواحد كما هو ظاهر أن النبي (عليه) الصلاة والسلام صلى فيه لأنه لا يقر على خطأ ومن ثم كانت القدرة عليه كهي على الكعبة فلا يعتمد المخبر عن علم مع القدرة عليه والمراد بالمحراب ما قرره لا المعهود الآن لأنه بدعة لكنها حسنة.

(و) حرم الاجتهاد أيضاً (بمحرابين) معاصر المسلمين (الموثوقة) أي الموثوق بها بأن شاهدها قرون من المسلمين وسلمت من الطعن لأن الغالب نصبها بحضرة جمع عارفين فجرى مجرى الخبر عن علم ولأن مرور العدد الكثير بها مع عدم إنكارها يصيرها كالجمع عليها وإنما يمتنع الاجتهاد فيها جهة (لا يمّنة ولا يسرة) لاستحالة الخطأ في الجهة مع ما ذكر دونهما وإن كان الظاهر أنهما على الصواب ومن ثم كان الاجتهاد فيهما ولو في قبلة نحو الكوفة وبيت المقدس والشام وجامع مصر العتيق جائزاً.

وزعم السبكي وجوبه من تفرده. وخرج بالموثوقة محاريب قرية صغيرة لم ينشأ بها

به اليقين أو إخبار عدد التواتر، وكذا قرينة قطعية بأن كان قد رأى محلاً فيه من جعل ظهره له مثلاً يكون مستقبلاً أو أخبره بذلك عدد التواتر اهـ.

قال في المعني: نعم إن حصل له بذلك مشقة جاز له الأخذ بقول ثقة يخبر عن علم كما

(١) (قوله وإلا لم يجب) لحضور أدلته لديه عند إرادة الفعل الثاني، وقيد بعضهم بما إذا لم يفده الاجتهاد الأول اليقين. ويرد بأن هذا لا يتصور هنا لأن اليقين هنا منحصر في رؤية الكعبة أو الخبر المتواتر بها عن علم، ولا يصح أن يريد باليقين الظن لأنه لا فرق في وجوب الاجتهاد ثانياً بين أن يكون عنده ظن قوي أو ضعيف اهـ إمداد.

قرون مسلمون أو خربة لا يدري بنيانها أو طريق لم يكن مرور المسلمين بها أكثر ومحارِب طعن فيها كمحارِب نحو القرافة وأرياف مصر فلا يجوز اعتمادها (ويقلد عاجز) في الحال وإن أمكنه التعلم بعد (عن تعلم) لأدلة القبلة لعمى بصر أو بصيرة مجتهداً (عارفاً) بها (عدلاً) في الرواية لعجزه والأخذ بقول العدل رأيت نحو القطب قبول خبر عن علم لا تقليد ولو اختلف عليه مجتهدان فالأوثق الأعلم أولى كما بينته في الأصل هذا كله إن وجد عدلاً يقلده (وإلا) يجده (صلى) كيف اتفق لحرمة الوقت (وقضى كمتحير) بعد اجتهاده لتعارض الأدلة أو خفائها فإنه يصلي كيف اتفق لحرمة الوقت ويقضي وليس له أن يقلد. أما القادر على التعلم فإن قصر بأن لزمه تعلمها عيناً في صورته السابقة فتركه فلا يقلد إن قلد قضى لتقصيره فإن ضاق الوقت عن التعلم صلى كيف اتفق وأعاد كمتحير وإن لم يقصر بأن لزمه تعلمها كفاية قلد ولا إعادة مطلقاً.

(و) يستثنى من كونه توجه البيت شرطاً لصلاة آمن قدر (صوب سفر مباح) بأن لم يحرم وإن كره ولو قصيراً بأن يخرج إلى محل لا تلزمه فيه الجمعة لعدم سماعه النداء على الأوجه وصوب السفر المذكور أي التوجه إليه (لقاعد) موضع (معين بدل) عن التوجه إلى الكعبة فيجوز استقباله دونها (بنفل) أي فيه كعيد وغيره (ولو سجدة) لتلاوة أو شكر فله فعله لصوب مقصده وإن لم يسلك طريقه ولو لغير عذر ركباً كان ولو دابة مغصوبة أو ماشياً متردداً في حاجاته أم لا للاتباع في الركب وقيس به الماشي وتوسعة على الناس في الأسفار.

أما من لا مقصد له معين كهائم ومتردد لطلب ضال ومن له مقصد معين غير مباح بأن عصى بسفره إليه لا فيه فلا ترخص لهما بما هنا ولا بغيره ولا بد من دوام سيره وسفره فلو وصلت سفينته دار إقامته أو نواها امتنع ترخصه أو وصل المنزل في خلال صلته نزل وجوباً ما لم يمكنه الإتمام عليها للقبلة وهي واقفة ويمتنع على من نزل

يؤخذ من الجواب المتقدم اهـ.

وصرح به ابن قاسم في حاشية التحفة وشرح المنهج وشرح أبي شجاع وجزم به الحلبي قال: وإن كانت تلك المشقة تحتمل عادة اهـ.

(قوله كما بينته في الأصل) قال فيه: قال ابن الصباغ: والقياس أنه ما دام واقفاً لا يصلي إلا

إلى القبلة وهو متعين.

أثناء صلاته الركوب والسير قبل السلام ما لم يضطر إليه على الأوجه وما دام واقفاً عليها لا يصلي إلا إلى القبلة لكن لا يلزمه إتمام الأركان وله السير بعد وقوفه والبناء وإن اختار السير بلا ضرورة على المعتمد كما بينته في الأصل تسهياً عليه لاحتياجه لذلك في الجملة (لا) راكب (بهودج) ومحارة (وسفينة) فإنه إذا أمكن توجيهه وإتمامه الأركان كلها أو بعضها لزمه ذلك لتيسره عليه نعم هذا في السفينة (لغير مسيرها) أما مسيرها وهو من له دخل في سيرها وإن لم يكن رئيس الملاحين فلا يلزمه التوجه في جميع صلاته ولا إتمام الأركان لأن تكليفه ذلك يقطع عن النفل أو عمله بل يلزمه التوجه في التحرم فقط إن سهل كراكب الدابة (و) لا يكون صوب السفر بدلاً (في تحرم سهل) إيقاعه مع الاستقبال بأن يكون ماشياً أو راكباً والدابة غير صعبة ولا مقطورة بأن تكون واقفة ويسهل انحرافه عليها أو تحريفها أو سائرة وبيده زمامها لما صح أنه ﷺ كان إذا أراد أن يتطوع في سفره استقبل بناقته القبلة فكبر ثم صلى حيث وجهه ركابه.

أما لو لم يسهل بأن تكون صعبة أو مقطورة ولم يسهل انحرافه عليها ولا تحريفها فلا يلزمه التوجه للمشقة وخرج بالتحريم غيره فلا يلزم الراكب الاستقبال فيه وإن سهل والفرق أن الانعقاد يحتاط له ما لا يحتاط لغيره (و) لا في (ركوع ماش وسجوده) بل إذا أرادهما استقبل فيهما (وأتتهما) لسهولة ذلك عليه ومثلهما الجلوس بين السجدين ولا يمشي إلا في تشهده وقيامه ومنه الاعتدال وفارق الجلوس بين السجدين بأن مشي القائم يسهل فسومح له فيه قدر ما يأتي بذكره ومشى الجالس لا يمكن إلا بالقيام وهو غير جائز فلزمه التوجه فيه.

وقضيته أنه لو كان يزحف أو يحبو لعجزه عن المشي جاز له ذلك في الجلوس بين السجدين وهو محتمل (وأوماً راكب) بركوعه وسجوده لكن يجب كون السجود أخفض للاتباع في ذلك ولا يلزمه في سجوده وضع جبهته على نحو سرج.

قال الإمام: ولا بذل وسعه في الانحناء لتعسر ذلك وإنما يومئ راكب بنحو سرج (لا بمرقد) ونحوه لتمكنه من الإتمام فيه كما مر.

وقال الماوردي: إن وقف لاستراحة أو لانتظار رفقة لزمه الاستقبال ما دام واقفاً، فإن سار لم يتم لجهة سفره إلا إن كان سيره لأجل الرفقة بخلاف ما إذا كان مختاراً بلا ضرورة لأنه بالوقوف لزمه

(وتبطل) صلاة الماشي (بعده) حصل منه بلا حاجة (و) صلاة الراكب بسبب (إعداء) منه للدابة (بلا حاجة) تقتضيه لوجوب الاحتراز عن الأفعال التي لا يحتاج إليها بخلاف العدو والإعداء لحاجة كخوف مجرد الانقطاع عن الرفقة فلا يضر وإن كثر وكذا إن ضربها أو حرك رجله لتسير وظاهر كلامهم أنه يسامح في غير العدو والإعداء وإن جاوز عادة مشيه أو مشي الدابة تسهياً عليه .

(و) تبطل (بعده) عن صوب سفره سواء استدبره أم انحرف عنه لأنه في حقه كالقبلة (لا) إن عدل بأن انحرف عن مقصده ولو بركوبه مقلوباً أو على جنب (للأصل) وهو القبلة لأنها الأصل ومن ثم جاز له جعل وجهه لها وظهره لمقصده وإنما تبطل بالعدول لغير القبلة إن تعمد (وإن أكره) عليه بأن أميل عنه لغير القبلة قهراً وإن قرب الفصل لندرته (لا) بعدول (قصير) عرفاً (بخطأ) أي معه بأن يظن المعدول إليها طريقه وليست كذلك (و) مع (ذهول) أي نسيان عن كونه في الصلاة (و) مع (جماح) من الدابة بأن نفرت به فلم يقدر على ضبطها فلا بطلان في هذه الصور الثلاث للعدول (فيسجد) فيها (للسهو) كما صححه الشيخان في الأخير والشرح الصغير والأسنوي وغيره في الثاني وقياسهما الأول، والقاعدة الآتية ما أبطل عمده يسجد لسهوه تؤيد ذلك .

لكن الذي صححه النووي في الذهول في جميع كتبه أنه لا يسجد وعليه ففارق الآخرين بأن التقصير فيهما أظهر وفارق الإكراه النسيان في عدم الإبطال بأنه مما يكثُر ويعم

فرض التوجه انتهى . وله كما في المجموع أن يتمها بالإيماء فما دام واقفاً يجب عليه الاستقبال دون إتمام الأركان .

ونقل ابن الرفعة ما قاله الماوردي عن الأصحاب متعقب بأنه من تفرده، ومن ثم خالفه جمع متقدمون فجوزوا له السير بعد وقوفه والبناء مطلقاً لأن المسافر يحتاج للوقوف لذلك، وفارق النازل إذا شرع في صلاته للقبلة فإن ذاك التزم الصلاة إليها ثم التزم نقصاً لم يكن، وهذا التوجه للمقصد كان سائغاً له وإنما عدل عنه للحاجة فيجوز له العدل إلى ما كان له أولاً .

وألحق بعضهم بالسير لأجل الرفقة في كلام الماوردي سيرها بنفسها، وقضيته أنه لا فرق بين أن يكون يمكن ضبطها أم لا وهو محتمل اهـ .

(قوله أنه لا يسجد وعليه ففارق) ونقله الراجعي عن النص ووجهه ظاهر إذ هو اللائق بالرخصة

والإكراه في مثل ذلك ينذر ولذلك ألحق الجماع بالنسيان في عدم الإبطال وإن أشبه الإكراه في الصرف قهراً. أما الطويل في الثلاث فمبطل كالكلام الكثير ناسياً ولو انحرفت بنفسها بلا جماع وهو غافل عنها ذاكراً للصلاة فإن قصر الزمن لم تبطل وإلا بطلت على الأوجه.

[تنبيه مهم] وقع في كلامهم ألفاظ لم يحرروا مدلولها لغة وعرفاً مع مس الحاجة لذلك وهي الذهول والغفلة والسهو والنسيان والخطأ لكن مغايرته لما قبله واضحة إذ هو ظن أو اعتقاد غير الواقع وأما الأربعة الأخرى فظاهر القاموس ترادف بعضها مع بعض تارة ومغايرته له أخرى مطلقاً أو على قول يعرف ذلك من تتبع موادها فيه. هذا ما يتعلق باللغة إجمالاً ولولا الإطالة لبينت ذلك على بسطه وأما العرف فأما عند الفقهاء فظاهر كلامهم ترادفها في أكثر المواضع.

وأما عند أئمة أصول الفقه فظاهر كلام طائفة منهم ترادف الثلاثة الأول ومغايرتها للرباع فإنهم فسروا السهو بالذهول والذهول بالغفلة وسووا بين هذه الثلاثة في أن كلامها يدل على عدم استحضار المعلوم فهو حاصل لكنه مستتر بانصراف النفس عنه لأدنى سبب فمن ثم كانت تنبيه له بأدنى تنبيه وفسروا النسيان بأنه زوال المعلوم بالكلية بحيث يحتاج إلى استئناف عمل جديد في تحصيله وظاهر كلام طائفة أخرى كالآمدي أن الغفلة والنسيان والذهول مترادفة.

وعبارته هي عبارات مختلفة لكن يقرب أن تكون معانيها متحدة انتهت. ويتأملها يعلم أن السهو مرادف لهذا الثلاثة وكأنه لمح في ذلك كلام الفقهاء.

وأما عند أئمة أصول الدين فظاهر كلام المحققين كالعضد والسيد في المواقف وشرحها أن الأربعة متحدة في الأصل متغايرة في الاستعمال لأمر اعتبارية تقترن بها.

وحاصل كلامهما أن الجهل البسيط وهو عدم العلم عما من شأنه العلم مقابل للعلم تقابل العدم والملكة وأن السهو قريب منه لعدم ثبوت التصور فيه لزواله مرة وثبوت تصور آخر بدله مرة أخرى فيشتبه أحدهما بالآخر اشتباهاً غير مستقر ومن ثم تنبه الساهي فعاد إليه التصور الأول بأدنى تنبه وأن الغفلة قريبة منه أيضاً لكنها تنبئ عن عدم التصور مع ما يقتضيه وأن الذهول قريب منه أيضاً لكن قيل سببه عدم استثبات التصور حيرة ودهشاً قال

واعتمده في التحفة في باب سجود السهو. قال: ويفرق بينه وبين سجوده لمحوها وعودها

الله تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ فهو قسم من السهو وأن النسيان الجهل البسيط بعد العلم فهو مغاير للثلاثة قبله السهو والغفلة والذهول.

قال السيد: وقد فرق بين السهو والنسيان بأن الأول زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة والثاني زوالها عنهما فيحتاج حينئذ إلى سبب جديد انتهى. وقد علمت أن هذا الفرق لبعض أئمة أصول الفقه وأن الموافق أشارت إليه لذكرها في الساهي أنه يتنبه بأدنى تنبيه والناسي أنه عادم للعلم.

(و) تبطل أيضاً (بوطئه إن كان ماشياً (لا) بوطء (فرسه) يعني مركوبه (نجاسة) في طريقه (رطبة) غير معفو عنها كطين شارع وذرقة طير عمت البلوى به وإن أخطأ لأنه يصير حاملاً لها (أو) وطئه يابسة إن كان وطؤه لها (عمداً وإن) عفي عنها في الثانية أو (عمت) الطرق فيهما ولم يجد مصرفاً عنها لملاقاتها له مع تقصيره بخلاف وطئه لليابسة خطأ وإن لم تعم الطريق للجهل بها مع مفارقتها حالاً فأشبهه ما لو وقعت عليه فتحاها حالاً أما إذا أوطأ دابته رطبة أو يابسة أو بالت فلا تبطل صلاته لأنه لم يلاقها بخلاف ما لو دمي فمها ولجامها بيده وهذا مثال فحيث تنجس عضو من أعضائها أبطل مسكه لجامها كما يعلم مما يأتي في شروط الصلاة ولا يلزم الماشي التحفظ عن النجاسة لعسره (ولا) يجوز أن (يصلي فرضاً ولو) مندورة لم ينذر فعلها على الدابة (و) جنازة على) دابة (سائرة) وإن أمكنه إتمام الأركان والقيام في الجنازة على المعتمد ويؤيده تصحيح المجموع امتناع المشي فيها على الماشي، وزعم أنه سهو ليس في محله وذلك لأنه ﷺ كان لا يصلي عيها المكتوبة ولأن سيرها منسوب إليه.

وقضيته بطلان صلاته بوثبتها الفاحشة وبسيرها به ثلاث خطوات متواليات وهو محتمل، نعم إن خاف من النزول على نحو نفس أو مال وإن قل أو فوت رفقة استوحش به، وإن لم يتضرر كما مر كان له أن يصلي الفرض عليها وهي سائرة إلى مقصده ويومئ ويعيد إما واقفة وسرير يمشي به رجال وزورق جار وأرجوحة معلقة بحبال فيصح الفرض عليها إذا استقبل وأتم ركوعه وسجوده لأنه مستقر، إذ سير حامل السرير منسوب إليهم والسفينة كالبيت للنقاء فيها شهراً ودهراً.

فوراً بأنه هنا مقصر بركوب الجموح، أو لعدم ضبطها بخلاف الناسي فخفف عنه لمشقة السفر وإن قصر اهـ.

وصرح القاضي أبو الطيب والمتولي بأنه لو كان لها من يلزم لجامها ويسيرها بحيث لا تختلف الجهة جاز واعتمده الأذرعى وغيره وفيه نظر رددته في الأصل (وب) سبب (تيقن متحر) في القبلة اجتهد وصلّى فبان (خطأ معين) في الجهة التي صلى إليها بأن علم ولو بخبر عن علم في الصلاة أو بعدها أن الجهة التي صلى إليها ليست هي القبلة (ولو) كان خطأه المتيقن (تياامن) أو تياسر عن القبلة (أعاد) في الوقت أو بعده ما تيقن الخطأ فيه، لكن إذا ظهر له الصواب فظهوره قيد لفعل الإعادة لا لوجوبها لتيقنه الخطأ فيما أمن مثله في الإعادة وبه فارق نحو الأكل في الصوم ناسياً والخطأ في الوقوف بعرفة لأنه لا يؤمن مثله فيها، وإنما سوروا بين الجهة والتياامن والتياسر فيما ذكر لاشتراكهما في عدم استقبال العين وخرج بتيقن الخطأ ظنه فلا إعادة به وإن كان الثاني أرجح لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وبمعين تيقن خطأ غير معين كما إذا صلى الظهر أربع ركعات لأربع جهات بأربع اجتهادات فإنه لا إعادة عليه وإن تيقن الخطأ في ثلاث جهات لأنه أدى كلا منها باجتهاد لم يتعين فيه الخطأ ومثله ما لو صلى أربع صلوات لأربع جهات كذلك ثم عرف القبلة ولم يدر عين ما أداه لغيرها فلا يلزمه إعادة شيء (و) يعيد (مقلده) في ذلك الاجتهاد أيضاً لتبين خطئه فيه وكذا يعيد إذا أخبره عدل في الصلاة أو بعدها بخطأ مقلده عن علم وإلا فسأتى .

وأفهم كلامه أن اشتراط التيقن إنما هو في التبين في الصلاة أو بعدها، أما قبلها فيكفي الظن فإذا ظهر له حينئذ الخطأ فإن تيقنه اعتمد الجهة التي يعلمها أو يظنها القبلة وإن ظنه وظن صواب جهة أخرى اعتمد أوضح الدليلين عنده فإن تساويا تخير ثم يعيد لتردده حالة الشروع وتغير الاجتهاد بعدها لا يؤثر مطلقاً كما من بخلافه فيها (و) من ثم (يتحول) المتحري وجوباً (فيها) إلى جهة أخرى أو تياامن أو تياسر (ب) سبب تغير مقتضى (اجتهاد ب) -مقتضى اجتهاد آخر (أوضح) من الاجتهاد الأول وإنما يتحول (إن قارن) ذلك الأوضح الذي هو مقتضى الاجتهاد الثاني ظن خطأ الاجتهاد الأول بأن ظنهما معاً أو ظهر الصواب عقب ظهور الخطأ من غير تخلف وإنما لم تبطل لما فيه من نقض الاجتهاد بمثله وخرج بفيها بعدها وقد مر وبالأوضح ما لو استويا فإنه قبلها بتخير وفيها يجب العمل بالأول لأن التحول فعل أجنبي لا يناسبها فاحتيط لها وهذا التفصيل هو المعتمد كما بينته في الأصل مع رد ما في الإسعاد وغيره (وإلا) يقارن بأن تخلف عن ظن الخطأ (بطلت) صلاته وإن قدر عليه

وظهر له على قرب لمضى جزء من صلاته إلى غير قبلة محسوبة وكما يتحول المجتهد في الصلاة بتغيير اجتهاده بقيوده السابقة كذلك يتحول المقلد فيها ولو من جهة إلى أخرى بسبب (تجري) مجتهد أرجح لكونه أزيد عدالة مع استوائهما معرفة أو (أعرف) عنده (ممن قلده) أو لا إذا قال له أخطأ بك فلان وكذا لو قال ولو عن ظن أنت مخطئ قطعاً وإن لم يكن عنده أعرف من الأول سواء أبين له الصواب فيهما أم لا أو قال له الذي قلده ذلك أم لا لكن إنما يتحول إن بان له الصواب مقارناً للقول وإلا بطلت كما مر وذلك تقدماً للأرجح في الأولى وللقاطع في الثانية ومن ثم لو قطع الأول أيضاً بأن الصواب ما ذكره ولم يكن الثاني أعلم لم يقبل قوله ولتغيير اجتهاده في الثالثة ولو ترجح أحدهما بزيادة معرفة والآخر بزيادة عدالة لم يتحول على الأوجه وخرج بفيها ما لو قال له ذلك بعدها فلا أثر له مطلقاً أو قبلها فيتخير والأكمل أولى ويتحرى ما لو قال له مخبر عن علم كأن قال لأعمى قبلته لغير الشمس صلاتك إليها فيستأنف مطلقاً ولو صلى بخبر ثم أخبر بغيره لم يعد حتى ينتهي إلى اليقين بتواتر أو غيره وبأعرف المساوي والأدون والمشكوك في مساواته وعدمها فلا يتحول وللمصنف هنا إشكال مجاب عنه بما هو مبين في الأصل.

[فصل: في صفة الصلاة]

أي كفييتها المشتملة على واجب داخل في ماهيتها ويسمى ركناً وخارج عنها ويسمى شرطاً، أو مندوب يجبر بالسجود ويسمى بعضاً لأنه لتأكد شأنه بالجبر أشبه البعض حقيقة وغير مجبور ويسمى هيئة وهو ما عدا الأبعاض الآتي عداها في سجود السهو (ركن الصلاة) أي جميع أركانها أربعة عشر بجعل الطمأنينة في محالها ركناً واحداً وفقد الصارف شرطاً للاعتداد بالركن أو ثلاثة عشر بجعل الطمأنينة هيئة تابعة ويؤيده ما يأتي في التقدم والتأخر بركن أو سبعة عشر بجعلها في كل من محالها الأربع ركناً والخلاف لفظي.

الأول النية لما مر في الوضوء وهي القصد بالقلب فهو محلها كما بأصله وحذفه للعلم به من حقيقتها كما تقرر فلا يجب النطق بها ولا يكفي مع غفلة القلب ولا يضر النطق بخلاف ما فيه ومتعلقها ما عداها من الأركان وإلا لافترقت إلى نية أخرى وتسلسل ثم

[فصل: في صفة الصلاة]

الصلاة إن كانت نافلة مطلقة وهي التي لا تتقيد بوقت ولا سبب وجب (نية فعلها) لتمييز عن بقية الأفعال فلا يكفي إحضارها ذهنياً مع الغفلة عن قصد فعلها لأنه المطلوب، ولم تجب زيادة عليه لأنها أدنى درجات الكمال فإذا نواها وجب أن تحصل له وإن كانت غير نافلة مطلقة وجب نية فعلها لما ذكر (مع تعيين لمعينة) بوقت أو سبب لتمييز عن غيرها كسنة الفجر أو العشاء أو راتبتهما و(كوتر) فلا يضاف للعشاء لأنه مستقل بل ينويه أو سنته أو صلاة الليل ولو في غير الأخيرة أو مقدمة الوتر في غير الأخيرة والأولى لمن فصل في غير الأخيرة نية سنة الوتر وتصح نية الوتر من غير عدد ويحمل ما يريد على الأوجه (و) عيد (أضحى) أو أصغر فلا يكفي صلاة العيد.

قال في المجموع: وكسنة الظهر التي قبلها أو التي بعدها وتبعه جمع وهو ظاهر وإن لم يؤخر المقدمة لاشتراكهما اسماً ووقتاً ومثلها فيما ذكر كل صلاة لها سنة قبلها وسنة بعدها وينوي بما قبل الجمعة وما بعدها سنتها، ويسن أن لا يطول الفصل بين القبليّة أو البعدية والفرض ولا يجب تعيين في تحية مسجد سنة وضوء وإحرام وطواف واستخارة ونحوها مما يحصل المقصود منه بكل صلاة وما في الكفاية عن الأصحاب أن سنة الإحرام والطواف لا يكفي فيهما ذلك يحمل على أنه لا يكفي من حيث حصول الثواب وإن كفى من حيث الصحة وإسقاط الطلب.

(و) يجب نية الفعل والتعيين (مع) نية (الفرض في فرض) ولو كفاية أو نذراً لتمييز عن النفل والمعادة ونية الفرض فيها ليس المراد به حقيقته كما يأتي وإنما يجب التعرض للفرضية بالنسبة (للبالغ) فلا تجب على الصبي على ما صوبه في المجموع وصححه في غيره لأن صلاته نفل لكن الذي في الحاوي كالروضة وأصلها أنه لا فرق ويؤيده ما يأتي في المعادة ووجوب القيام عليه ولو نظروا لكونها نافلة لم يوجبوه (لا) عدد (ركعاته) أي ما

(قوله أضحى) أي أو أكبر.

(قوله أو أصغر) أي أو فطر وكان وجه اختيار الأولين دون مقابليهما أن كلاً أخفى من مقابله وما هو أخفى أحق بالذكر ليعلم وليستفاد، وذكر أحد وصفي صلاة الأضحى لأن صلاته أفضل للنص عليها بقوله عز قائلًا ﴿فصل لربك وانحر﴾ وأفضلية الأصغر التي حكيت حملت على أفضلية تكبيره لا غير للنص عليه دون صلاته.

فالحاصل أنه خصه بالتمثيل لأفضليته وبذكر أحد وصفيه لأنه الأخفى.

ينويه من نفل أو فرض فلا يجب ذكره في النية لأنه محصور بالشرع نعم يسن خروجاً من خلاف من أوجبه ويبطل الخطأ فيه عمداً لا سهواً وتعيين الفرض (ك) نية (فرض الصبح) ومثلها على ما بحث صلاة الغداة وصلاة الفجر لصدقهما عليها وكأنه خصها بالتمثيل لدفع هذا البحث وهذا أولى مما قيل خصت لأنها الأولى أو الوسطى أو فرض الظهر أو فرض صلاة الظهر خلافاً لمن زعم أن بينهما فرقاً (و) فرض (الجمعة) وإن أدرك الإمام في تشهدا واشترط التتمة زيادة فرض الوقت أو المفروضة ركعتين ضعيف كما أشار إليه بتخصيصها كالتي قبلها بالتمثيل (لا) نية فرض (الوقت) ولا نية الظهر فقط أو الظهر المقصورة بالجمعة فيهما كعكسه فلا يكفي لأنه لم يميز في الأول لصدقه بفائتة تذكرها ونوى غير ما عليه في غيرها ولا يصح بوقت العصر نية ظهر الوقت بخلاف ظهر اليوم.

وأفاد كلامه أنه لا تجب نية النفل في غير الفرض ولا الإضافة إلى الله تعالى ولا التعرض للشروط كالاستقبال ولا للأداء أو القضاء وإن كان عليه فائتة مماثلة للمؤداة خلافاً لمن وهم فيه ولا للوقت كالיום فإن عينه وأخطأ صح في الأداء لأنه معرفته بالوقت المتعين للفعل تلغي خطأه فيه لا في القضاء على ما بينته في الأصل ولا النطق بالمنوي قبيل التكبير لكن يسن جميع ذلك خروجاً من الخلاف في أكثره (وتقع) الصلاة المؤقتة الفرض أو النفل (أداء بنية) أي مع نية (قضاء ظن) أي ظنه ناو بأن جهل الوقت لنحو غيم فاجتهد فظن خروجه فبان خلافه (كعكسه) أي كما تقع قضاء بنية أداء ظنه كذلك وكان الوقت قد خرج في الواقع لأن كلا منهما يأتي بمعنى الآخر بخلاف نية أحدهما مع علمه بخلافه وقصد المعنى الشرعي أو أطلق دون اللغوي فلا تصح لتلاعبه ولو مضى عليه سنون وهو

(قوله فلا يجب ذكره في النية) هو بضم الذال لأن الخلاف في وجوبه إنما هو في كونه بالقلب

الذي هو الذكر بالضم.

وأما المكسور فهو اللفظ والخلاف في وجوب التلطف بالنية مشهور، لكن المراد على هذا الوجه بما يجب التلطف به لم يتعرضوا له فيما علمت فإن ثبت أن القائل بوجوب اللفظ يقول بوجوب هذا لفظاً حسن الكسر رداً عليه كما أن المضموم رد على القائل بوجوب القلبي وإن لم يثبت ذلك جاز أيضاً إذ يصح نفي وجوب المباح اتفاقاً، فعلم أنه لا يتعين واحد من هذين.

(قوله ولا يصح بوقت العصر إلخ) بوجه بأن الظهر في وقت العصر يسمى ظهر الوقت ويسمى

ظهر اليوم ففسدت الأولى لأنها مخالفة للواقع وصحت الثانية لموافقتها للواقع.

يصلي الصبح قبل وقتها فالتحقيق في ذلك كما بينته في الأصل أنه إن نوى كل يوم فعل المفروضة عليه من غير تقييد بما ظن الآن دخول وقتها لم يلزمه إلا قضاء صبح واحد لأن صلاة كل يوم قضاء لما قبله .

وقد تقرر أن القضاء يصح بنية الأداء عند العذر أو مع التقييد بذلك لم تصح صلاته فرضاً لأنه ينوي كل يوم صلاة لم يدخل وقتها ولا أثر لظنه دخوله وإنما لم تقع عن مثلها الذي في ذمته لأنه صرفها عنها بقصده بها التي ظن دخول وقتها وهذا مبطل لها ويجب في النية المشتملة على جميع ما يعتبر فيها أن تكون (مقارنة) لتكبيرة الإحرام وهي الركن الثاني أي لجميعها لأنها أول أفعال الصلاة فتجب مقارنتها لها كالحج وغيره إلا الصوم لما مر وذلك بأن يستحضر في ذهنه ذاتها وما يجب التعرض له ثم يقصد إلى فعل هذا المعلوم ويجعل قصده هذا مقارناً لأول التكبير ولا يغفل عن تذكره حتى يتم التكبير فلا يكفي توزيعه عليه . ونازع فيه الإمام بأنه لا تحويه القدرة البشرية ومن ثم اختار في المجموع وغيره الاكتفاء بالمقارنة العرفية عند العوام بحيث يعدّ مستحضراً للصلاة . وقال ابن الرفعة وغيره: إنه الحق الذي لا يجوز سواه وصوبه السبكي .

ويتعين في لفظ التكبير أن يقول (الله أكبر) أي هذا اللفظ للاتباع مع قوله ﷻ وتحريمها التكبير وهي صيغة حصر فلا يكفي الله كبير أو أعظم ولا الرحمن أكبر لأنه ليس في معنى الوارد ويكفي ذلك (أو) الله (الأكبر) لأن ال لا تغير المعنى بل تقويه بإفادة الحصر نعم هو خلاف الأولى خروجاً من الخلاف ويضر الإخلال بحرف من الله أكبر هنا وفي الانتقالات وزيادة حرف يغير المعنى كمد همزة الله وكألف بعد الباء وزيادة واو قبل الجلالة وتشديد الباء من أكبر لا الراء على الأوجه لأنها حرف تكرير فلا يتغير المعنى وإبدال همزته واو وما اقتضاه كلام جمع من المسامحة به يحمل على الجاهل ومثل ذلك إبدال الكاف همزة وتخلل واو ساكنة أو متحركة بين الكلمتين وكذا زيادة مد الألف التي

(قوله فلا يكفي) تفريع على ما هو العلة المقصودة لا غيرها وهي قوله للاتباع، وعجيب تفريعه على المتن لأنه مجرد دعوى لا يسلمها الخصم ولا على الحديث لأنه لا يفيد الأمرين بخلاف الاتباع فإنه يفيدهما مع قوله أي فإنه يفيد أحدهما .

فالحاصل أن أحدهما عليه دليلان الاتباع واللفظ والآخر عليه دليل واحد وهو الاتباع فتعين أن التفريع إنما هو على الاتباع .

بين اللام والهاء إلى حد لا يراه أحد من القراء فيما يظهر لا ضم الراء كما بينته في الأصل وغيره ووصل همزة الله أكبر بما قبلها كأموم خلاف الأولى ولم تبطل لسقوطه درجاً ويجزي كل منهما (وإن تخلل) بين اللفظين (يسير نعت) للباري تعالى كالله عز وجل أكبر لبقاء النظم والمعنى بخلاف طويلة كالله لا إله إلا هو أكبر فانه يضر كما في التحقيق وخرج بتخلل إلحاق صفات بعد أكبر فلا يضر وإن طالت وبنعت نحو الله هو أو يا رحمن أكبر فيضر مطلقاً (أو) يسير (سكوت) بأن يكون قدر سكتة التنفس فإن طال ضر لأنه لا يسمى حينئذ تكبيراً ويجب إسماع التكبير نفسه إن كان صحيح السمع ولا عارض من لغط ونحوه وكذا كل ركن قولي وإنما يعتد بكلمتي التكبير إن كان (بترتيب) بينهما أي معه فلا يكفي أكبر الله قالوا لأنه يسمى تكبيراً بخلاف عليكم السلام وهذا (كالفاتحة) فإنه يجب ترتيبها لأنه مناط الإعجاز والبلاغة فإن تعمد تركه وغير المعنى بطلت صلاته وإلا فلا ويستأنف القراءة لأنه لما كان مناط الإعجاز كان الاعتناء به أكثر فجعل قصد التكميل بالمرتب صارفاً عن صحة البناء وبه فارق نحو الوضوء والإذن والطواف والسعي ولو سها بتركه وطال غير المرتب استأنف وإلا بنى .

(و) يجب الترتيب بين (بعضها) الذي يحسنه (وبدل بعض) منها عجز عنه وأحسن غيره من قرآن أو ذكر فيجب أن يأتي به في محل المعجوز عنه إجراء للبدل مجرى المبدل ولا يكفي القادر على البدل تكرير ما يحفظه منها بقدرها إذ لا يكون الشيء الواحد أصلاً وبدلاً بلا ضرورة بخلاف غير القادر عليه (لا تشهد ولا ما بعده) من الصلاة على النبي ﷺ السلام فإنه لا يجب الترتيب في شيء منها إذ لا إعجاز فيه لكن بشرط إفادته معناه وإلا فإن تعمده وعلم تحريمه أبطل وإلا أعاده في الكلام في غير السلام إذ لا يتصور في ترك الترتيب بين كلمتيه إخلال بالمعنى وكالتشهد القنوت وإن قلنا بتعين كلماته

(قوله يسير نعت) أي في المعنى وإن لم يكن نعتاً اصطلاحياً فيشمل البدل والخبر بعد الخبر بل ونحو الحال كالله رحيماً أكبر، وهذا ظاهر وإن لم أر من ذكره .

(قوله وكالتشهد القنوت إلخ) ما أفهمه كلامه أن السورة غير المرتبة الآيات تحصل أصل سنة القراءة حيث لم يتغير المعنى كما أفهمه إلحاق السورة بالقنوت والتشهد المشترط فيهما ذلك استشكل بأن ترك ترتيب الآي حرام فكيف تتأتى السنة معه وليس في محله لأن الذي يحرم القراءة بعكس الآي .

والسورة (وترجم) بتكبير وتشهد وما بعده ناطق (عاجز) عن العربية بأي لغة شاء إذ لا إعجاز فيها مع أداء الترجمة للمعنى وهي التعبير عن لغة بأخرى (لا) إذا كان العجز (بقرآن) أي فيه فلا تجوز الترجمة عنه مطلقاً لأن الإعجاز مختص بنظمه العربي دون معناه ولعاجز الترجمة عن ذكر مأثور لا عما يخترعه من ذكر أو دعاء فتبطل صلاته كالكادر مطلقاً ويلزم نحو الأخرس في كل ركن قولي تحريك لسانه وشفتيه ولهاته بحسب ما يمكنه . قال ابن الرفعة : فإن عجز عن ذلك نواه بقلبه كما في المريض .

(ويجب) على العاجز المذكور (تعلم كل) من التكبير والفاحة والتشهد وما بعده إن قدر عليه ولو بسفر أطاقه لدوام نفعه وبه فارق عدم وجوب السفر للماء على فاقده (وتؤخر) الصلاة وجوباً عن أول وقتها (له) أي لأجل التعلم إلى أن يضيق الوقت فلا تجوز للقدار عليه ما دام متسعاً وإلا لم يلزمه التعلم أصلاً لأنه بعدها لا يلزمه تعلم في هذا الوقت وفي الوقت الثاني مثله وإنما جاز التيمم أول الوقت مع تيقن الماء آخره لأن وجوده لا يتعلق بفعله وعند ضيقه يصلي لحرمة ويعيد ككل صلاة ترك التعلم لها مع إمكانه وهو

والفرق أنهم أجمعوا على أن ترتيب حروف كل آية على ما هي عليه صح من فعله ﷺ وأجمعوا عليه فحرمت مخالفته بخلاف ترتيب السور والآيات على هذا النظم المؤلف كأنه مجتهد فيه فاقتضت مخالفته الكراهة حيث لم يتغير المعنى كأن قال الله الصمد قل هو الله أحد، وأما عكس الآي فهو كأن يقول أحد الله الصمد الله فهذا انسلخ عن القراءة بالكلية ووقع فاعله في مخالفة إجماع الأمة، بل ربما أدى هذا بفاعله إلى الكفر لأنه أخرج القرآن عن نظمه وبلاغته لمخرجين له عن إعجازه بالكلية فتأمله .

فإن قلت : الإشكال باق لأن السنة لا تحصل بفعل مكروه فكيف حصلت هنا .

قلت : ذاك في المكروه الذي له جهة واحدة وهو المكروه لذاته بخلاف ما له جهتان وهو المكروه لغيره فهذا تحصل به السنة نظراً لما فيه من الطلب ويكره نظراً للمعنى الذي قارنه فاحفظ ذلك هنا وفي سائر نظائره فإنه يلتبس على كثير من الأذهان، ولهذا استوى الحرام والمكروه كما استويا في الأول فما كره أو حرم لذاته لا تتأدى به السنة مطلقاً أو لأمر خارج عنها يحصل به مطلقاً .

(قوله تعلم كل) حملة على ما ذكره لأن الكلام فيه وإلا فالأولى بل المتعين حملة على العموم ليشمل واجبات الصلاة ركناً وشرطاً وما يتعلق بهما فيجب تعلم جميعها على النحو الذي قررنا بالشروط التي قررناها والوقت الذي ذكرناه، ثم رأيتني أشرت إلى جميع ذلك بقولي آخراً ويطرد ذلك في جميع نظائره .

معتبر من الإسلام فيمن طرأ عليه وفي غيره من التمييز إلا على الأوجه إذ الصبي كالبالغ في الأركان والشروط ويطرده ذلك في جميع نظائره .

(و) الركن الثالث (القيام) من القادر عليه ولو بغيره في فرض أصلي ولو مندوراً أو على صورته كالمعادة وصلاة الصبي فتجب حال التحرم به إجماعاً وأخروه عن النية والتحريم

(قوله القيام) فرع تعارضت الفاتحة والقيام كأن كان لو قام لم ير شيئاً يتعلم منه الفاتحة ولو قعد رأى ما يتعلمها منه فهل يتعين القيام لأنه أفضل الأركان والقراءة لأن القيام له بدل من جنسه وهو القعود لأن كلاً فعل حسي عهد في الصلاة ركناً والقراءة لا بدل لها كذلك إذ بفرض كون الوقفة التي هي قدرها بدلاً لها فيه تجوز لأنها ليست من جنسها، ولأن الوقفة بلا قراءة لم تعهد ركناً في الصلاة أو تخير لتعارض موجبهما كل محتمل .

وقضية قولهم يجوز ترك القيام تحصيلاً لفضيلة السورة أو الجماعة فيما لو كان لو صلى مع الجماعة لم يمكنه القيام أو قرأ السورة لم يمكنه أن يأتي بها من قيام فيقعد ويصلي بالسورة ومع الجماعة من قعود ليحصل له فضل الجماعة ولا نظر لفوات القيام لأنه يأتي ببدله وهو الجلوس فما بعده، فقياس هذا أنه في مسألتنا يقعد وجوباً ليحصل قراءة الفاتحة لأنها لا تسقط لتحصيل الفضائل بخلاف القيام يسقط لتحصيل الفضائل كما علمت، وذلك ظاهر في أن اعتناء الشارع بالقراءة أهم .

فإن قلت: بل القيام أهم لأنه مجمع على وجوبه في الفرض بخلاف القراءة فيها خلاف .

قلت: لا شاهد في ذلك لاتفاقهم على حرمة ترك الفاتحة وإنما خلافهم في بطلان الصلاة عند فقدانها أولاً فسأوت القيام من حيث وجوب كل منهما والإثم بتركه، بل الفاتحة زادت على القيام بأنه لا بد لصحة الصلاة النافلة منها بخلاف القيام يسقط في صلاة النافلة وما وجب في الفرض والنفل أكد مما وجب في الفرض فقط، ونظيره ما لو كان لو قام أوماً بالركوع أو السجود ولو قعد أتى بهما كاملين يقعد ويأتي بهما وإن فاته القيام على ما قاله بعضهم زاعماً أن محل قولهم قام وفعلهما إمكانه ما إذا كان لو قام أوماً بهما ولو قعد أوماً بهما فحينئذ يقوم إذ لا موجب لترك القيام بخلاف ما إذا كان لو قام أتى بهما إيماء ولو جلس أتى بهما كاملين فإنه يجب الجلوس لأن القيام عهد إنما يجب في الفرض دون النفل بخلافهما يجبان في النفل أيضاً اهـ. ويرد بأن الأوجه بل الوجه خلاف ما قاله لأنه عهد إسقاطهما أيضاً والاكْتفاء عنهما بالإيماء في نفل السفر فسأوي القيام في هذا مع ترجح القيام بأمر أخرى، لأن كلاً من الركوع والسجود أكد من القيام لوجوبهما في الفرض والنفل بخلاف الصيام .

(قوله في فرض أصلي) قسيمه بعد أو على صورته وحينئذ مراده بالأصلي الواجب لذاته وبما على صورته الواجب لغيره كالمعادة فإن القيام إنما وجب فيها لتحاكمي الأصلية إذ لا يصدق عليها لفظ معادة إلا حينئذ .

مع أنه مقدم عليهما لأنهما ركنان مطلقاً وهو في الفريضة ولأنه قبلهما فيها شرط وركنيتها إنما هي معهما وبعدهما ويتحقق بكون المصلي (منتصباً) بأن ينصب فقار ظهره أي عظامه التي هي مفاصله لأن اسم القيام دائر معه فلا يضر إطراق الرأس بل يسن ولا الاستناد إلى ما لو رفع لسقط لوجود اسم القيام.

ويكره الاستناد بل يبطل إن أمكن معه رفع قدميه لأنه حينئذ معلق نفسه وليس بقائم ومن ثم قال العبادي يجب وضع القدمين على الأرض فلو أخذ اثنان بعضديه ورفعاه في الهواء حتى صلى لم يصح أي فلا بد من الاعتماد ولو على أحدهما وتبطل أيضاً بانحناء إن كان أقرب إلى أقل الركوع وبميل خرج معه عن سنن القيام ولو عجز عنه مستقلاً وقدر عليه متكئاً على شيء أو عليه على ركبتيه أو على نهوض بمعين ولو بأجرة مثل طلبها فاضلة عما يعتبر في زكاة الفطر يومه وليلته لزمه ذلك لأنه ميسوره ويكره القيام على رجل وإصاق قدميه وتقديم إحداهما على الأخرى.

(ثم) إن عجز عن تمام الانتصاب انتصب (طاقته) وإن صار كراعه ويجب أن يزيد انحناء لركوعه إن قدر لتمييز عن قيامه ولو عجز عن الركوع والسجود إن قام وجب أن يقوم ويومئ بهما بصلبه ثم برقبته ثم برأسه ثم بطرفه إمكانه لأن الميسور لا يسقط بالمعسور ولو أطاق القيام والاضطجاع دون الجلوس قام لأن القيام قعود وزيادة ويفعل ما يمكنه من الإيماء كما مر.

(ثم) إن عجز عما ذكر بأن شق عليه القيام مشقة شديدة. قال في المجموع: بأن يكون كدوران رأس راكب السفينة وضبطها الإمام بأن يكون بحيث يذهب خشوعه والمذهب الأول انتهى فليس المراد بهما واحداً خلافاً لمن توهمه إذ الخشوع يذهب بدون نحو دوران الرأس المذكور ويتجه أن المراد مشقة لا تحتمل عادة وإن لم تبح التيمم (قعد) لخبر البخاري «صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب» زاد النسائي «فإن لم تستطع فمستلقياً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها» ولا يعيد راكب سفينة قعد لنحو دوران رأسه بخلافه لرحمة لندرته ولو أمكنه قعود باستناد أو مع معين فقياس ما مر لزومه والأولى لمن عجز عن القيام أثناء السجدة أو إن صلى مع الجماعة قطع السجدة والصلاة منفرداً

(قوله ولو عجز عنه مستقلاً إلخ) قيل هذا يغني عن قوله فيما سبق ولو بغيره انتهى. وهو عجيب فإن هذا شرح لتلك الغاية إذ عادتهم جمع المقصود ثم تفصيله والكلام على كل من أجزائه.

قائماً ويلزم القعود سلساً استمسك بوله به بأن لم يخرج منه شيء بلا إعادة وثواب القاعد لعذر كثواب القائم نعم إن عصى بنحو قطع رجله لم يتم ثوابه وإن لم تلزمه إعادة ولا يتعين للقعود كيفية فله أن يقعد كيف شاء لكن الافتراش أفضل إلا في التشهد الأخير كما يأتي ويكره مدّ رجله والإقعاء الآتي ولهم إقعاء مسنون لكن في الجلوس بين السجدين فقط بأن يضع أطراف أصابع رجله وركبتيه على الأرض وأليتيه على عقبه ومع ندبه الافتراش أفضل منه لشهرته عندهم.

(و) من صلى قاعداً فرضاً أو نفلأً (حاذى بجبهته) ما قدام (ركبتيه) حال كونه (راكعاً) وهذا أقل ما يجزيه والأكمل أن يحاذي موضع سجوده وهما على وزان ركوع القائم في المحاذاة وأما سجوده فكسجود القائم ولهذا لم يتعرض له فإن عجز عنهما أتى بالممكن أو عن السجود فقط أتى بالركوع مرة لركوعه ومرة لسجوده ما لم يقدر على أزيد من أكمل الركوع وإلا جعل الزيادة للسجود لتمييز الركنا وركوع القاعد في النفل كذلك (ثم) إن عجز عن القعود بالمعنى المتقدم في القيام واشتراط الإمام مبيح تيمم ضعيف وإن كان هو القياس هنا وفي العجز عن القيام (اضطجع) وجوباً على جنبه مستقبلاً بوجهه ومقدم بدنه للخير السابق ويكره على الجنب الأيسر بلا عذر.

(ثم) إن عجز عن الاضطجاع بالمعنى السابق (استلقى) على ظهره وأخصاه للقبلة ويجب رفع رأسه في غير الكعبة إذا كان لها سقف ليتوجه للقبلة بوجهه ومقدم بدنه (و) لمن بعينه رمد أو وجع أو به جرح أن يستلقي (البرء) نحو (رمد خيف) منه بمعرفته أو بقول طبيب عدل رواية نحو عمي أو بطء براء إلا إذا صلى مستلقياً كما يجوز الإفطار والعدول للتيمم بذلك وذكر الاستلقاء مثال فقد صرحوا بأن من قدر على القيام وبه علة لا يمكن مداواتها. قال ابن العماد وغيره: أولاً يسرع برؤها إلا إذا قعد مثلاً أنه يقعد قالوا كما يجوز العدول للتيمم بذلك وهو صريح في أنه لا بد هنا من مبيح التيمم ويفرق بينه وبين

(قوله واشتراط الإمام إلخ) ما باله اشترط هنا مبيح التيمم ولم يشترطه في العجز عن القيام، ويجب بأن القعود أقرب إلى القيام ومن ثم سمي قياماً في بعض العبارات من الاضطجاع إلى القعود فسومح في ذلك بما لم يسامح به في هذا.

(قوله عن الاضطجاع) بالمعنى السابق تردد النظر على طريقة الإمام في هذا وما بعده وإلا قرب أنه لا يشترط في الكل مبيح تيمم لتقاربها من بعضها أكثر مما بين القعود والاضطجاع.

ما مر بأن القدرة هنا على الواجب حاصلة وإنما أبيض تركه لغيره فاحتيط له أكثر (و) متى أمكن المضطجع أو المستلقي زيادة على أكمل الركوع تعينت للسجود وإلا كرهه عنه وعن السجود ولا يلزمه جعل أقله له وأكمله للسجود فإن عجز عن كل ذلك (أوماً) إلى صوب القبلة (راكعاً) وساجداً (برأسه) ويومئ به وجوباً (بالسجود) إيماء (أخفض) من إيمائه إلى الركوع ويقرب في الإيماء بهما جهته من الأرض (طاقته) أي قدرها لأن ذلك ميسوره، وظاهر أنه يكفي أدنى زيادة على الإيماء بالركوع وإن قدر على أكثر من ذلك خلافاً لما يوهمه المتن وغيره.

(ثم) إن عجز عن الإيماء برأسه أوماً (بطرفه) أي بصره ومن لازمه الإيماء بالجفن والحاجب. وأفهم كلامه كغيره أنه لا يجب هنا إيماء أخفض للسجود وهو متجه خلافاً لمن بحثه لظهور التمييز بينهما في الإيماء بالرأس دون الطرف.

(ثم) إن عجز عن الإيماء بطرفه إلى أفعال الصلاة (صلى بقلبه) بأن يجري أركان الصلاة وسننها الفعلية والقولية العاجز عن النطق بها على قلبه بأن يمثل نفسه قائماً أي أو جالساً بأن خلق مقعداً مثلاً وقارناً وراكعاً وهكذا لأنه الممكن ولا إعادة عليه ولا يلزم نحو قاعد وموم إجراء ما عجز عنه بقلبه لأنه أتى ببدله.

وبما تقرر علم أن الصلاة لا تسقط ما دام العقل ثابتاً لوجود مناط التكليف (وانتقل) عن القيام إلى القعود وعنه الاضطجاع وعنه إلى الاستلقاء وعنه إلى الإيماء بمراتبه وعنه إلى الإجراء على القلب (لعجز) طراً عليه أثناء صلاة لأن ذلك وسعه (و) انتقل أيضاً من الإجراء المذكور وما قبله من المراتب إلى أعلى منه بسبب (قدرة) عليه في الأثناء أيضاً ويبنى لذلك ولو أجرى الأركان في ركعة مثلاً ثم قدر على نحو الإيماء فهل ينتقل إليه ويبنى كما علم مما تقرر أولاً ويستأنف ويفرق بينه وبين ما قبله بأن ثم شيئاً محسوساً يمكن البناء عليه فيبنى ولا كذلك هنا كل محتمل والأول أقرب ولو ترك قياماً أطاقه فعاد العذر في غير محل الجلوس بطلت صلاة غير جاهل معذور أو في محله كالتشهد الأول فلا

(قوله وانتقل عن القيام إلى الخ) أي فوراً وجوباً في الثاني وهو قوله لقدرة، وأما في العجز فلا فور بل ولا انتقال لأنه هنا رخصة فإذا صبر على المشقة جاز له بخلاف المنتقل للقدرة فإنه لما قدر على الأكمل قدر على الأصل الواجب عليه فلزمته المبادرة إليه.

ومسألة عود العجز التي فصل فيها فيما يأتي من هذا القبيل لأنه إذا عاد إليه العجز وقد تراخى عن القيام صدق عليه أنه لم ينتقل إلى الأعلى عند قدرته وعدم الانتقال فوراً إلى الأعلى عند القدرة

(وقراً) منتقل وجوباً على المعتمد الفاتحة أو بدلها حال كونه (هاوياً) من القيام إلى القعود أو منه إلى الاضطجاع أو منه إلى الاستلقاء (لا) حال كونه (ناهضاً) عن نحو اضطجاع إلى ما قبله لأن الهوي أقرب إلى الأكمل المعجوز عنه فكان أولى بالقراءة فيه بخلاف النهوض فإن المقدور أكمل منه فوجب تأخير القراءة إليه .

ويجب كما أفاده كلامه وصرح به أصله قيام أطاقه بعد القراءة وقبل الركوع ليركع منه لا طمأنينة فيه لأنه غير مقصود في نفسه وإن نذبت إعادة الفاتحة في حال الكمال (وقام) وجوباً (ليطمئن معتدل) قدر على القيام في الاعتدال قبل الطمأنينة فإن قدر بعدها لم يلزمه حيث لا قنوت (و) قام (راكع) عن قعود قدر على القيام في ركوعه قبل الطمأنينة (إلى حده) أي الركوع عن قيام ليطمئن فإن انتصب ثم ركع بطلت صلاته إن علم وتعمد فيما يظهر لزيادته ركوعاً. أما إذا قدر بعد الطمأنينة فلا يلزمه الرفع لذلك بل يجوز له إن انتقل منحنيلاً لا منتصباً (و) قام (لقنوت) معتدل قدر على القيام بعد الطمأنينة وأراد القنوت في محله فإن قنت قاعداً بطلت صلاته نعم ينبغي تقييده بما إذا طال به الجلوس لما يأتي أنه لا يضر جلسة يسيرة بين الاعتدال والسجود (لا سجود) فلا يجب القيام لأجله على معتدل قدر عليه بعد أن اطمأن في اعتداله لأن الاعتدال ركن قصير فلا يطول .

مبطل كما تقرر هذا كله إن كان في غير محل جلوسه وإلا لم يلزمه لأن له تطويله ما شاء، فتأمله فإن هذا مما يشبهه لا سيما وجوب الفورية في الثاني دون الأول وقد علمت وجهه .

(قوله فوجب تأخير القراءة إليه) أي وحينئذ لو كان بطيء النهضة بحيث لا يصل إلى القيام إلا بعد سكوت طويل فهل تنقطع به موالاة الفاتحة فيستأنفها لطول الفصل أولاً، بل يبني متى وصل إلى القيام ولو بعد طول الفصل كل محتمل والثاني أقرب وإن فحش لأنه سكوت واجب لمصلحة الصلاة .

(قوله أطاقه) أي بأن توجد فيه شروط الاستطاعة المعتبرة في وجوب الحج أي الفوري وإن كانت الفورية فيه عارضة لأن الصلاة وجوبها فوري أيضاً باعتبار تحديده بحد معلوم لا يتأخر عنه وإن كانت في ذلك الوقت موسعة، والحج لا آخر لوقته، لأن وقته العمر فلو قدر على المشي أكثر من مرحلتين لزمه كما يلزمه في الحج الفوري على ما فيه فإن اختلف بعضها فما حكمه .

والقياس أنه يصلي على حسب حاله ويعيد إذا علم لأن حكمه حينئذ حكم من لم تبلغه الدعوة فتسقط مخاطبته بعلم ذلك ويترتب على ذلك السقوط ما ذكرته .

وقضية القياس على ما ذكره في الحج أن له التزوج وإن علم أنه ينقطع به عن سفر التعلم وأنه تسقط عنه حينئذ المخاطبة بهذا الفرض، لكن فيه نظر فإنه يترتب عليه هنا أنه مدة العمر يصلي على

وقضيته أن له القيام ما لم يحصل به تطويل الركن القصير كما بينته في الأصل (وتنفل قادر) أي له صلاة النفل كعيد (ولو) كان (مضطجعاً) لجنبه فقاعداً أولى وللقاعد نصف ثواب القائم وللمضطجع نصف ثواب القاعد لخبر البخاري بذلك وهذا في حقنا إذ من خصائصه ﷺ أن تطوعه قاعداً مع قدرته كتطوعه قائماً. وأفهم قوله مضطجعاً امتناع الاستلقاء وإن أتم الركوع والسجود لعدم وروده بخلاف الانحناء على الأوجه لأنه أكمل من القعود كما مر ولا يسن القعود في ركعتين بعد الوتر خلافاً لمن زعمه وإذا صلى مضطجعاً وجب أن يأتي بالأركان القولية نطقاً وبركوعه وسجوده تأمين بأن يجلس ثم يأتي بهما (لا إيماء) بهما فلا يجوز لعدم وروده ويكفي الاضطجاع بين السجدين وفي الاعتدال ووجوب القعود لذنيك لا يحيله لأنه يتصور بترك الطمأنينة فيه .

(و) الرابع من الأركان (الفاتحة) في كل قيام ومنه القيام الثاني من ركعتي صلاة الخسوف أو بدله للمنفرد وغيره في السرية والجهرية حفظاً أو تلقيناً أو نظراً لقوله ﷺ: «لا تجزئ صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب» وما نفي أجزاء العبادة بانتفائه لا يكون إلا واجباً أي لا بد منه لصحتها ولو مندوبة وأيضاً فالمخالف قائل بأنه لا يوصف بالإجزاء إلا الواجب فالحديث حجة عليه لذلك ويدل لدخول المأموم في ذلك قوله ﷺ: «لعلكم تقرأون خلفي؟» قلنا: نعم. قال: «لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها» وخبر «من صلى خلف إمام فقرأه الإمام له قراءة» ضعيف: وخبر مسلم «وإذا قرأ فأنتصوا» محمول على السورة لما تقرر (لا في ركعة مسبوق) بها حقيقة أو حكماً فلا تجب الفاتحة فيها بل يتحملها الإمام عنه لأن الأصح أنها وجبت عليه فيدرك الركعة بإدراكه معه ركوعه المحسوب له كما يأتي بيانه مع ذكر من في معناه من كل متخلف بعذر كزحمة ونسيان

هذا النقص الفاحش، لكن ظاهر اتفاقهم على أن من أراد السكنى بمحل ليس فيه أحد الطهورين أنه يجوز له ذلك ويصلي على حاله، ثم إذا قدر على أحدهما أعاد شرطه يشهد لما ذكرناه ويرد على هذا النظر ثم المراد بوجوب السفر وجوبه إلى محل من يعرف ظواهر أحكام الصلاة وغيرها مما يلزمه تعلمه، ومن تلك الشروط أن ذلك المحل لو لم يكن فيه من يتبرع بالتعليم وإنما يُعَلَّم بالأجرة اشترط قدرته عليها بأن تكون أجرة المثل، وإن تفضل عما ذكره في نحو التيمم والفقرة .

وهذا كله لم أجد من أشار إلى دقائقه التي أشرت إليها لكنها مقيسة على كلامهم، ويتأمل غورها وما يتفرع عليها يعلم عذر كثيرين من العوام المبتلين بعيال ونحوهم ممن تلزمهم مؤنتهم، فاحفظ ذلك ليخفّ عنك ما تجده في نفسك من أحوال العوام وعدم إحسانهم للصلاة وغيرها فإنهم

وبطء حركة بأن لم يقم من السجود إلا والإمام راعع أو هاءو للركوع وحينئذ فقد يتصور سقوط الفاتحة في سائر الركعات وتجب الفاتحة (بتسمية) أي مع قراءة البسملة فإنها آية منها عملاً لأنه ﷺ قرأها ثم الفاتحة وعدّها آية منها وقال: «إذا قرأتم الفاتحة فاقرءوا بسم الله الرحمن الرحيم فإنها أم القرآن والسبع المثاني وبسم الله الرحمن الرحيم إحدى آياتها» ويجهر بها فيما يجهر فيه بالفاتحة للاتباع رواه أحد وعشرون صحابياً بطرق ثابتة.

ووقع في بعض روايات أنس ما يخالف ما مر وقد بسطت الجواب عنه في الأصل

وإن خالطوا من يحسن ذلك لكن الغالب أنهم لا يجدون من يفعل ذلك بالأجرة وإن وجدوه لا يرضى بأجرة المثل وإن رضي بها لا يجدونها، وحينئذ يعاملون بما ذكر وإن كانوا بين أظهرنا.

(قوله في الأصل وشرح العباب) بل وفي تأليف مستقل دعا إليه خراف وقع من بعض الحنفية اقتضى وجوب الرد عليه وبيان غلطه وتهوره ثم استدعى ذلك القول في حديث أنس هذا فكان الكلام عليه هو محط نظري في ذلك الكتاب، ومن ثم جمعت فيه جميع ما قيل في البسملة وما ورد فيها من الأحاديث الشاهدة لكل من القولين، وكلام الحفاظ على تلك الأحاديث بحيث إنني رأيت فيها كتباً مؤلفة لأصحابنا ذكرت خلاصتها وفيها مؤلفات أخر لم أرها وإنما نقلت عنها بالوسائط.

والحاصل أنه كتاب مفرد في فنه وجمعه لأنه جمع مؤلفات عديدة مع بيان كل مشكل والبحث مع كل فائل أتى بما لم يقبل أسأل الله قبوله وقبول غيره بمنه وكرمه ومما فيه مع الزيادة مما يتعين على كل أحد التنبه له واستفادته لخطره جداً أنه وقع لإمامين عظيمين متكافئين في العلم والتقدم أحدهما الإمام الباقلاني من المالكية والثاني الإمام ابن أبي هريرة منا فنقلوا عن الأول أنه قال: يكفر كل من أثبت البسملة، وعن الثاني أنه قال: يكفر كل من نفاها.

وهاتان المقالتان بظاهرها وإطلاقهما مما يجب على كل مسلم أن يعتقد غلط قائلتهما، وأن هاتين الزلتين زلتان قبيحتان جداً يجب رفضهما وعدم الالتفات إليهما كسائر زلات العلماء، وهذا كله إن لم يقولوا بتأويلهما وأما إذا قالا به فلا يبقى عليهما إلا حرج إطلاق هاتين العبارتين الموهوم ما لا يقول بظاهره أحد من المسلمين.

وذلك التأويل هو أن يحمل كل منهما على من قال بالإثبات أو النفي بطريق القطع من غير اجتهاد فمن قال أنا أقطع بأن البسملة قرآن متواتر من سائر الطرق وليس فيه أهلية الاجتهاد والنظر في الأدلة بوجه القول بكفره لا يمتنع منه الفقيه لأنه يمكنه أن يدعي بأنه بهذا القول أنكرك مجعماً عليه معلوماً من الدين بالضرورة وحينئذ فالقول بكفره ليس بشاذ بل هو قريب جداً، وكذلك من قال أنا أقطع بأن البسملة ليست قرآناً قطعياً ولا ظنياً من سائر الطرق وليس فيه تلك الأهلية القول بكفره لا يمتنع منه الفقيه لأنه يمكنه أن يدعي أنه بهذا القول أنكرك مجعماً عليه معلوماً من الدين بالضرورة،

وشرح العباب والبسمة آية من كل سورة أيضاً ما عدا براءة لقوله ﷺ: «أنزلت عليّ أنفاً سورة» فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم إنا أعطيناك الكوثر إلى آخرها واشترط التواتر إنما هو فيما ثبت قرآناً قطعاً لا حكماً لا يقال لو كانت قرآناً لكفر جاحدها لأنها لو لم تكن قرآناً لكفر مثبتها وأيضاً التكفير لا يكون بالظنيات (و) مع (تشديدات) فيها لأن الحرف المشدد بحرفين فإذا خفف بطل منها حرف (و) مع مراعاة (مخرج ضاد) وغيرها وخصت لعسر مخرجها فيفهم غيرها بالأولى ومع الاحتراز من اللحن فإن خفف القادر أو العاجز المقصر مشدداً أو أبدل حرفاً بآخر كضاد بظاء وذال الذين المعجمة بالمهملة خلافاً للزر كشي ومن تبعه أو لحن لحناً يغير المعنى كضم تاء أنعمت أو كسرهما فإن تعمد ذلك وعلم تحريمه

وحيث قد فالقول بكفره ليس بشاذ بل هو قريب جداً.

ووجه إنكاره مجمعاً عليه في الأمرين أن الأمة أجمعت على وجود الخلاف في البسمة وما وقع الخلاف في إثباته ونفيه ظني لا قطعي فالقطع المذكور في الطرفين خلاف الإجماع، ووجه كونه ضرورياً أن كل من له الإمام بأدنى إدراك يعلم أن فيه خلافاً وما فيه خلاف غير قطعي فادعاء القطع إنكار لذلك الضروري.

والحاصل أن هاتين المقاتلتين مع عدم التأويل زلتان عجيبتان وغلطتان قبيحتان فيجب على كل مسلم طرح الالتفات إليهما وأن لا يرفع لهما رأساً ولا يقيم لهما وزناً، ومع التأويل ليستنا كذلك بل يمكن البرهان على صحتهما بنحو ما قررت ووضحته، فتأمل ذلك واعتن به فإنه لا أقبح من قول يدعي قائله كفر المثبتين أو النافين فيلزم كلاً تكفير نحو نصف الأمة من لدن مالك والشافعي إلى الآن بل إلى القيامة، وحيث قد تنبه لهذا المحذور الذي تفرغ على هاتين الزلتين اللتين لا أقبح منهما وإنما كررت ذمهما على هذا النحو لأن من عنده أدنى إيمان يقشعر قلبه وجلده وجميع بدنه بمجرد سماع ذلك نسأل الله السلامة من ذلك بمنه وكرمه، ولولا خشية متوهم رأهما أو أحدهما فتحرك عنده أدنى خاطر في صدقهما فيهلك لوقته لكان عدم ذكرهما بالكلية أولى وكان إعراض ذكر أكثر أئمتنا بل كلهم عن الكلام عليهما لذلك أو لأن أزمتهم خلت عما وقع بزماننا الآن أنه يقع فيه متهورون ليس رأيهم إلا الحط والتعصب التام على ما عدا مذهبهم ومعتقدهم فمستني ذلك إلى ذكر ما رأيت في هذا الكتاب دون بقية كتبي السابقة.

(قوله في المغير للمعنى) مر أن مثله تخفيف المشدد وهو ظاهر لأن المحذور في الإبدال إزالة حرف من الفاتحة وتعويضه بآخر لا أثر له فالمبطل نفس الإزالة والتخفيف فيه إزالة ذلك أيضاً فهما من واد واحد، وأما كون أحدهما أتى له ببديل والآخر لم يؤت له ببديل فهو لا تأثير له كما هو واضح.

(قوله نعم إن كان الإبدال قراءة شاذة إلخ) ظاهره أن هذا يأتي في الفاتحة وغيرها وفيه نظر في

بطلت صلاته في المغير للمعنى وقراءته في الإبدال الذي لم يغيره نعم إن أعاده على الصواب قبل طول الفصل كملّ عليها، أما عاجز لم يقصر فلا تبطل قراءته مطلقاً وكذا لاحقاً لا يغير المعنى لكنه إن تعمد حرم وإلا كره: أي لنسبته لنوع تقصير وإن نسي.

ووقع خلاف بين المتقدمين والمتأخرين في الهمد لله بالهاء وفي النطق بالقاف مترددة بينها وبين الكاف. والوجه أن فيه تفصيلاً يصرح به قول المجموع عن الجويني وأقره لو أخرج بعض الحروف من غير مخرجه كنتعين بقاء تشبه الدال والصرط لا بصاد محضة ولا بسين محضة بل بينهما فإن كان لا يمكنه التعلم صحت صلاته وإن أمكنه وجب ويلزمه إعادة كل صلاة صلاحها في زمن التفريط انتهى. ويجري هذا التفصيل في سائر أنواع الإبدال وإن لم يغير المعنى نعم إن كان الإبدال قراءة شاذة كإنا أنطيناك الكوثر لم يؤثر كما قاله ابن الرفعة وغيره ومثلها كل شاذة لا تغيير معنى ولا زيادة فيها ولا نقص وإن تعمد وعلم التحريم ولو شدد مخففاً صح ويحرم تعمده والمبالغة في التشديد خلاف الأحسن لأن القصد به المحافظة على الإتيان به لا الزيادة على الوارد وفي المجموع عن الجويني وأقره أيضاً تحرم وقفة لطيفة بين السين والتاء من نستعين.

وبه يعلم أنه يلزم قارئ الفاتحة وغيرها الإتيان بما أجمع القراء على وجوبه من مدّ وإدغام وغيرها وفيه عنه أيضاً الأولى أن لا يقف على أنعمت عليهم لأنه ليس بوقف ولا منتهى آية عندنا وأن يصل بين البسمة والحمدلة انتهى. نعم الأفضل الوقف على رأس كل آية من بقية الفاتحة للاتباع. ويحرم الجمع بين قراءتين لا ارتباط بينهما بل يظهر البطلان إن غير المعنى المقصود من ذلك النظم بالنسبة لقراءة واحدة (و) مع (ولاء) بين أجزاء الفاتحة

الفاتحة لأنها لكونها ركناً يحتاط لها ما لا يحتاط به لغيرها، وكأن القائلين بذلك إنما لم يستثنوا الفاتحة لأنه لم توجد فيها قراءة شاذة بإبدال بعض حروفها.

والحاصل أن الذي يتجه عندي أن كلام ابن الرفعة هذا الذي وافقه عليه غيره يتعين حمله على غير الفاتحة كما تقرر.

(قوله أن لا يقف على أنعمت عليهم) أي أن لا يتعمد الوقف عليها فخرج وقوفه عليها لانقطاع نفس أو نحوه.

(قوله وأن يصل بين البسمة والحمدلة) كأنه أعني النووي القائل ذلك لم يطلع على الحديث الصحيح الذي فيه الفصل بينهما وحينئذ فاتباع الحديث الذي صح بالفصل أولى.

عند قراءتها للاتباع وكذا التشهد على ما قاله المتولي وأقروه (فيعيد) قراءة الفاتحة (بتعمد سكوت طال) فيها بأن زاد على سكتة الاستراحة أو الإعياء وإن طالت ولو لم ينوبه قطع القراءة (أو) قصر إن (نوى به قطعها) للإعراض عنها حقيقة في الثاني وإشعاراً في الأول بخلاف ما إذا لم يطل ولم ينو القطع إذ لا إعراض فيه بوجه وما إذا نواه من غير سكوت لأن القراءة باللسان مع عدم افتقارها لنية خاصة فلم تتأثر بنية القطع، ومن ثم لم تؤثر نية قطع الركوع أو غيره على الأوجه وما إذا سكوت طويلاً سهواً وفارق ما مر في الترتيب بأنه أكد لأن تركه يخل بالإعجاز بخلاف ترك الموالاة ولا يؤثر سكوت طال لتذكر آية نسيها خلافاً لما وقع للأسنوي في شرح المنهاج ويظهر أنه يجب عليه في الفرض انتظار التذکر ما دام يرجوه ما لم يضق الوقت وإلا بأن لم يرجه أو ضاق الوقت انتقل للبدل وتلزمه الإعادة لندرة عذره ولا تكرير آية منها إن كرر ما هو فيه أو ما قبله واستصحب فيبني على الأوجه وعليه حمل ترجيح التحقيق لإطلاق البناء. أما إذا انتفى ذلك كأن وصل إلى أنعمت عليهم فقرأ ملك يوم الدين عامداً عالماً ولم يستصحب فإنه يستأنف ولو قرأ نصفها ثم شك هل بسم أو لا فأتتها ثم ذكر أنه بسم أعاد ما قرأه بعد الشك فقط على ما قاله البيهقي. والأوجه أنه يعيدها كلها (و) يعيد القراءة أيضاً بتعمد (ذكر أجنبي) فيها وهو ما ليس من مصالح الصلاة المختصة بها وإن قل كبعض آية من غيرها وكحمد عاطس وإن سن فيها كخارجها

(قوله انتظار التذکر إلخ) قد يقال: يشكل عليه ما مر أنه لو رجي الماء آخر الوقت لم يلزمه الانتظار إلا أن يفرق بأنه هنا خوطب بالفاتحة فوراً فلزمه السعي في تحصيلها ما أمكن ثم لم يخاطب بالطهر كذلك فلم يلزمه الانتظار، وأيضاً فذاك وسيلة وهذا مقصود ويتسامح في الوسائل بما لم يتسامح به في المقاصد.

(قوله في العقود) أي الخلع ونحوه لأنه لا يضر فيه اليسير مطلقاً ولا الكثير ممن يطلب منه الجواب فهو الذي يتأتى فيه.

(قوله لصدوره إلخ) إذ من صورته أنه قال لها خالعتك فقالت يا فلان افعل كذا ثم قالت قبلت فالفصل هنا حصل بكلام من غير المتكلم فلم يكن قليلاً قاطعاً، ويجوز حمله على نحو البيع أيضاً لكن تكون العبارة في التوجيه وهو من انقضى كلامه لأن اليسير لا يضر في البيع الذي يتضابق فيه إلا في هذه الصورة وهو أن يقول بعثك يا فلان افعل كذا فقال المشتري قبلت، أما لو قال بعثك فقال المشتري يا فلان ثم عقبه بقبلت فهذا يضر لأنه حينئذ مضر في نحو البيع الذي يتضابق فيه بما لا يتضابق به في نحو الخلع لاغتفار نحو التعليق في نحو الخلع دون نحو البيع.

وكإجابة مؤذن لإشعاره بالإعراض وبه فارق تخلل اليسير في العقود لأنه لا يشعر به لصدوره من غير المتكلم وهو المطلوب جوابه ولتغيير النظم بلا عذر بخلافه مع النسيان (لا) إن أتى أثناءها بما أمر به لمصلحة الصلاة فلا يجب الاستئناس لكنه أولى خروجاً من الخلاف وذلك (كتأمين وسجدة) لتلاوة سجدها مع إمامه (و) وقوله بلى وأنا على ذلك من الشاهدين أو سبحان ربي العظيم أو غير ذلك (لقراءة إمامه) الآية التي يسن فيها ذلك (وفتح) من المأموم (عليه) أي الإمام إذا توقف فيها ومحلله إن سكت وإلا قطع الموالاة كما هو ظاهر لأنه غير مطلوب حينئذ وكقراءة إمامه قراءة نفسه بالنسبة لنحو الدعاء وخرج بهما ما لو أمن أو دعا لقراءة أجنبي أو سجد لقراءة غير إمامه أو فتح على غيره أو سبح لمستأذن عليه فإن الموالاة تنقطع بل تبطل صلاته في صورة السجود: أي إن علم وتعمد كما هو ظاهر وتقديم نحو سبحان الله قبل الفتح يقطعها على الأوجه ثم إن جهل الفاتحة ولم يمكنه تعلمها قبل ضيق الوقت ولا قراءتها في نحو مصحف ولا التسبب إلى نحو شرائه والأوجه أنه لا يجوز له أخذ مصحف غائب لم يعلم رضاه لأن القراءة لها بدل وبه يفرق بين هذا وجواز أو وجوب أخذ المضطر طعام غائب فالركن (ما لا ينقص عنها) أي عن حروفها وإن تفاوتت الآيات وهي بالبسملة والتشديدات الأربعة عشر مائة وستة وخمسون حرفاً بقراءة مالك فحروفها مائة وأحد وأربعون بقراءة مالك كذا قاله جمع. قيل: والحق أنها مائة وثمانية وثلاثون بالابتداء باللفات الوصل انتهى.

والحاصل أن الذي يتجه أنه لا يلزمه إلا الإتيان ببدل حروفها الموجودة في النطق دون الرسم والمشدد بحرفين من الفاتحة والبدل (من) بيان لما (آي) بالمد جمع آية (سبع) عدد آياتها لأنه أشبهه بها فلا يجزئ دون السبع وإن طال لرعاية العدد فيها في آية ﴿سبعاً من

والحاصل أن ما هنا والبيع بالنسبة إلى كلام المتمم حكمهما واحد وأنه بالنسبة للبيع في كلام من انقضى إيجابه مثلاً ولنحو الخلع في المطلوب جوابه يحتاج إلى الفرق وهو ما ذكر، وهو أنه في البيع ممن انقضى كلامه وفي الخلع في عقد يتسامح فيه بنحو التعليق.

(قوله أو سجد لقراءة غير إمامه) هذا التفصيل في المأموم فغيره لو قرأ آية بدلاً وفيها سجدة فهل يسن له السجود رعاية لما قرأه أولاً؟ لأن المبدل لا سجود فيه كل محتمل والأول الأقرب.

(قوله من آي سبع) اختلف الناس في قدر الآيات اختلافاً ظاهراً وحينئذ فما الذي يعمل به من ذلك الخلاف؟ للنظر فيه مجال واسع والعجب أنني لم أر أحداً نبه على ذلك بل ولا أشار إليه، والذي يتجه لي فيه أنه يعمل بما عليه الأكثر فإن لم يعرف احتمال العمل بأقل ما قيل لأن الأصل براءة الذمة

الثاني ﴿ وخبر «هي السبع المثاني» ولا ما نقص عن الحروف وإن كان سبعا وإنما أجزأ صوم يوم قصير عن طويل لعسر رعاية الساعات وتجزئ الآيات السبع (ولو) كانت (متفرقة) وإن لم تفد معنى منظوماً ولو حفظ متواليه كما صححه النووي فيهما (ثم) إن لم يحسن شيئاً من القرآن فالركن سبعة أنواع لا ينقص عن حروف الفاتحة من (ذكر) أو دعاء أخروي تشبيهاً لمقاطع الأنواع بغايات الآي .

قال الإمام: ولو لم يعرف غير الدعاء المتعلق بالدنيا أتى به وأجزأه ويجب أن لا يقصد بالذكر أو الدعاء غير البدلية فلو أتى بنحو افتتاح لا يقصد أو يقصد بدلية اعتد به بدلاً لعدم الصارف وإلا فلا (ثم) إن عجز عن ذلك كله حتى عن ترجمة الذكر والدعاء فالركن ما لا ينقص عن قدر حروفها من (وقفه) قدرها في ظنه لأنه واجب في نفسه فلا يسقط بسقوط غيره ويظهر أنه يعتبر فيمن عجزه أصلي قدرها من معتدل القراءة لا منه هو بفرض

مما زاد واحتمل وجوب الأخذ بالأزيد احتياطاً .

فإن قلت: لا فائدة لهذا الخلاف هنا لأن المدار على عدد الحروف والآية تبع؟

قلت: ممنوع بل كل من الأمرين الحروف والآيات مقصود لذاته فإذا وجد عدد الحروف وقال بعض القراء هذا ست آيات وقال آخرون هذا سبع آيات يأتي ما ذكرته من التردد .

فإن قلت: لا شك أن المدار في الآية على التوقيف وهو يستدعي وجوب البحث عن سبب العد ولا يكتفي بقول كل قائل؟

قلت: للقراء في ذلك كتب معتبرة فينبغي العمل بما فيها على التفصيل الذي ذكرته .

(قوله وإن لم تفد معنى منظوماً) ينبغي تقييده بما إذا لم يفد انضمام بعضها إلى بعض معنى محذوراً وإلا نحو ﴿ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلاً ﴾ ﴿ كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلوداً غيرها ليذوقوا العذاب ﴾ وهكذا يتعين أنه يسعى في الخروج عن ذلك جهده بأن يقدم الثانية في هذا المثال فإن المحذور يزول حينئذ، فإن كان ما يحفظه لا يسلم جميعه من إيهام محذور اتجه أنه يجب عليه الفصل بين كل اثنتين بسكوت يسير إزالة للمحذور بحسب الإمكان، وهذا كله وما قبله لم أر لهم فيه شيئاً ولا إشارة، وما ذكرته محتمل فعلى المتأهل الإمعان فيه ما أمكنه .

(قوله المتعلق بالدنيا أتى به) أي بقدر حروفها، فإن لم يحسن منه إلا قدر بعضها فالقياس أنه

يلزمه تكرير ما يحفظه إلى أن يساوي حروفها .

إحسانها ولا من غير البطيء أو السريع ولا ينافيه ما مر في قدر الحشفة المقطوعة فتأمله .
ومن ثم ينبغي أن يعتبر هنا فيمن طرأ عجزه حاله قبل العجز ومر أنه لا يترجم عن القرآن والعاجز عن التشهد والقنوت والسورة يجلس أو يقف بقدرها أيضاً ولو أحسن شيئاً من الفاتحة أتى به في محله ويبدل الباقي كما مر فإن لم يعرف كرر ما يعرفه منها حتى يبلغ سبعاً أو آية فأكثر من غيرها أتى به ثم يبدل الباقي تقدماً للجنس على غيره فإن لم يحسن ذكراً كرر ما يحفظه كذلك (فإن قدر) على الفاتحة بنحو تلقين (قبل فراغ) من بدلها فقبل الشروع فيه أولى (قرأها) ولغا ما أتى به من البدل كوجود الماء قبل إتمام التيمم أو بعد الفراغ منه ولو قبل الركوع أجزأه كقدرته على الماء بعد الصلاة بالتيمم وإنما بطل بقدرته على الماء بعده لعدم شروعه في المقصود بخلافه هنا وشكك بعدها في أصل القراءة وأثناءها في بعضها يوجب استئنافها بخلافه بعدها في بعضها لأن الظاهر حينئذ مضيتها

(قوله ولا ينافيه ما مر في قدر الحشفة إلخ) حاصل الذي يتجه هنا وثم أن من خلق بلا حشفة ومن عجزه خلقي يعتبر فيهما المعتدل، لكن ذلك من غالب أمثاله لأن الاختلاف في الجنة يوجب الاختلاف في الحشفة فاعتبر أمثاله: أي الغالب منهم وهذا من غالب الناس لا بقيد المثلية، لأن القدر لا يتفاوت بتفاوتها قدر زمن المعجوز عنه لو فرض إحسانه لا يتفاوت بتفاوت المثلية في الحلقة فاعتبر بالاعتدال بغالب الناس .

(قوله فإن قدر على الفاتحة) الأولى على مبدل قبل فراغ، أي من بدله ليعم القرآن غيرها، لكن الحامل له على التعبير بالفاتحة قوله (قرأ) إذ هو لا يشمل ما لو قدر على الذكر لأنه لا يقال هنا قرأ وإنما يقال ذكر، وهذا وإن ظهر به عذره في قوله أي الفاتحة لكن ورد عليه أنه كان ينبغي له أن ينبه على ذلك بأن يقول على مبدل ثم يقول في شرح قرأ، وقوله قرأ قاصر بل هم إذ الوجه أنه لو وقف ساكناً ثم قدر على الذكر قبل الركوع ذكر لكن هذا يحتاج إلى أن الوقوف بدل عن الذكر، وكلامهم مصرح بخلافه كما يفيدده قوله لأنه واجب في نفسه إلخ، وحينئذ فظاهر هذا أن الذكر ليس كسابقه وأنه لو عجز عنه ثم قدر عليه أثناء القيام لا يلزمه، وهو بعيد كما ترى فالوجه وجوب قراءة فذكر قدرها متى قدر قبل الركوع: أي قبل الوصول لأقله ولو بعد الهوي لأن هذا في حكم القيام كما يفهمه ما مر أنه لو بلغه القائم لم تبطل صلاته إعطاء له حكم القيام، ومنه يؤخذ أيضاً أنه لو شك في أصل قراءة الفاتحة لزمه العود إليها .

(قوله بخلافه بعدها في بعضها) إن قلت: ينافيه قوله الآتي في الاعتدال ولو شك في إتمامه إذ هو شك في البعض . قلت: ممنوع لأن هذا إنما يتأتى فيما له بعض متميز كالقراءة فهذه ونحوها هي

تامة وكالفاحة في ذلك سائر الأركان كما هو ظاهر فلو شك في أصل السجود مثلاً أتى به أو بعده في نحو وضع اليد لم يلزمه شيء للعلة المذكورة ولو قرأ غافلاً ففطن عند صراط الذين ولم يتيقن قراءتها لزمه استئناؤها .

(و) الخامس (الركوع) للكتاب والسنة والإجماع ويتحقق بالنسبة للقائم المعتدل الحلقة (بانحناء) خالص عن انحناس بحيث (بلغ) بتشديد اللام (راحتيه) وهما ما عدا الأصابع من الكفين فلا يكفي وصول الأصابع (ركبتيه) لو أراد وضعهما عليهما عند اعتدال الحلقة بأن يتيقن ذلك وإلا أعاد لأن الأصل عدم ذلك الوصول فلا يحصل بانحناس ولا به مع انحناء ومرّ ركوع القاعد ويحفظ كل من الأقطع وقصير اليدين هيئة الركوع فلا يوصل يديه فيه ركبتيه لفوات استواء الظهر وغير السليمة يرسلها ولو عجز عنه إلا بنحو معين لزمه .

(و) السادس (الاعتدال) ولو في نفل على المعتمد لقوله ﷺ: «ثم ارفع حتى تعتدل قائماً» ويتحقق (بعود) بعد الركوع (لبداء) أي لمبدوء به من الأركان الفعلية وهو ما كان عليه قبل الركوع من نحو قيام أو قعود أو الممكن فيمن لم يطق انتصاباً فهو مقصود لغيره ولذا كان قصيراً فيبطل تطويله كما يأتي مع بيان اشتراط فقد الصارف فيه فلو سقط منه وجب العود إليه ولو شك في إتمامه عاد إليه غير المأموم فوراً وجوباً وإلا بطلت صلاته والمأموم يأتي بركعة بعد سلام إمامه .

(و) السابع (السجود مرتين) في كل ركعة لما مر في الركوع ويجب أن يكون سجود المصلي (على بعض جبهته) بأن يباشر بعضها مصلاه (بكشف) أي مع كشفه (إن أمكن) لأمره ﷺ بتمكين الجبهة ولأنه لم يزل شكواهم حر الرضاء في جباههم . واختص وجوب الكشف بها لحصول مقصود السجود وهو غاية التواضع والخضوع بمباشرة أشرف ما في الإنسان لمواطئ الأقدام والنعال واكتفى ببعضها وإن كره لصدق اسم السجود به .

وخرج بها نحو الجبين وهو جانبها لأنه ليس في معناها . أما إذا اضطر لسترها لنحو

التي يتصور الشك بعد انقضاء بعضها وبعد انقضاء كلها . وأما الاعتدال فهو شيء واحد لا أجزاء له وإنما له وسيلة هي الشروع في رفع الظهر شيئاً فشيئاً إلى أن يوجد تمام الانتصاب، وهذا هو المسمى بالاعتدال فمتى وجد الشك قبل تمام الانتصاب فهو شك في أصل وجود صورة الاعتدال وما شك في أصله يجب العود إليه فلذا وجب العود هنا فوراً إلى الاعتدال .

جرح يشق كمشقة القيام السابقة فيما يظهر فيسجد على ساترها بلا إعادة وكذا على شعر نبت بها أو ببعضها على المعتمد لأنه كالبشرة (و) مع (تنكيس) بأن ترتفع عجيزته وما حولها على رأسه ومنكبيه: أي يقيناً أخذاً مما مر آنفاً في الركوع وذلك للاتباع فلو انعكس أو تساوى لم يجزئه إلا إن كان به علة تمنع التنكيس (و) مع (تحامل) بجبهته فقط على

(قوله يشق) أي يشق كشفه .

(قوله كمشقة القيام إلخ) هذا هو قياس هذا الباب وجريت في شرح المنهاج على أنه لا بد فيها أن يبيح التيمم وهو قياس باب التيمم، لكن قد علمت أنهم جروا في ترك القيام الأفضل الأركان على أن مبيح التيمم لا يشترط فيه فأولى غيره .

وقد يفرق بين ما هنا والقيام بأن الغالب في مشقة القيام أنها لا تبيح التيمم فلم يعتبروه ثم وإلا لعزّ الجلوس إذ وجود مجرد مشقة للقعود تبيح التيمم نادر مع أنها قد تعظم ولا تحتمل عادة، وعدم اعتبار هذه إذا وصلت لهذا الحد فيه غاية العسر على الناس فاقتضت الضرورة ضبطها بما ذكر لا بمبيح التيمم، إذ لو اعتبر فيها لم يوجد لنا قعود إلا نادراً. وقد تقرر أن احتمال ما فيه مشقة لا تحتمل غالباً فيه غاية المنافرة لما جبلت عليه ملتنا من عدم الحرج وأما ما هنا فهو حرج والحرج قد عرف بمبيح التيمم فيه ضابط سهل كبطء برئه نحو ساعة ويوجد كثيراً ولا يشق تحمله تلك المشقة فأنيطت مشقته بإباحتها للتيمم لأنه هنا الرخصة التي هي التسهيل على العباد فلاجل ذلك سلكتنا مبيح التيمم هنا لا ثم عملاً بالرخصة والسهولة في الموضعين .

(قوله عجيزته) في القاموس العجز مثلثة وككتف مؤخر الشيء ويؤنث ثم قال: وعجزت كفرح عظمت عجيزتها: أي عجزها ثم قال: والعجيزة خاصة بها .

وبه علم أن استعمالهم هنا العجيزة في حق الرجل مجاز . ثم الظاهر أن تفسيرها بأنها مؤخر الشيء يشمل الأليين وما حولهما وحينئذ لا يحتاج لقولهم وما حولها إلا إن كانوا يريدون به أصول الوركين الزائد على الأليتين وما حولهما، وحينئذ المراد بالعجيزة كل ما يكون القعود عليه وحينئذ لا يحتاج لذكر وما حولها إلا إن أريد بها الأليان .

وأما من أراد مدلولها اللغوي فهو يشمل الأليين وما حولهما السابق . وعلى كل فظاهر أن الركبتين لا يعتبر فيهما ارتفاع على الأعالي بل وما اتصل بهما: أي ما يستتر بالقعود هذا حول العجيزة من أسفل وأما حولها من أعلى فلا يحتاج لذكره لأنه يلزم من ارتفاع الأليين ارتفاع ما اتصل بهما من أعلى لا من أسفل لأنه إذا سجد ثم مدّ ورکه وأصقها جميعها بالأرض بحيث إن جزءاً مما يقعد عليه أو اتصل به صار مساوياً للجبهة لم يصح .

مصلاه بأن يناله ثقل رأسه وعنقه بحيث لو سجد على نحو قطن انكيس وظهر أثره بيده لو فرضت تحته للأمر بتمكينها السابق واكتفى الإمام بإرخاء رأسه قال: بل هو أقرب لهيئة التواضع من تكلف هيئة التحامل. وفي المهمات أنه الظاهر ولا يجب التحامل بغيرها كما بينته في الأصل.

نعم يظهر أنه لا بد من اجتماع الأعضاء السبعة في آن واحد فلو عاقب بينها لم يكف (لا) السجود (على ما) أي شيء (حملة) في صلاته (وتحرك معه) بحركته في قيامه وعوده فلا يصح لأنه كالجزء منه فإن سجد عليه عامداً عالماً بتحريمه بطلت صلاته وإلا أعاد السجود وخرج بمحموله سرير يتحرك بحركته وبالتحرك معه غيره لأنه في معنى المنفصل عنه وإنما ضر ملاقاته لنجاسة لأن المعتبر ثم أن لا يكون شيء مما ينسب إليه ملاقياً لها وهذا منسوب إليه وهنا وضع جبهته على قرار وبالحركة يخرج القرار ويصح على نحو منديل بيده لأنه في حكم المنفصل فتستثنى هذه من كلامه ولو سجد على ما التصق به وجب إزالته

(قوله وبالحركة يخرج القرار) قيل لا يحتاج إليه بل هو موهم انتهى وليس بذاك لأن الفرق قد يكون له جهات مختلفة بحسب نظر الفارق وقصره على ما يظنه أظهر في الفرق.

وبيان صحة عبارة الشرح وأنه لا غبار عليها وذلك لأنه لما ذكر أن ما لا يتحرك مع غيره في معنى المنفصل عنه. ومن ثم صح سجوده على بعض ملبوسه الذي هو كذلك: أي لا يتحرك بتحرك شيء آخر من بقية ملبوسه نظراً لانفصاله الذي أوجبه عدم تحركه الموجد له وصف الاستقرار المضاد لوصف غيره من التحرك، وبعد أن تقرر هذا التوجيه لعدم ضرر السجود عليه ورد عليه ملاقاته ملبوسه لنجاسة فإنه يضر وإن لم يتحرك بحركته فهنا لم يوجب عدم التحرك له الانفصال، وحينئذ احتيج للجواب على هذا الإيراد وهو أن النجس لما فحش وجب التنزه عنه ببدنه وكل ما ينسب إليه تحرك أو لا.

وإذا تأملت هذا علمت أن محط الفرق وملحظه النسبة في الثاني دون التحرك والحركة الأخص من النسبة دون النسبة في الأول، ومن ثم قال: وهذا منسوب إليه والحركة الأخص من النسبة في الأول، ومن ثم قال وهنا وضع جبهته على قرار وهو غير المتحرك لسلامته من الحركة المخرجة له عن القراري الاستقرار الموجب لعدم عده من جملة ملبوسه حتى لا يصح السجود عليه، وبهذا علم أن معنى قوله يخرج يزول أي وبالحركة يزول القرار فهذه الجملة هي محط الفرق في جانب السجود والنسبة هي محطه في جانب النجاسة، وحينئذ اتضح ذلك الفرق وأنه لا بد من قوله فيه وبالحركة إلخ فتأمل.

لأجل السجود الثاني (و) كما يجب السجود على بعض جبهته يجب على بعض ركبتيه وبعض (بطن كفيه) من الراحة وبطون الأصابع دون ما عداهما (و) بعض بطن أصابع (قدميه) لقوله ﷺ: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم على الجبهة واليدين والركبتين وأطراف القدمين» واكتفى ببعض كل وإن كره قياساً على ما مر لما سبق في الجبهة.

ويسن كما يأتي وضع الأنف بل يتأكد الخبر صحيح فيه ومن ثم اختيار وجوبه ولو قطعت أصابع قدميه وقدر على وضع شيء من بطنهما لم يجب كما اقتضاه كلام الشيخين والمجموع (ولعجز) عن وضع جبهته على الأرض (وجب وضع) نحو (وسادة) ليسجد عليه (إن تنكس) أي إن أمكنه السجود عليه بهيئة التنكيس (وإلا) يمكنه عليه بتلك الهيئة (ندب) له وضعه ولا يجب إذ لا يحصل به مقصود السجود وهو التنكيس.

(و) الثامن (القعود بينهما) أي السجدين ولو في نفل نظير ما مر.

(و) التاسع (الطمأنينة في كل) من الركوع والاعتدال والسجود والجلوس لأمره ﷺ المسيء صلاته بها في كل ذلك وضابطها أن تستقر أعضاؤه بحيث ينفصل ما انتقل إليه عما انتقل عنه فلا يكفي عنها زيادة الهوى في الركوع مثلاً (وشرط) لكل من الأركان (عدم صارف) للفعل أو القول عن الركن إلى غيره مما لم تشمله نية الصلاة وإنما لم يشترط قصد الركن لدخوله في عموم نية الصلاة المستصحبة حكماً وإن عزيت ما لم يوجد ما يصرفها فيجب أن لا يقصد بهويه مثلاً غير الركوع فلو هوى لسجود تلاوة ثم بدا له أن يجعله ركوعاً أو رفع منه أو من السجود فزعاً من شيء لم يكف ذلك عن ركوعه وسجوده

(قوله من الراحة وبطون الأصابع) قيل لا بد من العطف بأو وإلا أوهم وجوب وضع جزء من بطن الأصابع وليس كذلك بل الواجب جزء من أحدهما انتهى. وليس كذلك لأن المتن أراد ببطن كفيه ما يشمل بطن كل منهما وحينئذ تعين في تفسيره الواو: أي المراد ببعض كفيه جزء من مجموع الراحة وبطون الأصابع بل بهذا التقرير علم أن العطف بأو لا يصح إلا بتكلف، وتأمل قوله الآتي بطن أصابع قدميه فإنه لا يتوهم منه وجوب جزء من بطن كل أصبع لأنه أضاف البعض إلى المجموع من حيث هو مجموع ومدلوله حينئذ الاكتفاء ببعض بطن واحد منها، والمراد بالبطن هنا ما نقض مسه الوضوء وهو ظاهر في اليد، وأما الرجل فهل تقاس بها أو يفرق بأن البطن له ضابط شرعاً ثم لا هنا والقياس لم تتمم مقدماته، كيف والعلة التي هي مظنة الشهوة لا يتأتى اعتبارها هنا بوجه كلٍّ محتمل، ولو قيل هو هنا ما بعد الأظفار مما يلي البطن لأنه على سمته فهو منسوب له لا للظهر لكان أوجه بل أصوب فاعتمده.

واعتداله وجلسه لوجود الصارف فيجب العود إلى القيام ليهوي منه، وإلى الركوع أو السجود ليرتفع منه.

ولو أراد أن يركع أو يسجد فسقط قام وجوباً ثم ركع أو سجد لأن السقوط نفسه صارف فالشروط عدمه لا عدم قصده فحسب خلافاً لما يوهمه كلام بعضهم أما إذا شملته نية الصلاة فلا يؤثر بأن أتى به بقصد النفل كما يأتي.

وعلم ما تقرر أنه يشترط أن لا يقصد بهويه للسجود غيره (فمن سقط) لوجهه (لا من هوى) للسجود بل من الاعتدال (عاد) إليه (ليسجد) ثم إن كان سقط بعد الطمأنينة عاد ثم سجد أو قبلها عاد واطمأن ثم سجد؛ وخرج بلا من هوى ما لو هوى ليسجد فإنه لا يضر لأن السقوط لم يصرفه عن مقصوده نعم إن سقط على جبهته فقصده الاعتماد عليها أو جنبه فانقلب بنية الاستقامة فقط لم يجزئه السجود فيهما للصارف فيعيده لكن بعد الجلوس في الثانية لا يقوم فإن قام عاماً عالماً بطلت صلاته أما إذا انقلب بنية السجود أولاً بنية شيء أو بنيته ونية الاستقامة فيجزئه وإنما ضر التشريك في تكبيرة الإحرام كما يأتي لأن الابتداء يحتاط له أكثر ولو حمد بعد البسمة عند نحو عطاس ولم يقصد بالحمد أنه من الفاتحة لم يجز أن يكمل عليه بقيتها لأن وقوعه عقب نحو العطاس صارف عنها لكونه سنة حينئذ.

(و) العاشر (التشهد الأخير) أي المأتي به آخر كل صلاة ليشمل تشهد نحو الصبح وأقله (التحيات لله إلخ) أي سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله أو عبده ورسوله (وجاز تنكير سلاميه) كما ذكرناه لثبوته في رواية ولا يضر حذف التنوين هنا لأنه لحن لا يغير

(قوله لأن وقوعه عقب نحو العطاس إلخ) قد يقال الصارف إنما هو نحو العطاس لا وقوع

الحمد عقبه.

والتحقيق أن في كل من العبارتين تساهلاً. بيناه أنه لما بسمل ثم عطس ثم حمد تنازع حمده حينئذ شيخان البسمة لأنها تطلبه مكملاً للقراءة المشتملة عليهما أعني البسمة والحمدلة، والعطاس لأنه يطلبه عقبه مكملاً للنعمة التي فيه إذ سبب ندبه عقبه ذلك، والأول موجب للاعتداد به عن القراءة والثاني موجب لإلغائه عن القراءة وصرفه إلى العطاس، والذي أوجب هذا التنازع المترتب عليه إلغاء الحمد عن الفاتحة هو وقوعه عقب البسمة والعطاس فهذا الوقوع صارف من حيث إنه سبب للتنازع المذكور الذي آل أمره إلى إلغائه عن القراءة، والعطاس صارف من حيث إنه قوي على البسمة

المعنى (و) جاز (حذف أشهد الثاني) كما ذكرناه أيضاً لثبوته في مسلم لكن بلفظ وأن محمداً عبده ورسوله فلا يكفي وأن محمداً رسوله على المعتمد وذكر الواو بين الشهادتين لا بد منه كلفظ الرسول أو النبي في محليهما فيضرب التعبير بأحدهما عن الآخر ومثله أحمد بدل محمد قياساً على ذينك وعلى أعلم بدل أشهد.

وفي الأنوار: وشرطه رعاية الحروف والتشديدات والإعراب المخلّ والموالة والألفاظ المخصوصة وإسماع النفس كالفاتحة وإنما لم يجب في الأذان وأشهد لأنه طلب فيه أفراد كل كلمة بنفس وذلك يناسب ترك العطف وفقد هذا لأنه في الإقامة لا يؤثر إلحاقاً لها بأصلها. والتحية ما يحيى به من سلام وغيره والقصد الثناء على الله تعالى بأنه مالك ومستحق لجميع التحيات من الخلق والسلام التسليم أو السلامة والصالح القائم بحقوق الله وحقوق العباد وخرج بالآخر التشهد الأول فإنه سنة كما يأتي.

(و) الحادي عشر (القيود) للتشهد الأخير.

(و) الثاني عشر (الصلاة على النبي ﷺ) بعد التشهد (فيه) أي في القعود فهو ركن فيها أيضاً.

والأصل في وجوب التشهد أمره ﷺ به بقوله: «قولوا التحيات لله الخ» والصلاة قوله ﷺ: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بحمد ربه والثناء عليه وليصل على النبي ﷺ وليدع بعد بما شاء» وفي رواية «إذا صليت ففعدت فاحمد الله بما هو أهله وصل عليّ ثم ادعه» وغير ذلك من الأحاديث الصحيحة كما بينتها في الأصل وكتابي الذي في الصلاة على النبي ﷺ مع أبلغ الرد وأوضحه على من زعم أن الشافعي ركب شذ في إيجابها فقد وافقه خمسة من أكابر الصحابة وأربعة من التابعين وهو قول أحمد الأخير وإسحاق وقول مالك، بل لم يحفظ عن أحد من الصحابة والتابعين غير النخعي تصريح بعدم وجوبها وفي القعود لذلك أنه محل ذكر واجب فوجب كالقيام ويجب في السلام أيضاً. وأقل الصلاة: اللهم صل أو صلى الله على محمد أو على رسوله أو على النبي دون أحمد وعليه ويظهر أجزاء الصلاة على محمد إن نوى بها الدعاء ولا يكفي إبدال لفظها بالسلام أو الرحمة.

وصرف الحمد لنفسه، وحينئذ اتضح ما ذكرته من التساهل، وأن العبارة السالمة منه أن يعبر بحاصل ما ذكرته بأن يقال لأن وقوعه عقب نحو العطاس هيأة لتنازع ذينك الأمرين اللذين أحدهما مقتض وهو البسمة والثاني مانع وهو العطاس والمانع مقدم على المقتضى.

قال في الأنوار: وشروطها شروط التشهد.

(و) الثالث عشر السلام لقوله ﷺ: «وتحليلها التسليم» وأقله (السلام عليكم) للاتباع ويكره عكسه وتشترط الموالاة بين السلام وعليكم كالاحتراز عن زيادة أو نقص بغير المعنى وأن يسمع نفسه (لا سلام) عليكم بالتنكير فلا يجزي بل تبطل به الصلاة وأجزأ في التشهد لوروده فيه والتنوين لا يقوم مقام أل في العموم والتعريف وغيره، ومثله السلم عليكم بكسر السين لأنه يأتي بمعنى الصلح نعم إن نوى به السلام لم يبعد إجزأؤه لأنه يأتي بمعناه ويبطل أيضاً تعمد سلامي أو سلام الله عليكم أو عليك أو عليكم لأنه خطاب.

(قوله والسلام عليكم) أفاد أنه يخرج من الصلاة بتمام ميم عليكم من التسليمة الأولى وأنه لا يجب غير تسليمة واحدة عن اليمين أو اليسار.

ورأيت بعض علماء الأعاجم الشافعية ممن زعم أنه اختصر شرح المهذب وشرح شفاء القاضي، وقد رأيت الثاني وما اشتمل عليه يعتقد أن كلاً من التسليمتين ركن وأن كون الأولى عن اليمين والثانية عن اليسار ركن ونحو ذلك من السفساف الذي يصرح بأنهم أحسن من العوام في الجهل حتى بأحكام صلواتهم وطهاراتهم، وهذا هو الذي أحوجني في كثير من الأماكن إلى التصريح بالمسائل الظاهرة التي يظن بها أنها لا تخفى على عامي فضلاً عن غيره، ولقد رأيت شيخ هذا أو من هو في منزلة مشايخه ممن ذكر أنه أعظم تلامذة الجلال الدواني يقول كتابنا الذي نعتني به في بلادنا إقراء ومطالعة [العزير] أي أصل الروضة، وما استنبطته منه أن سجود السهو خاص بالساهي فلا يسن للعماد لأنهم أطبقوا على هذه التسمية فقلت له في مجلس وزير بالغ في إجلاله والأخذ عنه والدعاية إلى ذينك هذا استنباط عجيب يدل على تخبط وخطأ أعجب فشخص، لأن الظاهر أنه ما سمع مثل ذلك، فقلت له كيف وقد صرح في العزيز بعينه بل حتى في أخصر كتبه وهو المحرر بأنه يسن للعماد أيضاً لكن على خلاف ضعيف فيه منشؤه أن العماد مقصر نظير قول كثيرين لا كفارة في القتل العمد لأن ذنبه أعظم من أن يكفره عتق أو غيره، ثم قلت له والتسمية المذكورة لا إشكال فيها لأنها باعتبار أغلب الأحوال إذ يندر أن الإنسان يفعل موجب السجود ثم يتركه وإناطة التسمية بالأغلب سائغ شائع لا ينكر ولا يجهل فحصلت له حالة أدركها الوزير فأتى بكلام آخر خاض الناس فيه وأعرضوا عن تلك.

واعلم أنه استشكل عد التسليمة الثانية من الصلاة مع كونها إنما تقع بعد الخروج منها لما تقرر أنه يحصل بيمين عليكم اتفاقاً، وقد ذكروا أنه لا يضر طروراً حدث بعد الأولى وأنه يحرم فعلها مع الحدث، وذكروا في موضع أنها من الصلاة وفي موضع أنها ليست منها، ولا تنافي في شيء من ذلك لأنها باعتبار الحقيقة وما في نفس الأمر ليست من الصلاة فلم يضر الحدث فيها لأنه واقع خارج الصلاة، وباعتبار كونها متصلة بها لا فاصل بينهما يشترط لحل الإتيان بها ما يشترط لما قبلها من

(و) الرابع عشر (الترتيب) بين الأركان المتقدمة كما ذكرناه في عدها المشتمل على قرن النية بالتكبير وجعلهما مع القراءة في القيام وجعل التشهد والصلاة والسلام مع القعود فهو عند من أطلقه مراد فيما عدا ذلك وتقديم الانتصاب على ابتداء تكبيرة الإحرام شرط لها لا ركن لخروجه عن الماهية .

ودليل وجوبه الاتباع والإجماع وعده ركناً مراداً به الجزء فيه تغليب والترتيب بين السنن كالسورة بعد الفاتحة والدعاء بعد التشهد شرط للاعتداد بسنيتها ومرآة أن الولاة شرط وهو عدم تطويل الركن القصير أو عدم طول الفصل بعد سلامه ناسياً (فإن) تعمد الإخلال بالترتيب بتقديم ركن فعلي كأن سجد قبل الركوع بطلت صلاته لتلاعبه أما تقديم القولي فلا يضر إلا السلام وإن (سها) غير المأموم في الترتيب (بترك ركن) لغا ما فعله حتى يأتي بالمتروك فإن تذكر قبل بلوغ مثله أتى به وإلا فسيأتي (أو شك) غير المأموم أيضاً في ركن هل فعله أو لا (أتى به) فوراً وجوباً إن كان الشك قبل بلوغ مثل المشكوك فيه ومتى لم يتذكر أو شك حتى فعل مثله من ركعة أخرى تمت ركعته (وقام مثله) من الركعة الأخرى مقامه ولغا ما بينهما كما يأتي فلو شك بعد القيام من ركعة لا عن جلوس محقق في ترك سجدة مع الجلوس جلس وجوباً مطمئناً ثم سجد تداركاً لما فاته .

ولا يجزئ قيامه عن الجلوس أو بعد القيام عنه كأن جلس (ولو بقصد نفل) كأن قصد هنا جلسة الاستراحة سجد من قيام ولا يعود للجلوس لأنها ركن قصير ولو وقع ذلك في الركوع سجد أو جلس منه ولا يعتدل وإنما لم يقم نحو سجد تلاوة أو سهو مقام سجدة الصلاة لأن نيتها لم تشمله لعروضه فيها بخلاف جلسة الاستراحة لأنها جزء منها وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل (لا غيره) أي لا غير مماثل المتروك فلا يقوم مقامه كالقيام عن الجلوس بين السجدين كما مر (ولغا ما تخلل) بين المتروك ومثله لوقوعه في غير محله هذا كله إن علم عين المتروك ومحله كما تقرر فإن جهل عينه وجوز أنه النية أو تكبيرة الإحرام بطلت صلاته كما أفهمه قوله مثله لشكه في انعقادها أو أنه السلام سلم وإن طال الفصل

نحو الطهارة والستر، ويطلق عليها أنها بحكم التبعية القوية ولذا أثيب عليها ثواب توابع الصلاة المنزلة منزلتها .

(قوله فإن جهل عينه إلخ) توطئة لقول المتن فبترك سجدة إلخ عبر بالعين تبعاً لغيره، والمراد جهل المحل كما عبر به الباقون لأن هذا هو الذي يتأتى عليه جميع التفاصيل الآتية، بأن يقال إذا

على الأوجه لأن تعمد السكوت الطويل لا يضر.

ولا يسجد للسهو لفوات محله بالسلام أو أنه غيرهما أخذ بالأسوأ وبني على ما فعله لأن الأصل عدم الإتيان بالمشكوك فيه فوجب الاحتياط (فبترك سجدة) ولو احتمالاً من رباعية أو غيرها (ضالة) بأن لم يدر محلها (يأتي بركعة) لاحتمال أنها من غير الأخيرة وإن كان تذكره بعد السلام لكن قبل طول الفصل بشرط أن لا يطأ نجاسة قبل ولا تنكشف عورته ولا يحدث وإن استدبر القبلة أو تكلم لأنهما يغتفران فيها في الجملة ولما في خبر ذي اليمينين وإلا استأنف والفرق بين هذا وما مر آنفاً من اغتفار طوله ذكرته في الأصل وسيأتي أنه لا أثر للشك بعد السلام في غير النية والتحرّم (و) بترك (سجدتين) أضل موضعهما من رباعية يأتي (بركعتين) لأن الأسوأ تقدير سجدة من الأولى فتنجبر بسجدة من الثانية ويلغو باقيها وسجدة من الثالثة فتنجبر كذلك من الرابعة فحصل له ركعتان ولزمه ركعتان (و) بترك (ثلاث) من السجّدات أضل محلها من رباعية يأتي (بهما) أي الركعتين (بعد سجدة) لأن الأسوأ أن المتروك أولى الأولى وثانية الثانية فيحصل منهما سجدة أولى وجلسة وتكمل بأولى الثالثة ويلغو باقيها وواحدة من الرابعة فيكملها بسجدة ويقوم جلوس التشهد مقام الجلوس بين السجّدتين ثم يأتي بالركعتين (و) بترك (أربع) من السجّدات أضل محلها يأتي بثلاث ركعات لأن الأسوأ ترك أولى الأولى وثانية الثانية وثنتي الثالثة فلم تتم الأولى إلا بسجدة من الرابعة ويلغو ما سواها هذا إن أتى بصورة جلوس وألغينا منه ما لم يتقدمه سجود وإلا فسيأتي.

وبما نقرر علم رد زعم أن الأسوأ هنا وجوب سجّدتين ثم ركعتين لأن الأسوأ ترك أولى الأولى وثانية الثانية وسجّدتي الرابعة (و) بترك خمس كذلك يأتي (بثلاث) من الركعات لأن الأسوأ ترك واحدة من الأولى وثنتي الثانية والثالثة فتكمل الأولى بالرابعة ويأتي بثلاث

جهل المحل فتارة يجهل الجنس وحينئذ إن جوز أن المتروك النية أو تكبيرة الإحرام بطلت صلته فيجدد الإحرام لأن هذا هو الأسوأ في هذه الصورة وإن تيقنهما وجوز أنه مما سواهما ولم يتيقن أنه أتى بشيء بعد التحرم وجب الأسوأ هنا أيضاً بأن يجعل نفسه كمن أحرم ولم يأت إلى الآن بشيء من الأركان، وتارة يعلم الجنس كالفاتحة أو الركوع من ركعة معينة أو مبهمه فيأخذ بالأسوأ أيضاً بأن يقدر أن المشكوك فيه لم يأت ويدير عليه حكمه أو كالسجود أخذ بالأسوأ أيضاً، وحينئذ يتأتى

ركعات (و) بترك (ست) يأتي بثلاث ركعات بعد سجدة إذ الأسوأ ترك أولى الأولى وثانية الثانية وثنتي الثالثة والرابعة فالحاصل له ركعة إلا سجدة (و) بترك (سبع) من السجديات لنحو سجوده على طرف عمامته أو ورقة التصقت بجبهته يأتي (بهن) أي الركعات الثلاث (بعد سجدة) لأن الحاصل له ركعة إلا سجدة هذا إن أتى بجلوس محسوب وإلا جلس ثم سجد ثم أتى بثلاث ركعات (وكذا) الحكم (في) ترك (أربع سجديات وجلستين) فيلزمه ثلاث ركعات وسجدة لأن الأسوأ أن يكون المتروك سجدي الأولى والثانية وجلستي الثالثة والرابعة فيلزمه ما ذكر كما في المجموع.

ولم يره المصنف فذكر أنه ابتكره وأقره شراح كلامه لعدم رؤيتهم لذلك أيضاً وإنما لزمه ذلك لأنه لم يحصل له من الأولتين إلا الاعتدال وما قبله ومن الأخيرتين إلا سجدة لعدم الجلوس فيهما فإن جلس للتشهد الأخير حسب له عن الجلسة بين السجديتين فيأتي بسجدة ثم بثلاث ركعات وجلوسه للتشهد الأول لغو لأنه لم يتقدمه سجود ولو قدر ترك جلستي الأولى وسجديات الأخيرين فالحكم كذلك نعم يحسب هنا جلوسه لتشهد الأول عن الجلوس بين السجديتين لتقدم سجدة عليه فلو تذكر بعد القيام عنه هوى ساجداً ثم أتى بثلاث ركعات.

[تنبیه] الذي جرى عليه الحاوي كالشيخين والأصحاب أنه يلزمه لثلاث ركعتان تقديراً للأسوأ بترك سجدة من الأولى وأخرى من الثالثة فتنجبر كل بما يليها ويلغو باقيها وسجدة من ركعة أخرى ولأربع سجدة ثم ركعتان تقديراً له بسجديتين من ركعة وسجديتين من ركعتين غير متواليتين ولست ثلاث تقديراً له بسجدة من الأولى وسجديتين الثانية والثالثة وسجدة من الرابعة فاستدركه جمع متأخرون بأن الأسوأ ما مرّ في تقدير كلام المصنف ولا استدراك لأنهم فرضوا كلامهم كما أشار إليه الدارمي والرويانى منهم فيما إذا أتى في الركعات بجلوس محسوب وحينئذ ما قالوه صحيح فإن فرض خلافه أدير عليه

قول المتن ففي ترك سجدة إلخ.

واستفيد مما تقرر أن جهل المحل يستلزم جهل العين لا الجنس فتأمل وخصوا السجود بالتمثيل والتفريع لأنه يتأتى فيه أحكام لا تتأتى في غيره كما يعلم مما يأتي في فرض أن المتروك أولى الأولى أو ثانية الثانية أو الرابعة أو الجلوس بين السجديتين أو جلوس التشهد الأول وغير ذلك من الأحكام التي يتأتى فيها من الدقة والإشكال إلا في السجود فتأمل ذلك فإنه مهم أي مهم إذ بقاء جهل العين على

حكمه كما صرح به في المجموع في الصورة السابقة فقول الأسنوي ما فرضوه خيال باطل هو الخيال الباطل وحيث أتى بالأسوأ يسجد للسهو ولو أتم قاصر سهواً ثم تذكر ترك سجدة من كل ركعة أجزأه كما علم مما تقرّر.

[وسن] للمصلي ولو امرأة (رفع) يديه أو أحدهما إن تعسر رفع الأخرى وإن اضطجع للاتباع رواه سبعة عشر صحابياً بل قال بعضهم بضعة وخمسون. ومن حكمه الإشارة إلى طرح ما سوى الله تعالى والإقبال بكلمة على صلاته وذلك بأن يجعل كفيه حذاء منكبيه بحيث يكون رأس (إبهاميه حذاء) بالمعجمة أي مقابل (شحمة أذنيه) ورأس بقية أصابعه مقابلاً لأعلى أذنيه وهذه الكيفية جمع بها الشافعي رحمته الله بين الروايات المختلفة في ذلك.

(و) سن كون هذا الرفع (بنشر) أي مع نشر (أصابع للقبلة) ليقع الاستقبال ببطونها ولا يميل أطرافها نحوها (و) مع كشفها بل يكره خلافه ومع (تفريج) بينهما ليكون لكل عضو استقلال في العبادة (قصد) أي وسط على المعتمد وهذه الكيفية تسن (مع) جميع (تحرم) بأن يقرنها به ابتداء وينهيها معاً كما في المجموع والتنقيح والتحقيق وجرى في الروضة كأصلها وشرح مسلم على أنه لا سنة في الانتهاء بل إن فرغ منهما معاً فذاك أو من أحدهما قبل تمام الآخر أتم الآخر والخلاف في الأفضل. ولو تعذر الرفع إلا بزيادة على المشروع أو نقص عنه أتى بالممكن فإن أمكنه أتى بالزيادة ويتداركه وإن تركه عمداً أثناء التكبير لا بعده لزوال سببه وأفاد كلامه أن كلاهما سنة مستقلة فيثاب على ما اقتصر عليه منه وينظر ندباً قبله إلى محل سجوده ويترك رأسه قليلاً ثم يرفع.

(و) يسن أيضاً مع (ركوع) للاتباع ويسن ابتداءه قائماً مع ابتداء التكبير فإذا حاذى كفاه منكبيه انحنى لتعسره حال الانحناء وينهي مع انتهاء التكبير.

ما يتبادر منه مما لا يوافق ما قررته يلزم عليه عدم انضباط فروع المسألة ومحتملاتها على النحو الذي تقرّر موافقة لما أشاروا إليه مما قرروه وحرروه، جزاهم الله خير الجزاء وألحقنا بهم بمَن وكرمه آمين.

واستفيد مما تقرّر أن جهل المحل يستلزم جهل العين لا الجنس وأن جهل الجنس يستلزم جهل المحل والعين وأن الذي يصح أن يكون مقسماً لتلك الأحكام هو جهل المحل لا جهل العين ولا جهل الجنس، وأن جهل العين وحده دون الجنس والمحل لا يتصور هنا فتأمله.

(قوله لتعسره حال الانحناء) وينهي مع إنهاء التكبير.

قد يقال: بين هذين تناف فإن السنة في التكبير أن يمد من أول الركن إلى وصول حده وحينئذ اقتضى هذا أنه يبتدئ الرفع قبل الأخذ في الهوي وأنه يستصحبه إلى وصوله للركوع فيصير

(و) يسن أيضاً مع (اعتدال) أي مع ابتداء رفع رأسه ويستمر إلى انتهائه فإذا استوى أرسلهما ومع القيام من التشهد الأول للاتباع فيهما لا مع هوى السجود ولا مع الرفع منه . ويسن للإمام الجهر بتكبير التحرم وغيره من تكبيرات الانتقالات ليسمع المأمومون أو بعضهم فيعلموا صلاته بخلاف غير الإمام وكالإمام مبلغ احتيج إليه .

(و) سن للمصلي بعد تمام التحرم أن لا يستديم الرفع لكراهته بل يرد يديه تحت صدره فهو أولى من إرسالهما بالكلية إن أمن العيب وإلا كره الإرسال ومن إرسالهما ثم ردهما إلى تحت الصدر . وسن في القيام غير الاعتدال ولو بدلا عن القعود وفي بدل القيام (وضع يمين على كوع يسار) وهو العظم الذي يلي إبهام اليد وعلى بعض ساعد ورسغ وهو المفصل بين الكوع والساعد بأن يقبض ذلك بجميع كف يمينه وأصابعها وقيل يتخير بين أن يبسط أصابعها في عرض المفصل وبين أن ينشرها صوب الساعد وقيل يقبض كوعه بإبهامه وكرسوعه بخنصره ويرسل الباقي صوب الساعد ويظهر أن الخلاف في الأفضل لا غير .

(و) يسن أن يكون هذا الوضع (تحت صدره) وفوق سرته للاتباع وحكمته أن يكونا فوق القلب حفظاً له من الوسواس إذ العادة أن من احتفظ على شيء وضع يده عليه .

(و) سن للمصلي ولو بحضرة الكعبة أو في ظلمة (نظر موضع سجوده) أي إدامة النظر إليه في جميع صلاته لخبر ضعيف فيه ولأنه أقرب للخشوع نعم يسن في التشهد أي حال رفعها فيه أن لا يجاوز بصره إشارته لحديث صحيح فيه ويسن إدامة نظر عدو أمامه لئلا يبغته ولا يكره تغميض عين لا ضرر فيه بل قد يجب صرفاً له عن نحو عورة أو أمرد ويسن إذا كان إمامه مشوش فكرر .

(و) سن بعد تحرم في غير جنازة، قال ابن العماد: إلا على قبر أو غائب (لمتمكن)

هاوياً ويده مرفوعتان وحينئذ وقع في العسر الذي فروا منه، وكذا يقال في قولهم يرفع في الاعتدال عند أخذه في رفع رأسه ويستمر إلى انتهائه فيلزم هنا مقارنة الرفع للهوي معكوساً كما لزم مقارنته للهوي أصالة وكلاهما عسر جداً وهم جعلوا التعسر مانعاً للندب فجاء التنافي الموهم .

ويجاب بأن التعسر إنما هو في ابتداء الرفع فيتعسر عند الهوي ابتداءه لا استصحابه وحينئذ لا تنافي، وتأمل عبارة الأصل يتضح ذلك فراجعه .

(قوله حال رفعها) يأتي أنه يسن إدامة الرفع إلى السلام فتسن إدامة نظرها إليه أيضاً .

(قوله إلا على قبر أو غائب) قياسه ندب السورة أيضاً وفي الكل نظر .

بأن أدركه في القيام دون الاعتدال وأمن فوت الوقت وغلب على ظن المأموم إدراك ركوع الإمام (استفتاح) أي دعاؤه سرّاً إن لم يتعوذ أو يجلس مع إمامه وإن أمن مع تأمينه وهو وجهت وجهي إلى وأنا أول المسلمين لكن لا يقول هذه بل يقول وأنا من المسلمين.

والأوجه أن المرأة تأتي بما في الآية للتغليب وإرادة الشخص في نحو حنيفا ويسن لمأموم يسمع قراءة إمامه الإسراع به وللإمام الاقتصار عليه إلا إن أمّ بمحضورين لم يتعلّق بعينهم حتى بأن لم يكونوا أرقاء ولا مستأجرين إجارة عين ولا نساء متزوجات رضوا بالتطويل ولم يطراً غيرهم وإن قل حضوره ولم يكن المسجد مطروحاً فيزيد كالمفرد «اللهم أنت الملك لا إله إلا أنت إلخ والحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه والله أكبر كبيراً إلى أصيلاً» وغير ذلك وأفضلها الأول.

(ثم) يسن لمتمكن بالمعنى السابق بعد الافتتاح وتكبير صلاة العيد (بكل) أي في كل ركعة لكن الأولى أكد ما لم يشرع في القراءة ولو سهواً (تعوذ) وإن جلس مع إمامه لأنه للقراءة ولم يشرع فيها ويكره تركه (سرّاً) ولو في جهرية وأفضل صيغة «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم» وإنما يسن في كل ركعة كقيام الجنائز وقيام ثان من ركعتي الخسوف لأنه للقراءة أو بدلها ولو فصل بين القراءتين بسجود التلاوة لم تسن إعادته.

(و) سن (تأمين) أي قول آمين بتخفيف الميم والمد عند فراغ الفاتحة في الصلاة وخارجها أو بدلها ولو ذكراً لا دعاء فيه على ما فيه وبعد سكتة لطيفة ما لم يتلفظ بشيء

(قوله أدرك ركوع الإمام) يعني أدرك الفاتحة بكمالها وركوع الإمام أن يصل إلى حد الركوع ويطمئن قبل رفع الإمام رأسه كما يعلم مما يأتي في إدراك الركعة بالركوع.

(قوله لأنه للقراءة) أي أو بدلها كما يصرح به قريباً.

وقضية إطلاق بدل القراءة أنه لو كان واجبه الذكر يتعوذ له وهو محتمل إعطاء للمبدل حكم البدل كما هو القاعدة الأغلبية في ذلك، ويؤيده ما يأتي أنه يسن له التأمين ولو ذكراً لا دعاء فيه وعلى هذا لو لم يحفظ غير لفظه لزمه تكريره بقدر الفاتحة، وهل يسن له حينئذ تعوذ زائد لهذا التعوذ؟ قضية ما يأتي أنه إذا لم يحفظ غير الفاتحة فكررها عن السورة حصل له أصل سنتها أنه هنا كذلك فينوي بأولها السنة ثم يكرر بقدرها ثم بقدر السورة إن قيل إن الذكر لمن لم يحفظ قرآناً يقوم مقامها ويأتي ما فيه.

(قوله كقيام الجنائز) أي الأول كما هو واضح.

ولو سهواً كما في المجموع لأنه ﷺ كان يجهر بها ماداً بها صوته في الصلاة وقيس بها خارجها ويجوز قصرها مع التخفيف وهي عليهما اسم فعل بمعنى استجب وتشديدها مع القصر أو المدّ ومعناها حينئذ قاصدين إليك فتبطل الصلاة ما لم يرد قاصدين إليك وأنت أكرم من أن تخيب قاصداً (ويجهر به) المأموم وغيره ندبا (إن جهر) أي طلب منه الجهر ويسرّه إن طلب منه الإسرار. روى ابن حبان عن عطاء: أدركت مائتين من الصحابة إذا قال الإمام ولا الضالين رفعوا أصواتهم بآمين وجهر الخنثى والأثنى به كجهرهما الآتي بالقراءة.

(و) سن للمأموم يسمع قراءة إمامه فيما يظهر (التأمين) والأولى كونه مع تأمين إمامه لقوله ﷺ إذا أمن الإمام أي أراد التأمين فأمنوا والأوجه تأمينه معه وإن أمن عقب الفاتحة بلا فصل وأنه لو لم يقارنه أمن عقبه وإن شرع في السورة.

(و) سن متأكداً لمن تركه إمامه أن يجهر به (لتركه) أي لأجل ترك الإمام له ليسمعه فيأتي به ولو لم يعلم تأمينه أو أخره عن وقته أمن ولو فرغاً من القراءة معاً كفى تأمين واحد أو المأموم أولاً أمن لنفسه ثم للمتابعة ولا تأمين ولا معية في السرية.

(و) سن للمصلي في مكتوبة ونحوها (سورة) أي آية فأكثر والأولى ثلاث والأوجه حصول أصل السنة ببعض آية أفاد وبقراءة البسملة لا بقصد أنها التي أول الفاتحة وبإعادة الفاتحة إن لم يحفظ غيرها وبتكرير سورة واحدة في الركعتين ويكره تركها رعاية لموجبها

(قوله يسمع قراءة إمامه) أي أو بدلها ولو ذكراً لا دعاء فيه كما تقرر، وعليه فهل المراد سماع آخر قراءته أو بدلها أو الجميع أو جزئها ولو الأول؟ كل محتمل.

وقضية ما تقرر أنه يندب لذكر لا دعاء فيه. والذي يتجه أن العبرة بالآخر لأنه الذي يليه التأمين، لكن هل يشترط كونه جملة مفيدة من الفاتحة أو غيرها؟ الأقرب نعم فيكفي سماع ولا الضالين مثلاً.

(قوله في السرية) هل يأتي هنا اعتبار فعل الإمام أو المشروع نظير ما يأتي في جهره بالسورة؟ محل نظر، والقياس أقرب وإن كان المقيس عليه لا يخلو من ضعف ظاهر في مدركه إذ كيف يخالف الإنسان السنة معتمداً مع اعتقاده أنه خالفها ثم يعتبر فعله دونها.

(قوله وبقراءة الفاتحة إن لم يحفظ غيرها) أي وبتكرير ذكر لم يعرف غيره لما مر أن بدل القراءة يقوم مقامها في التعوذ والتأمين فكذا هنا الذكر بدل عن القراءة عند العجز في الوجوب فأولى السنة.

(قوله وبتكرير سورة) إن قلت: لم يفرقوا هنا بين من يحفظ غيرها ومن لا، وقالوا في الفاتحة إن

وسورة كاملة أي حيث لم يرد البعض كما في التراويح ونحو ركعتي الفجر أفضل من قدرها من طويلة وكذا من أطول منها من حيث الاتباع ومرّ حرمة قراءة السورة على نحو جنب فقد الطهورين .

(و) تسن (في) كل من ركعتي نحو الجمعة والصبح والعيد كما يفيدته قوله الآتي في أداء صبح وجمعة لأن ندب الجهر بالسورة يستلزم ندبها وفي (الأولين) من رباعية أو ثلاثية للاتباع ولا تسن في الأخيرتين إلا لمسبق بأن لم يدرك الأوليين مع إمامه فيقرؤها في باقي صلاته إذا تداركه ولم يكن قرأها فيما أدركه أو سقطت عنه لكونه مسبوقاً لثلاث تخلو صلاته عن السورة بلا عذر .

ويسن تطويل قراءة الأولى على الثانية للاتباع نعم إن ورد نص بتطويل الثانية اتبع ومن ثم سن للإمام في مسألة الزحام تطويلها ليلحقه منتظر السجود ويسن للإمام من مر

لم يحفظ غيرها، وحينئذ فما الفرق؟ قلت: لا جامع لأن كل سورة ثم وقعت في ركعة وهنا الفاتحة وقعت متكررة في ركعة واحدة، وعلى فرض جامع فاتحاد المحل في الأولى صير المقروء متحدًا مثله فلم يحصل بالثاني مندوب مغاير للأول نظراً لاتحاد المحل، واختلاف الواجب والمندوب المستدعي وجوب متغايرين ولو من حيث المحل بخلاف اختلافه في الثانية فإنه صير كلاً من الصورتين مستقلاً فأدى كل ما شرع في محله .

والحاصل أن في تحصيل واجب ومندوب في محل واحد بشيء واحد ولو متكرراً بعد، وإنما أجزأ غسل واحد نوى به الجنابة والجمعة لأن مبنى الطهارات على التداخل لكونها وسائل غير مقصودة لذاتها، وما نحن فيه من الوجوب والندب كل منهما مقصود لذاته فلم يحصلوا بواحد مكرر .

(قوله كما يفيدته قوله الآتي إلخ) أشار إلى اعتراض على المتن وجوابه . وتقدير الأول أن قوله في الأوليين يرد عليه نحو أداء الصبح والجمعة إذ هذه ليس لها أوليان، وتقدير الثاني لا يفيدته ما أشار إليه لأن ذكر الأوليين تغليب فيدخل فيه ما لا تزيد ركعاته على ثنتين، وفيه نظر لأن هذا لا يعرفه إلا المنتهي دون المبتدئ، ويفيد ما أشار إليه أن الواو في وجهر بمعنى مع: أي تسن السورة في الأوليين في رباعية وثلاثية مع الجهر في أداء إلخ واحتاج لأولبي العشاءين لأنهما إنما ذكرا أولاً في الأوليين من حيث السورة فاحتيج إلى ذكرهما ثانياً من حيث الجهر وحينئذ انضح المتن، لكن للمتأمل إذ هذا هو شأن دقائقه أنها كثيراً تتوقف على المعلم لشدة علاقتها الملجئ إليه مزيد الاختصار المبني عليه وضعه .

فإن قلت: ما القرينة على أن قوله لا لمأموم خاص بالجهر .

قلت: قوله لا لمأموم سمع حيث جعله متعلقاً بما قبله فاقضى بل صرح أن لا لمأموم الثاني

ولنفرد للصباح طوال المفصل وقريب منه للظهر وللعصر والعشاء أو ساطه وفي المغرب قصاره للاتباع وأوله الحجرات . قيل : وطواله إلى عم ثم إلى الضحى أو ساطه ثم إلى آخر القرآن قصاره والمنقول خلافه كما بينته في الأصل . ويسن أن يقرأ على ترتيب المصحف وعلى التوالي ما لم تكن التي تليها أطول كالأنفال وبراءة لأن تطويل الثانية على الأولى خلاف السنة .

ويسن في أول صبح الجمعة ﴿الم تنزيل﴾ وفي الثانية ﴿هل أتى﴾ للاتباع؟ ويسن المداومة عليهما وعند ضيق الوقت سورتان قصيرتان أفضل من بعضهما ولو اقتصر المتنفل على تشهد سنت في الكل أو أكثر سنت فيما قبل التشهد الأول (لا للمأموم سمع) قراءة إمامه في الجهرية فلا تسن له السورة بل تكره للنهي عن قراءتها خلفه أما إذا لم يسمع أو سمع صوتاً لم يفسر حروفه فيقرأ سراً لكن يسن له تأخير فاتحته عن فاتحة إمامه أي إن أدرك مع ذلك ركوعه فيما يظهر وتأخره بعد ركوع الإمام لإتمامها مكروه بل مبطل بشرطه الآتي . وقضية كلامه أنه لو جهر الإمام في السرية أو عكس اعتبر فعله وهو الأصح وقيل يعتبر المشروع وصححه في الشرح الصغير .

(و) سن (جهر) لإمام ومنفرد فيما يأتي للاتباع (لا للمأموم) فلا يسن له بل يكره للنهي عنه (و) لا الخنثى أو (امرأة) إذا صلى أحدهما (عند) رجال (أجانب) فلا يسن لهما بل يكره خشية الفتنة فإن لم يكن عندهما أجنبي سن لهما الجهر ويكون بالقراءة والتكبيرات دون جهر الرجل ويسر الخنثى بحضرة مثله والأنثى بحضرتها وكذا هو بحضرتها على ما قاله النووي وفيه نظر أشرت إليه في الأصل وإنما يسن الجهر (في أداء صبح و) في

خاص بما وليه، وأكد هذه القرينة تقييد المأموم الأول وإطلاق المأموم الثاني المصريحين بأن السورة لا تسن للسامع وتسن لغيره والجهر لا يسن للسامع ولا لغيره، وهذا صنيع حسن دقيق ينتفي به التوقف في عبارة المتن .

(قوله ولا الخنثى إلخ) قد يشكل هذا بما يأتي في التخوية أنها لا تسن لهما ولو عند دخوله؟ ويجب بالفرق بأن الصوت الخنثى الاطلاع عليه غير عورة على الأصح والخنثى الاطلاع عليه ثم عورة وهي يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها .

(قوله وجمعة) قد يقال هو معطوف على أداء لأنه لا يتصور فيها قضاء فلا يتصور فيها أداء؟ ويجب بأننا لا نسلم أن انتفاء تصور القضاء يستلزم انتفاء تصور الأداء، ألا ترى إلى قاعدة أنه يتصور

(جمعة) وفي أداء عيدين وقضائهما كما اقتضاه كلام المجموع في بابها لأنه يسن الجهر فيها نهراً لكن رجح الأذرعى أنها كغيرها يعتبر في قضائها وقت القضاء وفي خسوف قمر واستسقاء وفي أداء تراويح ووتر رمضان وفي ركعتي الطواف وقت الجهر كما يأتي .

(وأولبي عشاءين) وهما المغرب والعشاء ولكونه تغليبا لم يكره فيه تسمية المغرب عشاء (و) في فرض أو نفل (مقضي) بعد غروب (وقبل طلوع الشمس) اعتباراً بوقت القضاء لا الأداء خلافاً للحاوي لا في أداء ظهر وعصر ولا في الثالثة ورابعة إجماعاً ولا في مقضي بعد طلوع شمس ويكره خلاف ذلك . والأوجه أنه يسر في ثانية صبح خارج وقته لأن النظر في الجهر إلى الوقت دون الأداء والقضاء ويسر في الراتبة ولو ليلية ويتوسط في نوافل الليل بين الجهر والإسرار ومتى تأذى أحد بجهره أو خاف رياء أسر به وتكره القراءة في الركوع وغيره من بقية الأركان غير القيام كما في المجموع .

(و) سن للمنفرد والإمام والمأموم (تكبير الانتقال) من ركن إلى آخر للتتابع (غير اعتدال) أما هو فلا يكبر واحد من هؤلاء بل يرفع قائلاً سمع الله لمن حمده أي تقبل منه حمده فإذا انتصب قال ربنا لك الحمد أو ربنا ولك الحمد أو اللهم ربنا لك الحمد أو ولك الحمد أو ولك الحمد ربنا أو الحمد لربنا للتتابع ويجهر الإمام والمبلغ بكلمة التسميع إن احتيج إليه .

(و) سن (مده) أي تكبير الانتقال إلى أن يصل إلى الركن المنتقل إليه وإن فصل بجلسة الاستراحة لثلاثاً يخلو جزء من صلاته عن الذكر وإنما يسن الإسراع بتكبير التحرم لثلاثاً تزول النية .

(و) سن (في الركوع نصب) كل ركبة مع السابق إلى الحقو لأنه أعون على مدّ الظهر والعنق وتفريق ركبته كما في السجود (وأخذ كل ركبة بكف و) يسن أن تكون الكف الآخذ للركبة قد (فرجت) أي فرقت أصابعها للتتابع تفريقاً وسطاً وأن يكون لجهة القبلة ويفعل نحو الأقطع الممكن .

(و) سن في الركوع أيضاً (مد ظهر وعنق) حتى يستويا كالصفيحة فإن تركه كره .

الأداء لا القضاء في مسائل كثيرة منها رمي الجمار فإنه إذا فات وقت أدائها وهو أيام التشريق لا يقضى خارجه، وكذا طواف الوداع ببلوغ الوطن أو مرحلتين، وكذا الجمعة .

(و) سن (لذكر) ولو صبياً (تخوية) بمعجمة وهي التفريح بأن يفرق ركبتيه ويرفع بطنه عن فخذه ومرفقيه عن جنبه (فيه) أي في الركوع (وفي السجود) للاتباع في أكثر ذلك أما غير الذكر من أنثى وخنثى فيضم فيهما بعضه لبعض ولو في خلوة لأنه أستر لها وأحوط له . وفي المجموع عن الأم : أن المرأة تضم في جميع الصلاة أي المرفقين إلى الجنبين والأفضل كما بحثه الأذري للعاري الضم وعدم تفريق قدميه في قيامه وسجوده ولو في خلوة .

(و) سن في اعتدال ثانية الصبح بعد الذكر الراتب على الأوجه وهو إلى من شيء بعد (قنوت) للاتباع وهو مشهور ويسن عقبه الصلاة والسلام على النبي ﷺ وآله وأصحابه ويجزي عنه آية فيها دعاء إن قصده وكذا دعاء محض ولو غير مأثور إن كان بأخروي أو دنيوي ولا يجزي قبل الركوع لأن رواة فعله بعد أكثر وأحفظ وعليه درج الخلفاء الراشدون (وجهر به) ندباً (إمام) ولو في سرية كصبح بعد الشمس للاتباع وليكن الجهر به دون الجهر بالقراءة فإن أسر به فاتته سنة الجهر (فقط) أي دون مأوم لم يسمعه ومنفرد فيسران به مطلقاً (وأمن) جهراً (مأوم سمع) قنوت إمامه للدعاء منه كما صرح به أصله فعبارته أحسن ومن الدعاء الصلاة على النبي ﷺ فيؤمن لها على الأوجه .

أما الثناء وهو فإنك تقضي ولا يقضى عليك إلخ فيقوله سرّاً وهو الأولى أو يستمع أو يقول أشهد (وإلا) يسمعه أو سمع صوتاً لا يفهمه (قنت) سرّاً كما يشاركه في الدعاء والذكر السري ويسن للإمام أن يأتي به بلفظ الجمع للاتباع ولأنه يكره له تخصيص نفسه بالدعاء للنهي عنه نعم ما ورد النص به منفرداً نحو رب اغفر لي وارحمني إلخ في الجلوس بين السجدين واللهم نقني من ذنوبي إلخ في دعاء الافتتاح يأتي به كذلك ويسن لكل رفع اليدين فيه ولو حال الثناء كسائر الأدعية للاتباع ونفيه في رواية إلا في الاستسقاء محمول على نفي المبالغة فيه وحيث دعا لرفع بلاء وقع به جعل ظهر كفيه إلى السماء أو لتحصيل شيء كدفعه عنه في بقية عمره عكس .

ويكره للخطيب، ولا يسن مسح الوجه وغيره بعد القنوت بل قال جمع يكره مسح نحو الصدر وكما يسن جميع ما ذكر (بصبح) أي في اعتدال ركعته الثانية كما تقرر كذلك

يسن جميع ذلك فيما يأتي (و) منه آخرة (وتر رمضان من) ابتداء (نصفه) الثاني إلى انتهائه فيقنت فيها بما مر للاتباع ويسن لمنفرد وإمام من مر فقط أن يزيد قنوت عمر الذي يقنت به في الصبح وهو اللهم إنا نستعينك إلخ وهو مشهور، وعند جمعهما يسن تقديم الأول لثبوته عنه ﷺ في وتر أيضاً أما وتر النصف الأول فيكره القنوت فيه كبقية السنة نعم إن طول به الاعتدال بحيث زاد على ذكره المشروع فيه بقدر الفائحة بطلت صلاته.

(و) سن خلافاً للحاوي كالرافعي القنوت مع ما مر أيضاً (بكل مكتوبة) من الخمس في اعتدال الركعة الأخيرة (لنازلة) نزلت بالمسلمين ولو واحداً تعدى نفعه كأسر العالم والشجاع وذلك للاتباع وسواء فيها الخوف ولو من عدو مسلم والقحط والجراد والوباء وكذا الطاعون كما بينته في الأصل ويسن مراجعة الإمام الأعظم بالنسبة للجوامع فإن أمر به وجب وخرج بالمكتوبة النفل والمندورة فلا يسن فيهما والأوجه كراهته في صلاة الجنائز مطلقاً لبنائها على التخفيف.

(و) سنّ (في السجود وضع كل ركبة) على الأرض أولاً (ثم) بعد ذلك يسن وضع كل (يد) أي كف (حذو منكب) وهو مجتمع عظم الكتف والعضد للاتباع وسن التفريق بين ركبتيه وفخذه بشبر أخذاً مما يأتي ووضع أصابع يديه (بنشر) أي مع نشرها إلى القبلة فلا يقبضها (و) مع (ضم) لبعضها إلى بعض فلا يفرجها (و) مع (كشف) لها للاتباع في الكل ويسن رفع ذراعيه عن الأرض معتمداً على راحتيه للأمر به ويكره بسطهما للنهي عنه نعم لو طال سجوده فشق عليه الاعتماد على كفيه وضع ساعديه على ركبتيه (ثم) بعد وضع ركبتيه ثم يديه يسن وضع (جبهة وأنف) معاً للاتباع؛ ويسن في الأنف أن يكون قد كشف قياساً على كشف اليدين ويكره مخالفة الترتيب المذكور وعدم وضع الأنف ويسن أن يفرق قدميه بشبر وينصبهما موجهاً أصابعهما للقبلة ويفرجها ويعتمد على بطنها ويرفع ظهره ولا يحدودب ويبرزها من ذيله مكشوفتين حيث لا خف.

(قوله نعم إن طول به الاعتدال) محله في غير اعتداله الأخيرة من رابعة أو غيرها على ما بينته في شرح المنهاج.

(قوله في صلاة الجنائز) ينبغي استثناءها في القبر والغائب على ما مر مع ما فيه عن ابن العماد.

(قوله ركبة) لم يتحرر لي الآن ضابط يحدّها حدّاً لا إبهام فيه، وسببه قول الصحاح إنها

(و) يسنّ (لقيام) أي لأجله عن سجود لغير تلاوة ولو في محل تشهد أوّل تركه وغير العاشرة لمن صلى عشراً مثلاً بتشهد (جلسة استراحة) بقدر الجلوس بين السجدين للاتباع ويكره تخلف المأموم لأجلها ويحرم إن فوت بعض الفاتحة على ما بحثه الأذرعى فيهما وفي الكراهة نظر والذي يتجه عدم حرمتها مطلقاً وأنه يأتي في التخلف لها وإتمام التشهد الأول ما يأتي في التخلف لافتتاح أو تعوّد وتطويلها مبطل كما بسطته في الأصل وهي فاصلة وقيل من الأولى وقيل من الثانية وللخلاف فوائد بينتها فيه ولا تسنّ للقاعد .

(و) سنّ (اعتماد) مصل ولو ذكراً قوياً أراد القيام عن سجود أو جلوس على (يديه) أي بطنهما مبسوطتين على الأرض للاتباع ومن عبر بأنه يقوم كالعاجن بالنون أراد التشبيه به في شدة الاعتماد عند وضع يديه لا في كيفية ضم أصابعهما .

(و) سنّ (التشهد الأوّل) وقعوده والصلاة على النبي ﷺ (فيه) للأخبار الصحيحة .

(و) سنّ الصلاة والسلام على النبي ﷺ وآله وأصحابه كما مر (في القنوت) أي بعده أيضاً لورودها في قنوت الوتر بلفظ وصلى الله على النبي وألحق به قنوت الصبح .

(و) سنّ الصلاة (على آله) ﷺ وهم مؤمنو بني هاشم والمطلب وقيل كل مؤمن (في) التشهد (الأخير) أي بعده وبعد الصلاة عليه ﷺ للأمر بها فيه دون الأوّل وأقلها اللهم صل على محمد وآله وأكملها وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم الخ والسلام تقدم في التشهد فليس هنا أفراد الصلاة عنه ولا بأس بزيادة سيدنا قبل محمد والنهي عنه لا أصل له وزيادة وارحم محمداً وآل محمد كما ترحمت على إبراهيم بدعة كما بينت هذا وما قبله في الأصل وكتابي الذي في الصلاة والسلام على النبي ﷺ مع بسط الكلام على معنى التشبيه في كما صليت على إبراهيم .

(و) سنّ (أن يزيد) في التشهدين على ما تقدم بعد قوله التحيات لله (المباركات) وهي الناميات (الصلوات) وهي الخمس وقيل الأدعية بخير (الطيبات) وهي الصالحات

معروفة، والقاموس جنح فيها إلى كلام أهل التشريح على عادته المعترضة أنه كثيراً ما يمزج باللغة غيرها حتى كتبهم ولا يعرف لها شيء مخصوص عند أهلها، وقد ذكرت فيها كلاماً في شرح المنهاج فراجع .

(قوله على الأرض) الأولى على ما هو عليه ليدخل من على نحو سرير ودابة، وقد أطلال بعض

للثناء على الله تعالى للاتباع . فأفضله «التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله» وأصح من هذا خبر ابن مسعود «التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك إلخ» إلا أنه قال : «وأشهد أن محمداً عبده ورسوله» وفيه أخبار آخر بنحو ذلك وكلها مجزية يتأدى بها الكمال وأفضلها الأوّل والمنقول أنه ﷺ كان يقول في تشهده : «وأشهد أني رسول الله» .

(و) سنّ أن (يفترش) المصلي (بجلساته) كلها إلا الأخيرة بأن يجلس على كعب يسراه بحيث يلي ظهرها الأرض وينصب يمينه ويضع بطون أصابعها على الأرض ورؤوسها للقبلة للاتباع وتربعه ﷺ لبيان الجواز (وكره إقعاء) في سائر جلساته وهو أن يجلس على ألييه وينصب فخذه للنهي عنه وهو في نحو جلسة الاستراحة لا يمنع ثوابها على الأوجه لأنه ذو وجهين كالتنفل في الحمام والاحتباء خلاف السنة ومرّ أن لهم إقعاء مندوباً .

(و) سنّ أن (يتورك في) جلوس التشهد الأخير وهو كالافتراش لكن يخرج يسراه من جهة يمينه ويلصق وركه بالأرض للاتباع والأخير هو ما يعقبه السلام فلا يتورك مسبق في تشهد إمامه الأخير (ولا من يسجد لسهو) بأن فعل سبب السجود وأراده وكذا إن لم يرد شيئاً أوّل جلوسه على الأوجه كما بينته في الأصل .

(و) سن في جميع جلسات الصلاة (وضع) كل (كف) على فخذ (و) أن يكون الوضع (بنشر) للأصابع في صوب القبلة أي معه فلا يقبضها (و) مع (ضم) لها لتوجه للقبلة فلا يفرجها خلافاً للحاوي كالرافعي وكون وضعها المذكور (قرب ركلة) بحيث تسامتها رءوسها للاتباع في أكثر ذلك ولا يضر انعطاف رءوسها عليها .

(و) سنّ (بتشهد) أخير أو أول أي في جلوسه وضع يسراه فقط على هذه الهيئة (و) عقد يمينه) مضاف لمفعوله وهو الأحسن أو لفاعله (ثلاثة وخمسين) بأن يقبض منها غير المسبحة ويقبض منها الإبهام بجنبها بأن يضع رأس الإبهام عند أسفلها على حرف الراحة للاتباع ويحصل أصل السنة بإرسالهما معاً أو قبضها فوق الوسطى أو التحليق بينهما برأسيهما أو بوضع أتملة الوسطى بين عقدتي الإبهام لورود الجميع لكن رواية الأوّل أوفقه .

الحنفية في الصلاة على السرير بما يعلم ما فيه من مراجعته من محله من كتبهم .

(و) سن (رفع مسبحتها) مع إمامتها قليلاً لخبر صحيح فيه وخصت بذلك لأن لها اتصالاً بنياط القلب فكأنها سبب لحضوره (في) قوله (إلا الله) بأن يبتدئ به عند الهمزة للاتباع ويقصد أن المعبود واحد ليجمع في توحيده بين اعتقاده وقوله وفعله. وعبارة الشيخ نصر: ويسن أن يقيمها ولا يضعها وظاهرها بقاؤها مرفوعة إلى القيام أو السلام ويحث جمع إعادتها^(١) (بلا تحريك) لها فلا يسن للاتباع ورواية إثباته المراد به فيها الرفع لا التكرير^(٢) ولو تعذر بيمينه لم يشر بيسراه لفوات سنة بسطها^(٣).

(و) سنّ (سلام ثان) وإن تركه إمامه للاتباع وأخبار التسليمة الواحدة ضعيفة ويحرم إن عرض بعد الأوّل مناف كحدث أو خروج وقت جمعة ونية إقامة لأنه وإن لم يكن جزءاً من الصلاة هو من توابعها ومن ثم قال الشيخان مرة هو منها وأخرى ليس منها.

(و) سنّ أن يقرن كلا من التسليمتين (برحمة الله) دون وبركاته على المنقول لكن اختيار نديها لثبوتها من عدة طرق.

(و) سن أن تكون التسليمتان مع (التفات) أي وسنّ التفات (فيهما) يميناً في الأولى وشمالاً في الثانية للاتباع ويسن أن يبتدئ به مستقبلاً بوجهه وأما بصدرة فواجب ثم يلتفت حتى يرى خدّه لا خداه ويتمه بتمام الالتفات وسن له عند ابتداء الأولى أن يكون (ناوياً) بها (خروجاً) من الصلاة رعاية لمن أوجبه فإن نواه قبل ابتداء الأولى بطلت الصلاة أو بعده فاتت السنة وتعيين غير صلاته عمداً مبطل.

(و) سن للإمام والمأموم والمنفرد أن ينوي بسلامه (من حضر) من ملائكة ومؤمني إنس وجن (ابتداء) في الثلاثة أي ينويه بكرة اليمين على من عن يمينه وبكرة اليسار على من على يساره وبأيتهما شاء على من خلفه وأمامه وبالأولى أفضل قياساً على ما يأتي في المأموم (ورداً) بالنسبة للمأموم فينويه على الإمام بأي سلاميه شاء إن كان خلفه وبالثانية إن

(١) (قوله وبحث جمع إعادتها) فبحث جمع متأخرين إعادتها مخالف للمنقول اهد إمداد ونهاية.

(٢) (قوله المراد به فيها الرفع لا التكرير) كما أشار إليه البيهقي، وعلى التسليم فيقدم النافي على عكس القاعدة كأنه لكونه يذهب الخشوع والصلاة مصونة عنه ما أمكن اهد إمداد.

(٣) (قوله لفوات سنة بسطها) يؤخذ منه أنه لا يرفع غيرها من بقية أصابع يمينه عند فقدها لفوات سنة قبضها، ثم رأيت مصرحاً به في كلامه رحمه الله تعالى اهد حاشية عبد الرؤوف.

كان عن يمينه وبالأولى إن كان عن يساره وللإمام إذا ترك من يساره السنة من صبره إلى فراغه من الثانية فيسن له أن ينوي الرد عليه في الثانية ويسن أن ينوي بعض المأمومين الرد على بعض فينويه على من على يمين المسلم بالثانية ومن على يساره بالأولى ومن خلفه وأمامه بأيتهما شاء والأولى أولى ويسن أن يدرج السلام ويسن للمأموم أن يسلم بعد تسليمي الإمام ولا تضر مقارنته .

(و) سن (الأذكار) الشاملة للدعاء الماثورة في الصلاة غير ما مر وبعدها كذكر الركوع وهو سبحان ربي العظيم وبحمده وأقله مرة ولو نحو سبحان الله وأكثره أحد عشر وإمام غير من مر لا يزيد على ثلاثة ويزيد غيره اللهم لك ركعت إلخ وليكن خاشعاً عند قوله خشع لك سمعي إلخ وإلا كان كاذباً ما لم يرد أنها بصورة الخاشع والتسبيح أفضل من هذا وذكر الاعتدال وهو بعد سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الأرض إلخ ويسر الجميع به وذكر السجود وهو سبحان ربي الأعلى وبحمده نظير ما مر في تسبيح الركوع ووجه التخصيص أن الأعلى أبلغ من العظيم فجعل للأبلغ في التواضع الأفضل وهو السجود ويزيد من مر اللهم لك سجدت إلخ ويسن فيه كثرة الدعاء للنص على استجابته فيه وذكر الجلوس بين السجدين وهو اللهم أو رب اغفر لي وارحمني إلخ ويكرر اغفر لي ثلاثاً وأي دعاء كان يحصل أصل السنة وذكر التشهد وهو الدعاء بعد حميد مجيد وبقية أدعية أخرى ماثورة هنا وفيما مر ذكرت منها في الأصل جملة ويسن الجمع بينها هنا وفي غيره نعم يسن لغير المنفرد أن يكون الدعاء هنا أقل من أقل التشهد والصلاة فإن زاد لم يضر إلا أن يكون إماماً فيكره له التطويل هنا وفي غيره حيث انتفى شرط مما مر في دعاء الافتتاح أما المنفرد فيطيل ما شاء ما لم يخف وقوعه به في سهو كما اعتمده السنوي ومن تبعه وأطالوا في الانتصار له وأنه نص الأم وفيه فإن لم يزد على ذلك كراهته وجزم به خلائق لا يحصون ومنهم النووي في المجموع فإنه ذكر النص ولم يخالفه لكن الذي في الروضة وأصلها أنه كغيره فيما مر .

ويسن بعد السلام الإكثار من الذكر والدعاء وبسطت في شرح العباب من المأثور وأحكام الدعاء ما لم ير مثله في مصنف فيما أحسب فعليك به فإنه مهم والسنة في الذكر

والدعاء بعدها الإسرار إلا لإمام يريد التعليم وإذا مكث الإمام محله فالأفضل أن يجعل يمينه للمؤمنين ويساره للمحارب ولو بالمسجد النبوي وزعم ابن العماد حرمة الجلوس بالمحارب ليس في محله ويسن أن ينصرف صوب حاجته وإلا فيمينه وأن يمكث الرجال حتى ينصرف النساء وأن يخشع في صلاته بأن يحضر قلبه ويسكن جوارحه إذ لا يكتب له منها إلا ما عقل وأن يتدبر القراءة والذكر^(١) وأن يدخل فيها بنشاط وفراغ قلب من الشواغل وأن ينتقل لنفل أو فرض أمن فوته من موضع صلاته لتشهد له المواضع فإن لم ينتقل فصل بكلام إنسان والنفل في البيت أفضل مطلقاً إلا إن سنت فيه الجماعة أو ورد في المسجد كالضحى وأن يكون انتقاله بعد انتقال إمامه وله بعد سلام إمامه أن يشتغل بالدعاء ويطلب نعم المسبوق في غير محل تشهده الأول يقوم فوراً وإلا بطلت صلاته إن علم وتعمد وفي محله يكره له تطويله .

[فصل: في مبطلات الصلاة]

وهي إما فقد شرط وهو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته أو وجود مانع وهو وصف وجودي ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم ولاشتركاكهما في الإبطال بفقد ذلك ووجود هذا ومن ثم قال في المجموع انتفاء المانع يسمى شرطاً تجوزاً بل مال الرافي إلى أنه يسماه حقيقة أدرجهما في حيز واحد فقال: (تبطل الصلاة) فرضها ونفلها (بحدث) أصغر أو أكبر (وإن) عصرت بطنه حتى خرج منه أو (سبقه) وإن كان فاقد الطهورين على الأوجه لقوله ﷺ: «إذا فسا أحدكم في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليعد صلاته» ومر أن حدث السلس لا يضر بتفصيله ويسن لمن أحدث في صلاته أن يأخذ بأنفه ثم ينصرف سترأ على نفسه لئلا يخوض الناس فيه فيأثموا وكذا يسن لكل من ارتكب ما يدعو للوقعة فيه أن يستتره لذلك لحديث فيه .

[فصل]

(قوله تبطل) أراد به ما يمنع الانعقاد ابتداء .

(١) (قوله وأن يتدبر القراءة والذكر) وقضيته حصول ثوابه وإن جهل معناه ونظر فيه الأسنوي، ولا يأتي هذا في القرآن للتعبد بلفظه فإثيب قارئه وإن لم يعرف معناه بخلاف الذكر لا بد أن تعرفه ولو بوجه اه تحفة .

(و) تبطل أيضاً بغير معفو عنه من (خبث) مقارنة وكذا طارئ ما لم ينح محله أو هو يابساً بنحو نفض لا بنحو كفه أو عود بيده على الأوجه وذلك لقوله ﷺ: «تنزهوا من البول» وقوله: «وإذا أدبرت» أي الحيضة «فاغسلي عنك الدم وصلّي» ثبت الأمر باجتناب النجس وهو لا يجب في غير الصلاة فيجب فيها نعم يحرم التضمخ به في البدن أو الثوب بلا حاجة (وإن جهل) وجوده أو كونه مبطلاً لخبر «تعاد الصلاة من قدر الدرهم من الدم» ولأن الطهر من قبيل الشروط وهي من باب خطاب الوضع وهو لا يؤثر فيه الجهل والنسيان وإنما يؤثر وجوب خبث (ملاق) لبدن المصلي أو ملبوسه وإن لم يتحرك بحركته أو لملاق محموله بشرطه الآتي في جزء من صلاته (لا محاذ لبدنه أو محموله) كأن صلى ببساط بطرفه خبث أو سرير تحت قوائمه ذلك أو كان بحيث يحاذيه بعض أعضائه فإنه لا يضر لعدم ملاقاته له نعم تكره الصلاة مع محاذاته كاستقبال نجس أو متنجس والسقف كذلك إن قرب منه بحيث يعدّ محاذياً له عرفاً ثم الملاقى (كحمل مستجمر) بنحو حجر وذئب خبث آخر معفو عنه وكحمل حامل ذلك على الأوجه (و) كحمل (طير) مثلاً بمنفذه خبث فتبطل الصلاة في جميع ذلك (لمنفذه) أي لأجل نجاسة منفذ المستجمر والطير إذ لا حاجة هنا يعفى عنه لأجلها بخلاف المستجمر بالنسبة لنفسه فإنه يعفى عن محل استجماره وإن عرق ما لم يجاوز عرقه حشفته أو صفحته ولا يضر حمل طاهر لمصلي وبهذا فارق حمل مذبوح وميت طاهر لم يطهر باطنه (و) كحمل (دم بيض مذر) بالمعجمة بأن فسد ما في جوفه بقول أهل الخبرة ويكفي واحد فيما يظهر وخمر بعنب وخبث بقارورة رصصت عليه للنجاسة التي يبطن ما ذكر بخلاف الحيوان الحي لما مر. أما البيض غير المذر فطاهر وإن كان دماً لأنه أصل حيوان طاهر (و) كحمل (حبل لقي نجاسة) لاتصالها بمحموله (أو) حبل (شد بساجور كلب) أي فلادته لأنه حينئذ كالحامل للساجور (و) حبل شد (بزورق حملها) أي بمحل طاهر من سفينة فيها نجاسة وهي صغيرة بحيث تنجر بجر الحبل أو قابضه وإن كانت في البر بخلاف كبيرة لا تنجر بجره وشرط في الشرح الصغير للبطلان في المسائل الثلاث أن يكون الموضع الذي لقي النجاسة من الحبل ونحوه بحيث يتحرك بحركته والذي في الروضة وأصلها البطلان في الأولى مطلقاً وعبر فيها بلقي وفيما بعدها بشد لوضوح الفرق بينهما مما تقرر نعم الشد مثال إذ ما في معناه كذلك مطلقاً (لا إن وطئه) أي المصلي الحبل المذكور بأن جعله تحت قدمه فلا يضر

وإن تحرك بحركته لأنه ليس حاملاً للنجاسة ولا لمتصل بها ولو كان بأسفل نعله خبث جعله تحت رجله ما لم يكن فيه شيء من أصابعه .

(و) لا تبطل أيضاً (بدم نحو برغوث) بضم أوله ويجوز فتحه كبق وهو البعوض وظاهر أن المراد به هنا ما يشمل البق المعروف ببلادنا إذ لا دم له سائل وما فيه إنما يكتسبه بالمص من بدن آخر وهو لا عبرة به كما مر ثم رأيت في القاموس فسر البق بكل من النوعين فيحمل عليهما هنا وقمل وسائر ما لا نفس له سائلة . قال الإمام وغيره : ودم البراغيث رشحات تمصها من بدن الإنسان ثم تمجها وليس لها دم في نفسها (و) لا بدم وقيح وصديد (بثرته) بالثلثة وهي خراج صغير وإن كثر فيهما وانتشر بعرق أو فحش الأول بحيث طبق الثوب على المنقول المعتمد لأن ذلك من جنس ما يتعذر الاحتراز عنه فألحق نادره بغالبه كالترخص في السفر بلا مشقة هذا كله (ما لم يكثر) الدم (بقتل) لنحو البراغيث (وعصر) للبثرة أو يكن الكثير في غير ملبوسه أما إذا كانت الإصابة بفعله قصداً كأن قتلها في ثوبه أو عصر البثرة أو حمل ثوب نحو براغيث وصلّى فيه أو فرشته وصلّى عليه أو زاد على ملبوسه لا لغرض كتجمل فلا يعفى إلا عن القليل وكذا ثوب نام فيه من غير حاجة على ما بحث ثم محل العفو هنا وفيما يأتي بالنسبة للصلاة لا لنحو ماء قليل فينجس به ولا أثر لملاقاة البدن له رطباً عند المتولي ويؤثر عند الشيخ أبي علي لكن يؤخذ من علته أنه لا أثر لرطوبة يشق الاحتراز عنها كالحاصلة من نحو الوضوء وحلق الرأس ولا يكلف تنشيف البدن لعسره خلافاً لابن العماد والمرجع في القلة والكثرة العرف فما يغلب عادة التلطخ به ويعسر الاحتراز عنه قليل وما زاد عليه كثير ويختلف بالوقت والمحل وذكروا له تقريباً في طين الشارع لا يبعد جريانه في الكل وما شك في كثرته له حكم القليل وخرج بدم بثرته دم بثرة غيره فإنه من دم الأجنبي الآتي .

(و) لا تبطل بدم وقيح وصديد (دمله) وإن كثر ما لم يكن بعصره والصديد ماء رقيق يخالطه دم (و) لا (أثر فصدّه وحجمه) وإن كثر خلافاً لما يوهمه تعبيره بأثر بدل دم الأخصر إلا أن يقال آثره ليفهم التقييد الآتي وذلك لعسر الاحتراز مع كونه لا يفعل إلا

(قوله ولا تبطل أيضاً بدم نحو برغوث) .

[فرع] قرر م ر أنه لو غسل ثوب فيه دم براغيث لأجل تنظيفه من الأوساخ لم يضر بقاء الدم

فيه ويعفى عن إصابة هذا الماء لها .

لحاجة والعفو عن الكثير هنا وفيما مر هو المعتمد وقول الجمهور إنه كدم الأجنبي ينبغي حملة على ما إذا جاوز محل الفصد وهو المنسوب إليه عادة بأن يغلب السيالان منه إليه وحذف من أصله ذكر الجرح لأنه في معنى الفصد والحجم وأضافهما لتظهير ما مر (و) لا (بول خفاش) وروثه (وونيم ذباب) وبوله وإن كثر لعسر الاحتراز (و) لا (قليل دم) وقيح (أجنبي) ومنه ما انفصل من بدنه ثم أصابه قاله الأذرعى وإنما يعفى عن ذلك من (غير كلب) وخنزير وفرع أحدهما أما نحو دمه فلا يعفى عنه شيء منه (و) لا قليل (طين شارع) متيقن النجاسة وإن اختلط بمغلف على الأوجه للمشقة هنا ومر تعريف القليل وقربوه هنا بأنه الذي لا ينسب صاحبه لسقطة على شيء من بدنه أو كبوة على وجهه أو قلة تحفظ ويختلف ذلك بالوقت ومحل من الثوب والبدن فيعفى في الذيل والرجل عما لا يعفى عنه في الكم واليد ويعفى عن قليل منه علق بالخلف وإن مشى فيه بلا نعل وخرج بالطين عين النجاسة إذا تعينت في الطريق فلا يعفى عنها ما لم تعملها على ما مال إليه الزركشي ويعفى عن قليل دم الحيض والرعاف كما في المجموع ويقاس بهما بقية دم المنافذ إلا الخارج من معدن النجاسة كالمثانة وعن ذرق الطيور في المساجد وإن كثر ما لم يتعمد المشي عليه من غير حاجة، وينبغي تقييده أيضاً بما إذا لم يكن هو أو مماسه رطباً ثم ظاهر كلام جمع تخصيص العفو عنه بمكان الصلاة وقضية كلام الشرح الصغير والمجموع العفو عنه في الثوب والبدن (ونزع) وجوباً (متعد) بجبر عظمه بعظم آدمي محترم أو بعظم نجس مع عدم خوف الضرر بترك الجبر أو وجود ظاهر يصلح للجبر من غير آدمي عظماً (نجساً) أو من آدمي (جبر به عظمه) لتعديه فيجبر عليه وإن اكتسى لحمًا وتآلم بنزعه ما لم يخف منه في المآل لحمه ما تعدى بحمله مع تمكنه من إزالته فإن امتنع لزم الحاكم نزعه لتصح صلاته وكرد المغصوب (لا إن خاف) منه مبيح تيمم ولو نحو شين في عضو ظاهر وحذف ذلك من أصله لإيهام عبارته واعتماداً على ما قدمه في التيمم فلا يلزمه النزاع للضرر بل يحرم كما في الأنوار وتصح الصلاة معه بلا إعادة خلافاً للبلقيني كما بينته في الأصل فتصح إمامته (أو مات) فلا ينزع: أي يحرم نزعه وإن لزمه النزاع حياً لسقوط التعبد عنه. أما إذا لم يتعد بأن خاف

[فرع] وافق م ر بعض السائلين أن من جملة العفو مع الاختلاط بماء الأكل أن يكون بأصابعه أو كفه نجاسة معفوة فيأكل بأصابعه أو كفه من إناء فيه مائع فليتأمل فإنه مشكل، ولم يوافق على جواز وضع يده في إناء لإخراج ما فيه من المأكول ليؤكل خارجه كإخراج الإدام من إنائه في إناء آخر ثم أكله فليحذر ابن قاسم على شرح المنهج.

الضرر بترك الجبر ولم يصلح غير عظم المحترم والنجس ولو من مغلظ فيجوز الجبر ولا نزع وإن لم يخف منه ضرراً على ما اقتضاه كلام الشيخين وخالفهما جماعة وجمعت بينهما في الأصل ولو وجد نجساً وعظم آدمي يصلحان وجب تقديم الأول وخياطة الجرح بنجس ودواؤه به كالجبر في تفصيله المذكور وكذا الوشم على بسط فيه ذكرته ثم .

(و) تبطل الصلاة (بعدم ستر) العورة مع القدرة عليه ولو بخلوة في ظلمة لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض» أي بالغة «إلا بخمار» والواجب في ذكر وأمة ستر (لون ما بين سرتة وركبته) وإن حكى الحجم لكنه خلاف الأولى للذكر ومكروه لغيره فلا يكفي ما

(قوله لسقوط التعبد) جعله هذا علة للحرمة مشكل ومخالف لقول الرافعي لا ينزع من الميت لهتك حرمة الميت وسقوط التعبد عنه . وقضية الأول حرمة النزع والثاني حله . وقد يجاب بأنه قصد بذلك أن يبين أن كلاً من العلتين يقتضي الحرمة . أما الأولى فواضح وأما الثانية فلأن سبب النزع وبقائه إنما هو الخطاب بالصون عن النجاسة لأجل التعبد بإيجاد العبادة على أكمل الأحوال، وهذا إنما يتأتى في الحي وأما الميت فقد سقط عنه سبب النزع المذكور فكان التصرف في بدنه غير مأذون . والأصل في التصرف في بدن الغير أو ماله الحرمة حتى يرد الإذن له بالتصرف، وحينئذ فأخذ الرافعي من الثانية حل النزع فيه ما فيه فكان الأولى حيث ذكروا العلة الأولى المقتضية للحرمة أن ترد الثانية لها لأنها أعني الحرمة أحوط لحق الميت وأحفظ لحرمة فتأمله فإنه صنيع حسن دقيق .

[فرع] لو تدلت من العورة جلدة وطالت حرم نظرها وأبطل كشفها كما يجب غسل ما تدلى مما نبت في البدن وإن طال، نعم لو تدلى إلى أسفل الركبة فهل يقال لا يجب ستره لأن الستر من أسفل لا يجب أو يجب لأننا إنما ألحقناه بالعورة لكونه ثابتاً فيها ؟ فالحق بمحله الذي هو بين السرة والركبة وهذا أقرب، وكذا يقال في ذكر طال وجاوز الركبة يجب ستر جميعه، نعم لو ستره بقميص وكان يرى من أسفله لا من أعلاه وجوانبه كفى .

(قوله أي بالغة) احتاجوا إليه لثلا يوهم خروج المرأة التي بلغت بالسن، وحينئذ اندفع ما قد يتوهم أنه لا بد من زيادة أي بالغ من النساء وقيس بهن الرجال، ويؤيد اندفاعه أنه لا قياس هنا لأن إلا بخمار لا يتأتى في الرجل وكون القياس في أصل السترة لا دليل عليه على أن في المرأة من القبح ما ليس في الرجل وحينئذ لا جامع حتى يتأتى قياس ولو الأدون، وإنهم إنما فسروا بالبالغ ليعم الذكر. ووجه اندفاع هذا أيضاً أن الإخبار عنه بإلا بخمار يمنع هذا التوهم .

(قوله فيما مر أي بالغة) تفسير الحائض في الحديث أراد به أن الحائض ليس للتقليد لأنه يخرج به حينئذ من بلغت بالسن فلا تجب عليها السترة بل لبيان أن المراد مطلق البالغة بالحيض أو السن،

يحكي لون البشرة كزجاج ومهلهل لأن مقصود الستر لا يحصل به كصبغ لا جرم له وإن ستر اللون لأنه لا يعد ساتراً.

(ويجب) هذا الستر عن عيون الإنس وغيرهم (أبداً) حتى في الخلوة لقوله ﷺ: «لا تمشوا عراة» وقوله لجرهد: «غط فخذك فإن الفخذ من العورة» وقوله ﷺ: «الله أحق أن يستحيا منه» نعم الواجب ستره في الخلوة سواتا الرجل وما بين سره وركبة غيره نبه عليه الإمام واعتمده الزركشي وشمل قوله غيره الأمة وعليه يفرق بينها وبين الرجل مع اتحاد عورتها بأن عورتها أفحش (لا) سترها خارج الصلاة عن نفسه أو في الخلوة (لعذر) يحوج للتكشيف وعبارة مجلي: ويجوز لأدنى غرض ولا يشترط ظهور الحاجة ومن الأعراض كشفها للتبريد وصيانة الثوب من الأذناس والغبار عند كنس البيوت وغيره انتهت. وعورة الرجل والأمة ولو مبعضة ومستولدة ما بين السرة والركبة كما أفهمه كلامه ويجب ستر جزء منهما إذ لا يتم الواجب إلا به والخنثى الرقيق كالأمة والحر كالحرة.

(و) يجب بالنسبة (لحرة) صغيرة أو كبيرة ستر لون (غير وجه وكفين) إلى ركوعهما ظهراً وبطناً (فيها) أي في الصلاة.

(و) يجب على بالغة وولي مراهقة ستر ذلك (عند) رجال (أجانب) خارجها لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ وهو وجهها وكفاها وإنما لم يكونا عورة حتى يجب سترهما لأن الحاجة تدعو إلى إبرازهما وإنما حرم نظرهما كالزائد على ما بين سره وركبة الأمة لأنه مظنة الفتنة. وقد يحرم النظر ولا يجب الستر كما في الأمر.

وغفل من قال المراد بالغ من النساء وقيس بها غيرها، ومن قال كون المراد بالحائض مطلق البالغ الشامل للذكر والأنثى غير ظاهر لأن الحائض خاص بالأنثى فلا بد من القياس المذكور، وهذا كله غفلة عن قوله إلا بخمار فهذا خاص بالأنثى فلا قياس ولا احتراز، وهذا واضح إلا أن الاسترواح لأول خاطر يوجب الوقوع في مثل ذلك ثم قوله بالغة لا يخرج الصغيرة لأنه للأغلب أو لمن يخاطب بذلك والمخاطب وليها.

(قوله كصبغ لا جرم له) بين به أن مراد المتن بالساتر الساتر عرفاً لا مطلقه وقوله وماء كدر وتطيين لا تفيد تقييد الصبغ بذلك لأن الصبغ فيه لون مانع من رؤية لون العورة فهل يكفي لونه أو لا وكل من ذينك لا لون فيه فلا يشبه الصبغ حتى يستفاد منه تقييده بما له جرم.

وقول الشارح من احتاج للتكشيف لغسل أو قضاء حاجة له التكشيف ويحرم النظر إليه يوهم حل التكشيف بحضرة الناس وليس كذلك بل محله إن اضطر وإلا فمتى لم يعلم ممن هو بحضرتة ممن يحرم عليه نظر عورته غض بصره عنه لم يجز له التكشيف بحضرتة كما مر في فصل التبرز وإنما حل للمرأة كشف وجهها وكفيها ما لم تعلم تعمده نظر غير محرم إليها فيما يظهر لأنه يحتاط العورة الحقيقية لفحشها ما لا يحتاط لغيرها.

ثم رأيت الشارح نفسه حمل حرمة كشفهن لنحو الوجه على ما إذا تعرضن بكشفه لرؤية الرجال. وظاهره حرمة ذلك وإن لم تعلم أنهم ينظرون إليها متعمدين وليس ببعيد وخرج بعند أجنب النساء والمحارم فهي عندهما ما بين السرة والركبة والمميز وغيره هنا سواء فلا يصح طواف وليه به إلا مع ستر عورته وإنما يجب الستر من جهة أعلى الساتر ومن جوانبه لأنه الستر المعتاد (لا من أسفل) لعدم اعتياده ويكفي ستر جيبه المتسع بنحو لحيته فإن لم يستره صح إحرامه ثم عند الركوع إن لم يستره بطلت صلاته وله الستر (ولو بيده) حيث انتفى مس ناقض أو غيره وإن أثم لحصول المقصود به وإنما لم يحرم ستر رأس المحرم بيده لأنه لا ترفه فيه (و) بغير معتاد وغير ساتر لحجم الأعضاء نحو (ماء كدر) كأن أمكنه والسجود فيه أو عجز عنهما أو صلى على جنازة (وتطيين) وحفرة وخابية ضيقي رأس يستران من أعلاهما الواقف فيهما وإن وجد ثوباً لحصول المقصود بذلك بخلاف نحو الخيمة الضيقة أما الصافي فلا يكفي إلا إذا غلبت خضرتة لأنه حينئذ ساتر ويتعين الكدر والتطيين خارج الصلاة أيضاً لفقد نحو ثوب ولو لم يجد إلا ساتر بعض عورته وجب لأنه ميسوره (وقدم) وجوباً (قبل) ذكر أو غيره على دبر لأنه يتوجه بالقبل للقبلة ولستر الدبر غالباً بالأيمن. وقضية الأول اختصاص ذلك بالصلاة والثاني عدمه وهو الأوجه (ثم دبر) على بقية العورة لأنه أغلظ وبقية العورة سواء لكن ما قرب لهما أولى (وإن جعل) ساتر (للأولى) بالستر بوصاية أو وكالة (فامرأة) تقدم وجوباً لأن عورتها أفحش (ثم خنثى) لاحتمال أنوثته ولا تقدم حرة على أمة لأن الموجودان كفي ما بين السرة والركبة فقط فهما

(قوله لأنه يتوجه بالقبل إلخ) قضية العلة الثانية أنه لو كشطت الأليان يخير كما أن قضيتها أنه لا

فرق في ذلك بين الصلاة وخارجها، نعم القضية الثانية ظاهرة والأولى يتردد النظر فيها، وكلامهم يعيل إلى تقديم قبل حتى في هذه الحالة نظراً لما من شأنه وهو أن من شأن قبل أنه أفحش.

فيه سواء فإن زاد فلا تعارض في الزائد إذ لا عورة للأمة حينئذ وبحث بعضهم تقديم الأمر ويتجه تقديم الأمة على الخنثى الحر لتحقق أنوثتها مع فحش عورتها بخلافه (وصلى) وجوباً حال كونه (عارياً) من حبس على نجس واحتاج لفرش سترته عليها ويتم الأركان ولا إعادة عليه كما مر.

وفي المجموع: لو حبس بمكان نجس صلى وتجاوى عن النجس قدر ما يمكنه ولا يجوز وضع جبهته بالأرض بل ينحني للسجود إلى قدر لو زاد عليه لاقى النجس ثم يعيد ويصلي أيضاً من لم يجد ثوباً طاهراً بوجه يبيح ارتفاعه به ولو (مع) وجود ساتر (نجس)

(قوله وبحث بعضهم تقديم الأمر) هو ظاهر مدرراً وينبغي تقديم الشابة على عجوز لا تشتهى. نعم في غير مميز أريد الطواف به ينبغي أن يكون المميز مقدماً عليه للاتفاق على حرمة نظر عورته والاختلاف في غير المميز فالأول أفحش.

ومر في التيمم التقديم بالأفضلية فيأتي هنا: أي عند اتحاد النوع لا عند اختلافه فلا يقدم الرجل الأفضل على المرأة المفضولة: ثم قضية كلامهم تقديم المرأة الحية على الذكر الميت فيما إذا لم يمكن أنها تصلي به ثم يستر به الميت فخشية تغيره فوراً وهو بعيد، ولو قيل بتقديمه في هذه الحالة لم يبعد والكلام فيما إذا كان التعارض إلى الدفن فقط وفيما إذا كان الظاهر منها ما فوق السرة والركبة ومنه السرة وإلا قدم على نظر فيه هنا أيضاً.

ثم رأيت في إيضاح الناشري: وهل يقدم الميت أو المصلي عليه؟ الذي يظهر أنه يعطى للمصلي عليه فإذا صلى عليه أعطى للميت ويأتي التفصيل الذي في التيمم انتهى. وهذا غير مسألتنا لأنه يتعين فرض ما قاله في رجلين أو امرأتين أحدهما حي وأراد أن يصلي عليه فيعطى للمصلي عليه لا سيما إن لم يوجد مصل عليه غيره. وأيضاً إعطاؤه له لا يفوت المقصود على الميت بل يحصل له زيادة الثواب أو الواجب لحظة ثم يعطى للميت على الدوام وبهذا ظهر اتجاه ما قاله الناشري بالنسبة للفرض الذي فرضته، بخلاف ما لو فرض عدم اتحاده كرجل حي وامرأة ميتة، وأراد الصلاة عليها فهل تقدم به هذه اللحظة أو لا؟ لأن مفسدة كشف المرأة لحظة أحق من حصول الثواب لها لحظات.

وقول الناشري: ويأتي إلخ الظاهر أنه أراد التفصيل في اجتماع ميتين وفي إتيان جميع تلك التفاصيل نظر ظاهر للمتأمل، كيف والذي يظهر أنه لا أثر للسبق هنا إلا عند اتحاد النوع. فتقدم امرأة تأخر موتها عن رجل تقدم موته كما يصرح به إطلاقهم هنا تقديم المرأة على الرجل كما أن مقتضاه تقديمها وإن كفى بعض سواتها فقط وستر سواته جميعها، وتقديم امرأة مريدة لنفل على رجل مريد لفرض. وكل هذه الفروع للنظر فيها مجال قصارى أمرنا فيه التقييد بكلامهم وإطلاقه ما أمكن لا سيما

تعذر عليه غسله لا من أمكنه تطهير ثوبه أو محله وإن خرج الوقت ويجب بحريه لم يجد غيره في الصلاة وخارجها ولو في الخلو وبمتنجس خارجها فإن جدهما خارجها قدم المتنجس ولو في التكفين (لا) مع (حرير) لم يجد غيره فلا يصلي عارياً بل لابساً له لأنه يباح للحاجة ومنها الستر للصلاة بخلاف النجس لمنافاته لها .

وبحث الأسنوي لزوم قطع الزائد من الحرير على ستر العورة إن لم ينقص أكثر من أجرة الثوب وفيه وقفة لما في ذلك من المشقة المقتضية للمسامحة بلبسه هذا الزمن اليسير ويلزمه فيما إذا لم يجد ما يغسل به ما تنجس من الثوب قطعه إن حصل الستر بالباقي ولم ينقص أكثر من أجرة مثله كما ذكره الشيخان وإن صوب الأسنوي اعتبار الأكثر من ذلك ومن ثمن الماء مع أجرة غسل الثوب عند الحاجة فإن كلا منهما لو انفرد لزمه تحصيله . ويرد بأن النظر إنما هو للحالة الراهنة والذي تعارض حينئذ قطع هذا والصلاة في طاهر يستأجره فلزمه القطع إن لم ينقص أكثر من أجرة ذلك الطاهر وليس لعار غصب ثوب وعليه قبول عاريتيه وطلبها لا هبته بخلاف هبة الطين إذ لا منة فيه والاقتراض والاستئجار والشراء فيه ما مر في التيمم .

(و) تبطل الصلاة أيضاً (بحرفين) إن تواليا فيما يظهر قياساً على ما يأتي في الأفعال (من كلامنا) معشر آدميين في تحاورنا لنهيه ﷺ عنه وهما أقل ما ينبني منه الكلام

والمجموع مصرح بأن ما دخل تحت إطلاقهم منقول كالذي صرحوا به لكن عمومه في غاية الإشكال .

ثم إذا تأملت ما وقع لهم هنا من كونهم لم يلحقوا هذا بما مر في التيمم ظهر لك أن محط نظرهم هنا رعاية قبح العورة ما أمكن، وثم رعاية أغلظية الحدث ما أمكن وحينئذ يتضح لك كثير مما أبديته هنا بعض الاتضح، وأن إطلاق الناشري السابق غير صحيح وأن إطلاقه في بحثه تقديم المصلي على الميت إنما يتضح عند اتحاد نوعهما لا والمصلي امرأة والميت رجل، وينبغي فرض كلامه في : حصل عليه تعينت عليه الصلاة عليه وإلا لم يقدم عليه مطلقاً .

(قوله لم يجد غيره) هل منه ما لو كان معه حرير ومتنجس يقدر على تطهيره، لكن يخرج به الوقت فهل يقدم الحرير أو الغسل ؟ كل محتمل وكلامهم إلى الثاني أميل .

(قوله وبحرفين) أي إن كان بحيث يسمع للمعتدل . (قوله في شرح قول المتن يقرأ دونه أما السنة) بين بقوله السنة أيضاً من غير أن يجعلها نعتاً لقراءة ولا لغيرها أن قول المتن يقرأ ليس بقيد، بل يذكر إذا لزمه الذكر بدلاً عن الفاتحة أو يتشهد التشهد الأخير أو يصلي على النبي ﷺ بعده أو

وتخصيصه بالمفهم عرف طارئ فمن ثم بطلت بهما (ولو) لم يفهما أو كانا من آية نسخ لفظها أو لمصلحة الصلاة أو (كرها) لندرته بخلاف النسيان .

(و) تبطل (بهما) أي بالحرفين (في تنحج) صدر ممن (يقراً) أي تمكنه القراءة الواجبة (دونه) ولو سراً إذ لا ضرورة إليهما حينئذ بخلاف ما إذا لم تمكنه القراءة إلا به ومثلها كل واجب قولي ويتجه اغتفار الزيادة عليهما حيث سمي الجميع قليلاً عرفاً أما السنة فلا ضرورة إلى التنحج لأجلها لكن بحيث جمع جوازه للجهر بذكر الانتقال عند الحاجة إلى إسماع المأمومين والأذرع جوازه عند تراحم البلغم بحلقه إذا خشي أن ينخق والزر كشي جوازه للصائم لإخراج نخامة تبطل صومه ويتجه جوازه للمفطر أيضاً لإخراج نخامة تبطل صلاته كأن نزلت لحد الظاهر ولم يمكنه إخراجها إلا به .

(و) تبطل بالحرفين إذا ظهر في (ضحك وبكاء وأنين) ولو لآخرة ونفخ ولو من الأنف إن تصوّر وسعال وعطاس وتنحج هذا إن كان من ذلك (بلا غلبة) إذ لا ضرورة حينئذ (وبها) أي ومع الغلبة إنما تبطل (بكثرة) من الحروف لأن الكثير يقطع نظمها دون القليل والمعتبر العرف فيهما ولو وقع ذلك من إمامه لم يفارقه لأن الظاهر تحرزه عن المبطل نعم إن دلت قرينة حاله على عدم عذره وجبت مفارقتة كما بحثه السبكي (لا حرف) فلا تبطل به لأنه ليس من جنس الكلام (إلا إن أفهم) نحو ق أو ع أو ل أو ط من الوقاية والوعاية والولاية والوطء وإن أخطأ في غير الأخير بحذف هاء السكت وفيه بحذف الهمزة

يسلم التسليمة الأولى كذلك فيأتي في هذه كلها تفصيل القراءة إذا تنحج لأجلها . وهذا هو السبب لعدوله عما هو القياس في المحترز من قوله أما غير القراءة الواجبة إلى قوله السنة، لأن غير القراءة الواجبة أقسام: غير قراءة بالكلية وهو تلك الأربعة وفيها تفصيل الواجبة خلافاً لما يوهمه المتن ومعناها نحو تنحج لأجل تنخم لحفظ صوم واجب، وقراءة غير واجبة فلأجل هذا الإجمال المحتاج تحقيقه إلى بسط ينبو عنه طريقة هذا الشرح اختصر في المخرج على السنة .

وأشار إلى أحكام غير القراءة من تلك الأربعة وما ألحق بها كمسألة الصوم، فذكر ذلك مبيناً فيه المنقول من المبحوث وما يشمله المتن من صحيح وفساد وما يرد عليه كل ذلك بأخصر عبارة وأوضح إشارة، فتأمل ذلك فإن فيه دقة لا سيما تطبيق المتن والشرح وتحرير هذه الأحكام التي طال فيها خبط كثير من المتأخرين .

(قوله أفهم) أي بالنسبة للوضع اللغوي لا للمتكلم كما هو واضح .

(أو مد) بالبناء للمفعول وإن لم يفهم إذ المد ألف أو واو أو ياء فالمدود في الحقيقة حرفان ولا تبطل الصلاة بالنطق فيها (بقربة كنذر وعتق) وذكر ودعاء جائز ولو لغيره وإن لم يندب خلافاً لما توهمه عبارته هذا إن كان ذلك (بلا تعليق و) بلا (خطاب) لمخلوق غير النبي ﷺ كالله عليّ كذا أو عبدي حر.

قال في المجموع: لأن النذر مناجاة لله فهو من جنس الدعاء وألحق به الأسنوي الوصية والعتق والصدقة وسائر القرب المنجزة وتبعه المصنف واعترضه جمع بما رددته في الأصل. أما عند التعليق كأن شفي الله مريضني فعليّ عتق رقبة أو اللهم اغفر لي إن شت أو إن دخل عبدي الدار فهو حر فتبطل به كنذر اللجاج لكرهته. وأما عند خطاب مخلوق غير النبي ﷺ من أنس وجن ومملك وشيطان وغيرهم ولو لما لا يعقل كما بينته في الأصل نحو رحمك الله ولو لميت ونذرت لك بكذا وعلى عتقك وربّي وربك الله للأرض فتبطل لجميع ذلك. أما خطاب الخالق وخطاب النبي ﷺ ولو في غير التشهد على الأوجه فلا يبطلان بل تجب إجابته ولو بفعل كثير وألحق به الزركشي عيسى ﷺ وقت نزوله وإنما أبطلت إجابة الأبوين والإنذار وإن وجبا لأن خطابه معهود في الصلاة مع أن في شرفه ما يمنع إلحاق غيره به ويشترط في القرية العربية أن أحسنها وإلا بطلت بغير الوارد منها وإشارة الأخرس لا تضر ولو يبيع وإن صح بيعه ويسن لمصلّ سلم عليه الرد بها ولو ناطقاً ويجوز بقوله عليه السلام كالتشميت بيرحمه الله لمن عطس أن يحمد ويسمع نفسه وتبطل بقال الله أو النبي كذا وكذا باستعنا بالله ونحوه عند قراءة الإمام إياك نعبد وإياك نستعين وبإعادته هذه تبعاً له إلا إن قصد الذكر أو الدعاء أو القراءة على الأوجه وكصريح الدعاء ضمنه نحو: أنا المذنب كم أحسنت إليّ وأسأت (ولا) تبطل الصلاة بسبب وجود (قليليه) أي الكلام من المصلي وأعاد النافي لتختص الأحكام الآتية بالقليل (بسهو) أي مع سهوه عن كونه في الصلاة بأن نسي أنه فيها لأنه ﷺ لما سلم من ركعتين تكلم بقليل معتقداً الفراغ وأجابوه به مجوزين النسخ ثم بنى هو وهم عليها وليس نسيان تحريمه عذراً ولو ظن بطلانها بكلامه القليل

(قوله وسائر القرب) منه الوقف وهل شروطه مثله كوقفت كذا على فلان وفلان للأول كذا وللثاني كذا وهكذا وإن طال، وكذا في نحو النذر والوصية وفي ذلك من البعد ما لا يخفى وتصان عنه الصلاة.

وزعم أن التلطف بالقرية المذكورة بمنزلة الذكر وإن طالت متعلقاتها غنى عن بيان قبحه، بل

سهواً فتكلم كثيراً لم يعذر (أو) مع (سبق لسان) كالتسهو بل أولى (أو) مع جهل حرمة للكلام فيها (لقرب إسلام) وإن كان بين المسلمين على الأوجه أو لبعده عن العلماء أي عمن يعرف ذلك فيما يظهر لأنه ﷺ لم يبطل صلاة من تكلم قليلاً جاهلاً لقرب إسلامه ومثل ذلك ما لو سلم ناسياً ثم تكلم عامداً أي يسيراً أو جهل تحريم القليل الذي أتى به مع علمه بتحريم جنس الكلام أو كون التنحج مبطلاً مع علمه بتحريم الكلام لحفاء ذلك على العوام وخرج بجهل حرمة ما لو علمها وجهل الإبطال فإنه يبطل لأن حقه حينئذ الكف وبالقليل الكثير عرفاً لأنه يقطع نظمها كما مر.

(و) تبطل (بتجريد) قصد (تفهم غير قرآن) عن القراءة (بنظمه) أي بنظم القرآن (كذكر) أي كما تبطل بتجريد قصد تفهم غير الذكر بالذكر كقوله لمن استأذنه في الدخول ادخلوها بسلام آمنين سواء انتهى في قراءته إليها أم أنشأها حينئذ على الأوجه لأنه يشبه كلام الآدميين وخرج بالتجريد المذكور قصد القرآن أو الذكر وحده أو مع التنبيه وكذا الإطلاق وهو ما قاله جمع متقدمون لكن الذي في التحقيق والدقائق البطلان وهو المعتمد لأن القرينة تصرفه إليها ما لم ينو صرفه عنها ولقولهم لا يكون قرآناً أي عند نحو تلك القرينة إلا بالقصد وتأتي هذه الصورة الأربع في الفتح على الإمام بالقرآن أو الذكر وفي الجهر بتكبير الانتقال من الإمام والمبلغ ومنازعة المصنف فيه مردودة كاعتماد الأسنوي اختصاص التفصيل فيما يصلح للتخاطب به دون غيره وإن تجرد لقصد الإفهام. وذلك لأن التجريد المذكور يصرفه إلى معنى ما يتخاطب به إذ سبحان الله حينئذ بمعنى تنبه، وخرج بنظمه مغير النظم كإبراهيم سلام كن فإنه مبطل مطلقاً ما لم يفصل ويقصد التلاوة.

(و) تبطل (بفعل) زائد من غير جنس أفعالها إن صدر ممن علم بتحريمه أو جهله ولم يعذر وقد (فحش) وإن لم يتعدد (كوثبة وتصفيقة) وإن لم تكن بضرب الراحتين وخطوة ولو غير مفرطة (للعب) وضربة مفرطة إلحاقاً لها بالكثير الآتي في منافاة كل للصلاة وإشعاره بالإعراض.

ينحل من ذلك تشنيع عظيم أن مصلياً قرأ مكتوب وقف بشروطه وهي كونه منجزاً خلياً عن تعليق وتوقيت وخطاب ولم تبطل صلاته، فالذي يتجه على ما فيه أيضاً أنه لا يكتفي إلا بمجرد القرينة من غير ذكر متعلقاتها الطويلة عرفاً.

(قوله وضربة مفرطة) أي ولو لغير لعب.

وأفهمت عبارته أن الوثبة لا تكون إلا فاحشة وهو كذلك لما فيها من الانحناء المخرج عن حد القيام بخلاف ما لا يخرج عن حده وكان من قيد بالفاحشة احتراز عن هذه . أما التصفية لغير اللعب كالإعلام فلا يضر وإن كانت بضرب الراحتين كما قاله الماوردي إذ المؤثر هو قصد اللعب أو المنفاة ومن ثم صرحوا بأن الالتفات بالوجه بقصد ذلك مبطل (أو كثر) حال كونه (ولاء) عرفاً في غير شدة الخوف بخلاف القليل والكثير المتفرق بحيث يعدّ كل منقطعاً عما قبله لأنه ﷺ حمل أمانة فكان إذا سجد وضعها وإذا قام حملها .

وتبطل بالفاحش والكثير المتوالي (ولو) كان كل منهما (سهواً) لأنه يقطع نظمها كالعمد ومرجع الكثرة العرف فالكثير عرفاً (كثلاث خطأ) بضم الخاء وإن كانت بقدر خطوة مغتفرة وثلاث مضغات وتحريك رأسه ويديه ولو معاً أخذاً من قولهم لا فرق عند كثرة الأفعال بين كونها من جنس واحد أو أكثر وكفعل واحد مع نية الثلاث ولأن نوى فعلهن ثم فعل واحدة والخطوة بفتح الخاء المرة وبضمها ما بين القدمين وهي هنا نقل رجل من نقل الأخرى إلى محاذاتها كما بينته في الأصل . أما نقل كل على التعاقب إلى جهة التقدم على الأخرى أو التأخر عنها فخطوتان بلا شك ولو شك في فعل أقليل هو أو كثير فلا بطلان (لا) قليل عرفاً كخطوتين وإن اتسعتا جداً حيث لا وثبة ولبس خفيف وفتح كتاب وفهم ما فيه لكنه مكروه وكذا حركات خفيفة متوالية (كتحريك أصبع) أو أصابع (بسبحة أو) في (حكة) وحل وعقد ولو لغير غرض فلا تبطل وإن تعمده لكنه مكروه وذلك لأنه ﷺ رد السلام فيها بالإشارة وخلع نعليه وأخذ بأذن ابن عباس (رضي الله عنهما) فأداره من يساره إلى يمينه وأمر بقتل الأسودين الحية والعقرب فيها ومن ثم يسن قتلها ولو فيها ولتعرس الاحتراز عن الفعل عفي عن قليله بخلاف القول وألحق الأذرعى الأجناف بالأصابع ويتجه أن اللسان كذلك خلافاً لما يقتضيه كلام الأنوار وخرج بالأصابع اليد فتحريكها ثلاثاً ولأن مبطل إلا

(قوله بحيث يعد إلخ) هل العبرة بعد المصلي لتعذر معرفة ذلك من غيره ليمضي أو يقطع ووجوب سؤاله بعدها ليعيد أولاً مشق جداً وعلى التنزل، فلو اختلف عليه مخبر أن يراعى من وهل يأتي هنا عدد التواتر أولاً لأنه إخبار عن اجتهاد ولا دخل للتواتر فيه لأن المخبر بالطول مثلاً إنما مستنده في ذلك الاستقراء العرفي أو النظر إلى أمثال تلك الصورة في العرف ؟ وكل هذه الفروع للنظر فيها مجال واسع والأقرب الآن الرجوع للمصلي، ويؤيده قولهم في غير ذلك لو شك في شيء أهو قليل أم كثير فله حكم القليل فكذا يقال لو شك في شيء أهو طويل أو قصير فله حكم القصير، وحينئذ متى

أن يكون به جرب لا يقدر معه على عدم الحك للضرورة ويتجه أن المراد بلا يقدر حصول مشقة بعدمه لا تحتمل عادة أخذاً مما مر في مجوز القعود وذهابها ورجوعها ووضعها ورفعها حكمة واحدة: أي إن اتصل إحداها بالأخرى وإلا فكل مرة فيما يظهر ويسنّ ولو في الخلوة وإن علم أن أحداً لا يمر ولا يمكنه المرور بين يديه كما اقتضاه إطلاقهم وهو ظاهر أن يصلي إلى نحو جدار أو عمود فإن لم يجد فشاخص ثلثاً ذراع فأكثر بذراع اليد المعتدلة لم يبعد عن قدميه أكثر من ثلاثة أذرع وتحسب من العقب فيما يظهر فإن لم يجد شاخصاً فمصلى يفرشه كسجادة فإن لم يجد خطأ خطأ أمامه نحو القبلة وكونه طويلاً أولى.

قال في المهمات: والقياس أنهما كقدر السترة فيعتبر في كل منهما أن يكون ثلثي ذراع فأكثر سواء أكان الخط طويلاً أو عرضاً لأن المقصود حكاية قدر الشاخص ولا يتم إلا بهذا القدر والترتيب المذكور هو المعتمد خلافاً لما يوهمه كلام المصنف الآتي وكلام الحاوي يصرح به فهو أحسن فمتى عدل عن رتبة إلى ما دونها مع القدرة عليها كانت كالعدم والأصل في ذلك الأخبار الكثيرة الصحيحة ويسن أن لا يجعلها تلقاء وجهه بل عن يمينه أو يساره (وجاز بل ندب لمصل) امثل ما ذكرناه بشرطه ومنه أن يكون قد (دنا) أي قرب (ثلاثة أذرع) فأقل (من) سترة (شاخص) مرتفع ما مر (أو مصلى أو خط) بالترتيب السابق ويظهر في الخط والمصلى أن الثلاثة تعتبر من أولها المسامت لمصلى إن كان بينهما فرجة وإلا اعتبر منهما ثلاثة أذرع سترة وما زاد غير سترة ولا ينافي هذا التفصيل التعبير بأن المراد بالمصلى المرور بينه وبين أعلاه لأنه بيان لحريم المصلى أنه يعتبر من أمامه وما نحن فيه لبيان مسافة ذلك الحريم فتأمل (دفع مار) بينه وبين سترته لإثمه بالمرور فخرج نحو جاهل عذر وغير المكلف فلا يجوز دفعهما على الأوجه كما يصرح به حذف أصله لمصل فهو أحسن ويدفع بالتدرّج كالصائل وإن أدى إلى قتله لأمره وَاللَّهُ بِذَلِكَ وَفَاتِهِ كَأَصْلِهِ التَّنْبِيهِ على أن الصلاة للستره المذكورة سنة وتمحل لهما بما رددته في الأصل لكن هل يشترط قصد الاستتار بها أو عدم الصارف عنها؟ كل محتمل والقياس الثاني (وحرّم مروره) وإن لم يجد طريقاً آخر حيث لم يقصر بين المصلي صلاة صحيحة في اعتقاد المصلي فيما يظهر ولو

شك المصلي حكم بعدم الطول ومضى في صلاته فتأمل هذا ثم احفظه، وأجره في سائرته نظائره من كل ما صدر من المصلي مما يتعلق بضبط المبطل منه بالعرف أنه يرجع فيه إلى اجتهاده بأن غلب على ظنه الطول أو الكثرة أو اختلال الفورية مثلاً قطع صلاته وإلا بقي فيها ولا يرجع لقول غيره، اللهم إلا أن

نفلًا والقبلة (حينئذ) أي حين إذ استتر بالسترة المطلوبة ولو دابة غير نفور وآدميا لم يشتغل قلبه به وإلا لم يعتد بها كجدار مزوق يُلتهي به أو شيء مغصوب فيما يظهر في كل ذلك لكرهية الصلاة فيما عدا الأخيرة وحرمتها فيها إلى ما ذكر فلا يناسبه الاحترام كما لو أدخل بشرط مما مر إذ لا احترام إلا مع وجودها (لا) مع فقد شيء منها كأن قصر بصلاته بمحل يغلب مرور الناس به وقت تلك الصلاة كالطواف وكان ترك فرجة في صف أمامه فاحتيج للمرور بين يديه (لفرجة قبله) أي لأجل تلك الفرجة التي أمامه للصلاة فيها فلا يحرم المرور في جميع ذلك ولا يجوز الدفع وإن تعددت الصفوف في الأخيرة ووهم من ظن أن هذه هي مسألة التخطي الآتية في الجمعة فقيدها بصفتين والمرور مع فقد شرط مما مر مكروه كما في أكثر كتب النووي : أي خلاف الأولى نعم إذا قصر بوقوفه في قارعة الطريق انتفت الكراهة كما أخذها ابن الرفعة من كلامهم ومثله ما لو وجد فرجة أمامه نعم لو لم يقصر تركها كأن جر من الصف حرم الخرق إليها على الأوجه .

وأفهم قوله جاز بل ندب انتفاء جواز الدفع عند انتفاء شرط ندبه وهو كذلك بخلاف اقتصار أصله وغيره على الندب فإنه يوهم الجواز عند انتفاء الندب وليس كذلك وإذا دفع فليفرق فإن كرره ثلاثًا متوالية بطلت صلاته قاله البغوي والأوجه أنه لو صلى بلا سترة فوضعت له بلا إذنه لم يعتد بها ما لم يقصد الصلاة إليها بعد وضعها كما هو ظاهر وإنه لا يجوز له الدفع وإن تعذرت عليه السترة بجميع أنواعها وأنها لو أزيلت حرم مرور من علم بها وأن العبرة فيما بما يراه مقلدًا لمصلحاً دون المار (وإن ناب) في صلاته (أمر سبح) الرجل ندبا بقصد الذكر وحده أو مع التنبيه وإلا بطلت صلاته كما علم مما مر (وصفقت) المرأة والحنثى ندبا أيضاً والأولى أن يكون ببطن كف على ظهر أخرى، ولا يضر بالراحتين إلا مع قصد اللعب فإن صفق فخلاف السنة كما لو سبحت ما لم تخل عن الأجنب كما بحثه جمع لانتفاء خوف الفتنة التي أمرت بالتصفيق لأجله وشرطه أن لا يكثر وإلا أبطل كدفع المار ثم هو لمنسوب كتنبية الإمام على سهو مندوب ولمباح كإذنه لداخل مباح وواجب لواجب كإنداز غافل تعين وإن كثر لكن كثير الفعل والقول بغير تسبيح مبطل لعروض وجوبه وفي كل من هذه الثلاثة السنة للرجل التسبيح ولغيره التصفيق خلافاً لما وقع للنووي .

يفرض أن كثيرين أخبروه بأن العرف خلاف ما ظنه فحينئذ يحتمل رجوعه لإخبارهم، ولا يتصور هنا

(و) تبطل (بمفطر) وصل لجوفه كباطن أذنه وإن قل ولو بلا حركة فم إذ هي وحدها فعل يبطل كثيره (و) بغير مفطر نحو (أكل) أي مأكول (كثير) سهواً مثلاً ولو بلا حركة فم أيضاً لأن المفطر أو الكثير يقطع نظمها مع التلبس هنا بأفعال يبعد معها النسيان وبه فارق عدم الفطر بالثاني . أم القليل أي عرفا كما هو ظاهر ولا يتقيد بنحو السمسمة من ناس أو جاهل عذر أو من مغلوب كأن نزلت نخامته لحد الظاهر وعجز عن مجها أو جرى ريقه بطعام بين أسنانه وقد عجز عن تمييزه ومجه فلا يضر للعذر .

(و) تبطل أيضاً بسبب (تعمد زيادة ركن فعلي) لغير المتابعة وإن قل وكان لتدارك ولم يطمئن فيه لتلاعبه نعم ينبغي عذره بجهل تحريم الزيادة لأجل التدارك لأنه مما يخفي (لا) تعمد زيادة (قعود قصير) عرفا فيما يظهر وقد عهد في الصلاة غير ركن كأن جلس (بعد الهوى) من اعتداله وقبل سجوده أو بعد سجدة التلاوة أو سلام إمام مسبوق في غير محل تشهده قدر جلسة الاستراحة لأن هذه معهودة غير ركن بخلاف نحو الركوع فكان أشد في تغيير نظمها نعم من ندب قتل الأسودين فلا يضر الانتهاء إليه ذلك . أما وقوع الزيادة سهواً فلا يضر كزيادة سنة نحو رفع اليدين في غير محله أو قولي كالفاتحة أو فعلي للمتابعة كأن ركع أو سجد قبل إمامه ثم عاد إليه أو رفع من ركوعه فاقتدى بمن لم يركع ثم ركع معه بخلاف تعمد جلسة لم تعهد كالجلوس قبل الركوع فإنه مبطل وإن لم يقيم خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي كالرافعي .

(و) تبطل أيضاً بتخلفه عن إمامه للتشهد الأول وإن جلس إمامه للاستراحة لا ليقنت إذا لحقه في السجدة الأولى لأنهما ثم استويا في فرض معتد به من الإمام أدامه المأموم فلم يكن مقصراً بخلافه هنا (وبقطعه) أي الركن الفعلي (لنفل) أي لأجله بخلاف القولي كقطع الفاتحة للافتتاح لأنه لا يغير نظمها وذلك (كقائم) عن التشهد الأول (بسهو) أي مع سهو عنه (أو) مع (جهل) بمشروعته (عاد للتشهد) الأول بعد أن استوى قائماً فتعمد القعود حينئذ مع علم تحريمه مبطل للصلاة سواء المنفرد والإمام وكذا مأموم عاد غير متابع لإمامه (لا إن تابع) إمامه في الجلوس بأن قام وجلس أمامه فعاد إليه فلا بطلان سواء أقام سهواً أم عمدًا خلافاً لمن قيد بالأول أخذاً من صنيع المتن

تواتر يفيد العلم لأن شرطه أن ينتهي إلى محسوس أي مدرك بإحدى الحواس الخمس . وما هنا أمر مجتهد فيه وهو أن العرف يقضي فيه بماذا .

نعم يفترقان في وجوب عود الساهي إذ لا قصد له وتخيير العامد لأن له قصداً من الانتقال من فرض وهو المتابعة لفرض آخر وهو القيام لكن يسن له وإنما لم يجب عود من ركع قبل الإمام مطلقاً لأن المخالفة هنا أفحش أو نهضاً فتذكر الإمام قبل انتصابه فعاد وقد انتصب المأموم ناسياً أو عامداً ثم عاد إليه (أو جهل) المنفرد أو الإمام وقد قام بلا تشهد تحريم العود فعاد إليه (أو سها) فلا بطلان أيضاً لأنه في الأوليين لم يقطع الفرض إلا لفرض أكد وهو المتابعة وفي الأخيرتين معذور بسهوه أو جهله وإن خالط العلماء كما هو ظاهر لأن هذا مما يخفى على أكثر العوام وإذا عاد ساهياً أو جاهلاً (فليقم) وجوباً عند تذكره وإرشاده لأن المحل قد صار بالقيام محلاً له لا للتشهد وخرج بقبل انتصابه في الثانية انتصابه فإذا عاد بعده لزم المأموم دوام القيام أو إنشائه لأنه إن كان قد انتصب معه فهو إما مخطئ بالعود فلا يوافق أو عامد فصلاته باطلة إن لم يكن قد انتصب فقد لزمه القيام بانتصاب الإمام (وكعامد) ترك التشهد الأول قصداً ثم (عاد) إليه (وهو إلى قيام أقرب) فعوده حينئذ مبطل أيضاً لقطعه نظم الصلاة بخلاف عوده وهو للعود أقرب أو إليهما على السواء إن قصد بنهوضه ترك التشهد ثم بدا له العود وإلا بأن تعمد زيادته لا لمعنى بطلت صلاته.

والقنوت كالتشهد في جميع ما مر فيه فلو نسيه فعاد بعد وضع جبهته بطلت صلاته إن علم وتعمد ولم يكن مأموماً بل على المأموم الناسي العود وإلا بطلت صلاته لأن فعله لما وقع لا عن قصد صحيح وقع لغواً كما لو قام مسبوق قبل سلام إمامه ناسياً ومنه يؤخذ أنه لا يرتفع وجوب العود هنا إلى الاعتدال بمفارقة الإمام بخلاف العامد لأن له قصداً صحيحاً فاعتد بفعله نعم يسن له العود وقبل وضع الجبهة يعود الناسي مطلقاً ويسجد للسهو إن بلغ حدّ الراكع ولو تعمد إمام أو منفرد تركه فعاد عالماً عامداً بطلت إن بلغ ذلك بخلاف المأموم.

(و) تبطل بسبب (إطالة اعتدال) أو جلوس بين السجدين كما في أصله فعبارته أحسن (عمداً) بغير مشروع فيه لأن كلا منهما ركن قصير فإطالته تخل بنظم الصلاة (لا) إطالة أحدهما (بذكر) مشروع فيه كالقنوت في محله ومقدار التطويل المبطل أن يلحق الأول بالقيام: أي بقدر قراءته الواجبة وهي الفاتحة والثاني بالتشهد: أي بأقله هذا

هو المعتمد أما تطويلهما سهواً فلا يبطل .

(و) تبطل (بشك فيه نية) أي في أصلها أو بعض أجزائها أو شروطها أو هل نوى ظهراً أو عصراً مثلاً إن (طال) زمن الشك عرفاً (أو تم به) أي معه قبل انجلائه (ركن) قولي أو فعلي بأن قارنه من ابتدائه إلى انتهائه كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن لانقطاع نظم الصلاة بذلك وبعض القولي ككله إن طال زمن الشك: أي عرفاً أو لم يعد ما قرأه فيه . وقول ابن عبد السلام يقيد بما قرأه مع الشك ضعيف وفارق بعض القول بعض الفعلي بما ذكرته في الأصل . وألحق البغوي قراءة السورة والتشهد الأول بالفاتحة وهو متجه إن أتى منهما بقدرها أو بقدر بعضها وطال ولو ظن أنه في صلاة أخرى فرض أو نفل فآتم عليه صحت صلاته وإجراء البغوي كالقاضي تفصيل الشك السابق هنا ضعيف لأنه يضعف النية بخلاف الظن .

(و) تبطل (بظن) أو اعتقاد (فرض) بعينه من فروضها (نفلًا) لتلاعبه وإنما صح الاقتداء بمن يرى سنية الطمأنينة لأن المدار ثم على الإتيان بما يعتقد المأموم وإن لم يعتقد به ما يعتقد وإلا لم يصح الاقتداء بمخالف ومحل البطلان بظن أو اعتقاد ذلك إن كان في ركن فعلي وفعله مع ذلك أو في قولي أتى به مع ذلك وشرع فيما بعده . أما لو أعاده في محله بنية الفرض أو بلا نية شيء فلا بطلان كما بينته في الأصل . وقول القفال لو قال أفعل الركوع تطوعاً ثم فرضاً ففعله أو لا بنية التطوع وقع عن الفرد ضعيف بل هو حينئذ مبطل لقصد حينئذ مبطلين وهما النفلية بالفرض وتكرار الركوع وقد شرع فيه (لا عكسه) بأن

(قوله أو هل نوى ظهراً أو عصراً) قيل هذا مستغنى عنه لأنه داخل في قوله أو بعض أجزائها لأن من أجزائها التعيين وهذا منه انتهى . وهو عجيب وكان قائله غفل فالتبس عليه الشك في المعين بالشك في التعيين . وهذا من الأول لا من الثاني لأن الشاك فيما ذكر يقول أنا متيقن أنني عينت المنوي ولكنني أشك في المنوي المعين أهو الظهر أو العصر، وحينئذ ظهر أنني قصدت بذكر هذا التورك على من ذكر الشك في التعيين ولم يذكر هذا مع كونه شكاً مبطلاً مع كونه ليس شكاً في النية ولا في بعض واجباتها . وإنما هذا من باب الشك في المنوي لأن النية متيقنة الوجود وكذا التعيين، وإنما الذي شك في وجوده هو المعين فتنبه، ولا يصح لأول خاطر فإن المدارك عجيبة الاشتباه .

(قوله إن أتى منهما بقدرها) أو بقدر بعضها وطال احتاج إلى التصريح بهذا التبين أن الطول قيد في كل منهما على انفراده، وهذا لا يفهم من غير ذلك .

ظن أي العامي نفلًا من أفعالها فرضاً ولا إن علم أن فيها فرضاً ونفلًا ولم يميز بينهما ولا قصد بفرض معين النفلية ولا إن ظن أو اعتقد أن الكل فروض لأن نية الجملة في الابتداء كافية ولم ينقل أنه ﷺ ألزم الأعراب تعلم ذلك . أما غير العامي فلا بد من تمييزه فرائضها من سننها فلو اعتقد أن جميع أفعالها سنة أو فرض أو البعض فرض ولم يميز لم تصح على ما صرح به الإمام لكن الأصح في الروضة في الحال الثاني الصحة إذ ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر ومن جهل فرضية مكتوبة لم تصح منه ونحو الوضوء يأتي فيه جميع ما ذكر . والظاهر أن قصد الركن بالشرط وعكسه غير مؤثر ولو من غير عامي لاشتراكهما في لزوم الإتيان بهما .

(وتبطل) صلاة (لا صوم ولا اعتكاف) وحج ووضوء . والفرق أنها أضيق باباً من الأربعة فكان تأثيرها باختلاف النية أشد (بنية قطع) لها ولو إلى صلاة مثلها (و) بنية (تعليقه) أي قطعها بحصول شيء ولو محالاً عادياً لا عقلياً فيما يظهر لأن الأول قد ينافي الجزم لإمكان وقوعه بخلاف الثاني ويصح عطف تعليقه على نية ليفيد الإبطال بلفظه القليل من جاهل معذور لكن لا من حيث كونه لفظاً لاغتفاره في حق المعذور بل من حيث كونه تعليقاً المستفاد مما هنا (وتردد فيه) أي في قطعها أو الاستمرار فيها لأنه ينافي الجزم بالنية .

وقضية كلامه أن التردد في التعليق مبطل وقضية ما يأتي في نية المبطل عدم البطلان وكل محتمل والأول أقرب لأن ذاك نية مبطل في المستقبل وهو لا ينافي الجزم بالنية قبل وجوده وهذا تردد في فعل مبطل حالاً فليبطل لمنافاته للجزم بالنية ولا مؤاخذه بوسواس قهري في الصلاة كالإيمان وغيره (ولا بنية) فعل (مبطل) لها بأن نوى في الركعة الأولى فعل مبطل في الثانية فلا تبطل في الحال بل (حتى يشرع) في المنوي فإذا شرع فيه كأن أتى بخطوة من ثلاث خطوات نواها بطلت لأنه هنا قبل الشروع جازم والمحرم عليه إنما هو فعل المنافي ولم يأت به بخلاف نية نحو القطع فإنه معها غير جازم .

(و) تبطل (بنية مقيم قصراً) بلغ في أثنائها لتضمنها العزم على الخروج منها (لا ب) سبب عروض أمر (مناف) لها (بلا تقصير) من المصلي إذا (دفعه حالاً) كأن انحرفت

(قوله لا بنية مبطل) أراد بالنية مطلق العزم لا حقيقتها التي هي القصد المقارن للفعل وهنا العزم متقدم على الفعل .

(قوله وبنية مقيم قصراً) أراد بالمقيم هنا من لا يجوز له القصر فلو قال متم أي ناوي الإتمام ولو

سفينة عن جهة القبلة فانحرف إليها فوراً أو تنجس ثوبه ولو بذرق عصفور على ما قاله ابن العماد؛ أي بناء على عدم العفو عنه فيها ومر مع مقابله فنحاه حالاً بأن لم يمض معه زمن يمكن الدفع فيه بغير نحو عود بيده كما مر أو كشفته ريح فأعاده كذلك فيغتفر هذا العارض لعذره (و كآمة عتقت) في صلاتها ورأسها مكشوف فتناولت ساتراً من غير استدبار ولا كثرة فعل (فسترت) به رأسها فوراً أو ستره غيرها فلا تبطل صلاتها لذلك كما لو عجزت عن ساتر بخلاف ما لو احتاجت لفعل كثير أو استدبرت أو مضت مدة وإن جهلت به إما مع تقصير كأن تسبب في وقوع خبث عليه أو كشف عورة نفسه فتبطل مطلقاً كما لو تحرق خفه أو انقضت مدة مسحه (وتصير) الصلاة المفروضة في ظنه (نفلًا) في الواقع (و) سبب ظهور شيء (مناف) بالتنوين (فرضية) لا نفلية قارن التحرم أو حدث بعده (بعذر) أي معه كأن ظن دخول وقت عليه فأحرم بفرضه فبان أنه لم يدخل أو شرع في صلاة ظنها عليه فبان أنها ليست عليه أو ركع مسبوق قبل تمام التحرم أو تحرم

لزمه سبب آخر. واعترض بأنه لا حاجة إليه لدخوله في قوله ونية قطع وهذا فيه قطع لأنه كان يصلي أربعاً فصار يصلي اثنتين.

ويرد بأن هذا ليس من حيز القطع ولا داخل فيه وإلا لكانت نية القاصر الإتمام من باب نية الزيادة وهي مبטلة أيضاً، وإنما حقيقته انتقال من كيفية هي الأصل إلى كيفية أخرى هي الفرع، وحكم هذا لم يتقدم بل ولا يعرف من كلامه أصلاً فاحتاج لذكره هنا ليبين به أن نية هذا الانتقال مبטلة لأن كيفية المقصورة غير كيفية التامة فإذا شرع في صلاة تامة ثم أراد قلبها إلى أدون منها فنوى قصرها بطلت صلاته بهذه النية لأنه تلاعب وإلغاء لما لزمه من الإتيان بواجبه الذي هو الإتمام، بخلاف عكسه وهو نية المسافر الإتمام بعد نيته القصر فإنه لا يبطل لأنه رجع إلى الأصل الذي كان الانتقال عنه رخصة فلم يكن فيه تلاعب ولا نية زيادة إلا عند من يرى أن القصر واجب.

وحاصل الفرق بين المقيم ينوي القصر وعكسه أن الأول نوى مستحياً شرعاً فأبطل ما هو فيه لاستحالته، والثاني نوى جائزاً له مع كون ما نواه هو الأصل في حقه فلم يضره الانتقال إليه.

(قوله رأسها فوراً) أي عرفاً وقد يمثل له تقريباً بما بين الإيجاب والقبول في البيع أو بما لا يقطع موالاة الفاتحة. وقد يقال إن اضطرت لأكثر من ذلك بيسير لنحو بعد الساتر اغتفر وإلا اغتفر لها ما لا يخل بموالاة الفاتحة وما قرب منه.

(قوله بخلاف ما لو احتاجت لفعل كثير) قيل هذا لا يستلزم أنها فعلت حتى تبطل صلاتها فلو قيل بخلاف ما لو فعلت اهـ وليس بذلك أما أولاً فالعبارات لا سيما مثل عبارة هذا الشرح يقع

قادر بفرض قاعداً أو قبل الوقت عالماً وقد جهل حرمة ذلك : أي وقد عذر لنحو قرب إسلام فتقلب له نفلًا في الكل وفي نفل مقيد أحرم به قبل وقته جاهلاً يبطل خصوصه ويبقى عموم كونه نفلًا مطلقاً ويسن لمنفرد رأى جماعة مشروعة أن يقلب فرضه نفلًا مطلقاً ويسلم من ركعتين أو ركعة كما بحثه البلقيني وإلا أثم كأن كان في ظهر فرأى جماعة في عصر أو قلبها لنحو الضحى لافتقار المعين إلى التعيين .

[فصل : في سجود السهو والتلاوة والشكر]

وشرع الأول لجبر السهو أو إرغام الشيطان : أي لقصد أحد هذين وإن لزمه الآخر (سن) سجدتان كما يأتي في الفرض والنفل ما عدا صلاة الجنازة للأمر به في خبر مسلم وغيره ولم يجب كجبر الحج لأنه لم يشرع لترك واجب بخلاف جبر الحج (بترك) واحد من الأبعاض الاثنى عشر ولو عمدًا فإن سجد لترك غير بعض عالماً عامداً بطلت صلاته نعم أفتى البغوي بأن الجاهل لا يعذر إلا إن قرب إسلامه أو بعد عن العلماء وفيه وقفة لخفاء ذلك على العوام ولو المخالطين لنا فالقياس عذرهم فيه مطلقاً فالأبعاض (التشهد الاول) أو بعضه على الأوجه في الفرض لا في النفل كما بينته في الأصل لأنه ﷺ تركه سهواً ثم سجد والعمد أحوج للجبر لأن خلله أكثر والمراد اللفظ الواجب في الأخير دون ما هو سنة فيه فلا يسجد لتركه (وعوده) لأنه مقصود له وصورة تركه وحده كقيام القنوت أن لا يحسنهما إذ يسن أن يجلس ويقف بقدرهما من فعل نفسه أن لو قدر فيما يظهر (وصلاة على النبي ﷺ) أي واجبها في الأخير (فيه) أي في التشهد الأول لأنها ذكر واجب في

فيها بدلالة السياق لا سيما إن اتضحت جداً كهذه . وأما ثانياً فلأن هذا غفلة عن تأمل بخلاف الصريحة في أنها لما احتاجت للكثير فعلته فبطلت صلاتها، وقوله فلو قيل بخلاف ما لو فعلت هذا استرواح أيضاً لأنه يفوته التنبيه على البطلان مع الحاجة المعلوم منه البطلان مع عدمها .
 فعلم أن تلك العبارة لا توهم فساداً وأنها تفهم المسألتين كما تقرر بخلاف هذه فإنها لما لم تتعرض للحاجة ربما احتملت أن لا بطلان مع الحاجة والبطلان مطلقاً، ولا قرينة ترجح إنما الإطلاق رجح الثاني مع كونه لا يخلو عن إيهاً الأول وإن ضعف .

[فصل : في سجود السهو والتلاوة إلخ]

.....

الأخير فأشبهه التشهد وقيس به القنوت فيسجد لتركها فيه وجلسها في الأول وقيامها في القنوت بعضان أيضاً (و) صلاة على (آله) ﷺ (في) التشهد (الثاني) والجلوس لها وهي وقيامها في القنوت كذلك، وصورة السجود لتركها أن يتيقن ترك إمامه لها بعد أن سلم إمامه وقبل أن يسلم هو أو بعد أن سلم وقصر الفصل (وقنوت راتب) وهو قنوت الصبح ووتر نصف رمضان دون قنوت النازلة لأنه لعروضه لأجلها لم يتأكد شأنه بالجبر وترك كلمة منه ككله ومحل عدم تعين كلماته حيث لم يشرع فيه بخلاف بدله فإنه لا حد له فساوى قليله كثيره (وقيامه) قياساً لهما على التشهد الأول وقعوده ويسجد تاركه تبعاً لإمامه الحنفي على المعتمد بل وإن فعله لأن ترك إمامه له ولو اعتقاداً له في حكم السهو الذي يلحق المأموم لا لاقتدائه في الصبح بمصلّ سنتها على الأوجه لأن الإمام يحمله ولا خلل في صلاته .

(و) سنّ لسجود أيضاً (ب) سبب (شك) مفصل : أي تردد برجحان أو من مساواة (فيه) أي في ترك بعض مما مر بعينه كالقنوت هل فعله ومثله ما لو تيقن السهو وشك هل هو ارتكاب منهي أو ترك مأمور أو هل هو القنوت أو التشهد الأول مثلاً وما لو شك هل سجد للسهو لأن الأصل عدمه في الأولى وعدم السجود في الثالثة ولتحقق المقتضى في الثانية (لا) بسبب شك (مجمل) في ترك بعض بأن لم يدر هل ترك بعضاً أو غيره لضعفه بالإبهام وكذا لو شك هل سها أو هل تكلم ناسياً أو وهو في التشهد الأخير هل زاد ركعة لان الأصل عدم ذلك .

(و) سنّ أيضاً بسبب (سهو يبطل عمدته لا هو) ككلام أو أكل قليل وزيادة ركن فعلي لأنه ﷺ صلى الظهر خمساً وسجد للسهو وقيس به غيره بخلاف ما يبطل سهوه أيضاً ككلام كثير لأنه ليس في صلاة وما لا يبطل عمدته كالفعل القليل فلا يسجد لسهوه ولا لعمده على المعتمد . ويستثنى من منطوق كلامه انحراف المتنفل في السفر عن مقصده إلى غير القبلة ناسياً مع عوده على الفور فلا يسجد له مع أن عمدته يبطل على ما مر في فصل الاستقبال .

ومن مفهومه ما ذكره بقوله (و) سنّ أيضاً (ب) سبب (نقل ركن ذكري) بكسر أوله

أي قولِي (غير مبطل) كفاتحة أو تشهد أو بعض أحدهما إلى غير محله عمداً أو سهواً (أو) نقل (قراءة) مندوبة وهي السورة إلى غير القيام كذلك لتركه التحفظ المأمور به متاكداً كتأكد التشهد الأوّل. أما نقلها إلى ما قبل الفاتحة فلا سجود له لأن القيام محلها في الجملة وألحق بها في ذلك كل ذكر قولِي مختص بمحل كتسبيح الركوع فيسجد لنقله إلى غيره كالقيام كما بينته في الأصل مع الرد على من فرق بأن القيام محل التسبيح في الجملة نعم لا بد أن يكون نقله بنية أن هذا تسبيح نحو الركوع أخذاً من تقييد الخوارزمي السجود لنقل القنوت بأن يقرأه بنيته.

ثم رأيت شيخنا صرح بذلك فقال: ويقاس به ما في معناه ويحصل أصل السنة بسبحان ربي العظيم في السجود وبسبحان ربي الأعلى في الركوع كما في المجموع في هذا وقياسه الأول بل جاء في رواية فلا سجود لذلك إذ لا ينقل فيه ولا تشتط النية في نقل الركن القولِي والسورة ويضم إلى هذه في كونها مستثناة من مفهوم ما ذكر الذي هو منطوق قولهم ما لا يبطل عمده لا سجود لسهوه ولا لعمده القنوت في وتر لا يشرع فيه وتكرير الفاتحة خلافاً لبعضهم. أما نقل الفعلي فيبطل عمده نقل قولِي مبطل كالسلام وتكبيرة الإحرام لأن الإتيان بأحدهما في غير محله مع قصد كونه سلام تحلل وإن لم يقل عليكم ومع قوله عليكم وإن لم يقصد سلام التحلل أو تكبيرة الإحرام إبطال الصلاة وهذان داخلان في قوله وسهو يبطل عمده لا هو.

وسجود السهو (سجدتان) كسجدي الصلاة في الشروط والمندوبات فإن سجد واحدة لم تبطل صلاته إلا إن قصد الاقتصار عليها ابتداء كما لو سجد مع الإخلال بشرط بخلاف ما لو طرأ له الإخلال به فترك إكمالهما فوراً ولا بد عند إرادة فعلهما من نية سجود السهو ومحلها في السهو بالنقص أو الزيادة أو بأحدهما (قبيل سلامه) بحيث لا يتخلل بينهما بعض أفعال الصلاة فلا يندب بعدهما تخلل بتشهد ولا بسكوت ولا يجوز فعلهما بعد السلام العمد لأنه ﷺ سجد للنقص قبيله وأمر به قبيله مع التعرض للزيادة والجواب عن سجوده بعده مبسوط في الأصل ولو اقتدى بمن يراه بعده وتوجه عن المأموم سهو في اعتقاده سجد بعد سلام إمامه لا حال اقتدائه به وقبل سلام نفسه اعتباراً بعقيدته ولا

ينتظره الموافق ليسجد معه لأنه فارقه بسلامه ولو سجد إمامه لما يراه هو دونه لم يجز له متابعتة اعتباراً بعقيدته لكن يسجد للسهو بعد سلام إمامه .

ولا يسن للسهو أكثر من سجدتين (وإن تكرر) مقتضى السجود ولو عمداً من نوع أو أكثر لأنه ﷺ سلم من ركعتين وتكلم واستدبر ومشى واقتصر على سجدتين وتكفيانه ولو عن سهو بعدهما وإلا لم يأمن حدوث سهو آخر وتسلسل وهما جبر للكل ما لم يخصهما بشيء معين . وقد يتعدّد صورة كما لو سجد في نحو مقصورة ثم عرض موجب إتمام فإنه يعيدها آخرها (فإن) وجد منه سهو (ونسي) أن يسجد له قبل السلام أو جهل أن محله قبله وأراده (فعقيهه) أي السلام يسجد للسهو تداركاً له والفصيح عقب بلا ياء (ويلغو سلامه) ناسياً (إن سجد بعده) لأنه بالسجود المشروع له تداركه يعود للصلاة بلا إحرام بخلاف ما لم يشرع له كأن خرج وقت جمعة أو نوى مسافر إقامة فإنه يحرم عليه العود وعليه فهل يعتد به فيسجد آخر صلاته أو لا فلا؟ كل محتمل . وقضية قولهم في هذين ونحوهما فات الثاني والأوجه أنه لا يعود إليها إلا بوضع جبهته بالأرض وإن لم يطمئن وطرواً مناف كحدث بعد العود يبطلها ويحرم من ضيق الوقت لإخراجه بعضها عنه . أما لو سلم ذاكراً للسهو عالماً بأن محله قبل السلام أو طال الفصل عرفاً بين السلام وتيقن الترك أو لم يرده وإن قرب الفصل فلا سجود لأن المتعمد فوّته على نفسه ولتعدّر البناء بطول الفصل كطرواً المنافي ولعدم الرغبة فيه فعلم أن السلام موقوف فإن عن له السجود بشرطه بان أنه لم يخرج به وإلا بان أنه خرج به .

(و) هنا أصل عام وهو أن ما شك في تغييره عن أصله رجع به إليه وجوداً كان أو عدماً وطرح الشك فحينئذ (كمعدوم مشكوك فيه) فلو شك هل سجد للسهو سجدتين سجدهما أو هل سجد الثانية سجد واحدة عملاً بأصل العدم أو هل صلى ثلاثاً أو أربعاً بنى على الأقل لأنه المتيقن وإن أخبره كثيرون راقبوه ما لم يبلغوا حدّ التواتر على ما بحثه الزركشي وفعلمهم كقولهم وسجد للسهو لأمره ﷺ بذلك وعلله بقوله : «فإن كان صلى خمساً شفعن» أي السجدتان وما اشتملتا عليه له صلاته : أي رددتها إلى الأربع وحذفت الزيادة لجبرهما خللها كالنقص وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان ويستثنى

من ذلك الأصل الشك في ركن غير نية وتحرم بعد السلام فإنه لا يؤثر كما قال : (لا ركن غير تحرم بعد سلام) لم يعد بعده للصلاة لأن الظاهر وقوعه عن تمام والشرط كالركن غير التحرم على المنقول المعتمد فلا يضر الشك فيه بعد تيقن وجوده عند الدخول في الصلاة إلا في الطهارة فإنه يكفي تيقن وجودها ولو قبل الصلاة لقولهم يجوز الدخول فيها بطهر مشكوك فيه . أما التحرم والمراد به النية أو تكبيرة الإحرام فالشك فيه بعد السلام يوجب الإعادة كأن شك هل نوى فرضاً أو نفلًا بخلاف ما لو شك هل نوى الاقتداء أو هل سلم ولم يفعل منافياً فإنه يسلم ولا سجود لفوات محله وإنما لم يؤثر الشك بعد فراغ يوم صامه في نيته لأن الصوم بالتروك أشبه وأما لو شك بعد سلام حصل بعده عود فيلزمه التدارك لأنه بان بعوده أن الشك في صلب الصلاة ومر قبيل سنن الصلاة أن تيقن ترك الركن بعد السلام يوجب البناء ما لم يطل الفصل عرفاً أو يطأ خبثاً وإن استدبر القبلة أو تكلم أو مشى قليلاً وإذا شك في ركن أو أكثر أتى به (و يسجد وإن زال شكه) لكن لا مطلقاً بل (إن جاوز زيادة فعله) لأنه إن كان زائداً فالسجود للزيادة وإلا فللتردد الموجب لضعف النية فلو شك في ركعة هو فيها أثالثة هي أم رابعة واستمر شاكاً إلى أن انتصب سجد وإن زال شكه للتردد فإن زال بعد ترده وقبل انتصابه وإن صار إلى القيام أقرب لأن تعمد صيرورته إليه ليس مبطلاً وحده بل مع عوده لم يسجد لأن ما فعله زمن الشك أصلي بكل تقدير فلا تردد في أصالته ومن ذلك لو شك في تشهده فهو الأول أو الأخير فإن زال شكه بعد تشهده وانتصابه سجد لفعله زائداً بتقدير أو قبله فلا .

(و) سن للمأموم سجدتان (لسهو إمام) له أو عمدته (غير محدث و) لسهو (إمامه) أي إمام الإمام وإمام الإمام وهكذا كأن اقتدى مسبق بساه فلما قام لیتتم اقتدى به آخر وهكذا (ولو) كان سهو الإمام (قبل قدوته) أي اقتدائه هو في الأولى وإمامه في الثانية لتطرق الخلل فيهما لصلاته من صلاة إمامه ولتحمل الإمام عنه السهو ويسن للمأموم السجود فيهما أيضاً (وإن) فارقه أو بطلت صلاة الإمام بعد وقوع السهو منه أو (ترك) الإمام السجود جيراً لخلل صلاته وعند سجوده يلزم المأموم المسبوق والموافق متابعته وإلا بطلت صلاته إن علم وتعمد ويعيد المسبوق السجود آخر صلاته كما يأتي وإنما يسجد لسهو إمامه المذكور (لا) لغيره فلا يسجد (لسهو) الواقع منه حال كونه (خلف)

إمام له ولو حكماً كأن سهت الفرقة الثانية في ثانیتهما في صلاة ذات الرقاع (متطهر) لأنه يتحمله عنه لوقوعه حال اقتدائه به فلم يخاطب به وإن لم يتذكره إلا بعد سلام الإمام وخرج بغير محدث ثم وبمطهر هنا، والتغاير بينهما للفتن المحدث فلا يلحق سهوه المأموم ولا يتحمل عنه إذا لا قدوة حقيقة حال السهو وكون الصلاة خلف المحدث جماعة ليس لرابطة بل لقصد المأموم لها من غير حيلة له في الاطلاع على حدث الإمام أما سهوه قبل اقتدائه به فلا يتحمله عنه وإنما لحقه سهوه قبل ذلك لأنه عهد تعدى الخلل من صلاة الإمام إلى صلاة المأموم دون عكسه ولو سلم مسبوق سهواً مع سلام إمامه تحمله عنه كما بينته في الأصل لأن القدوة لم تنقض (فإن) سها الإمام فسلم قبل أن يسجد ناسياً للسهو ثم (عاد) بشروطه السابقة في قوله فإن نسي فعقبه (وسجد تابعه) وجوباً مأموم سلم معه ناسياً أو تخلف ليتم التشهد أو لينتظر عوده أو سهواً عن سلامه على الأوجه لأنه لم يحدث منه نية تقطع المتابعة فإن لم يتابعه عالماً عامداً بطلت صلاته ولو قام المسبوق ليتم فالقياس أنه يلزمه العود لمتابعة إمامه إذا عاد (لا من سلم) منهم (عامداً) مع تذكره سهو الإمام (أو تخلف ليسجد) سواء أسجد قبل عود إمامه أم لا فلا يجوز له متابعتة لقطعه القدوة بسلامه عمداً في الأولى وبسجوده في الثانية وباستمراره في الثالثة فيسجد في هذه منفرداً.

وعلم من كلامه بالأولى أنه يلزمه موافقة إمامه الذي لم يسلم في سجود السهو وإن جهل سهوه وهو كذلك ما لم يعلم أن سجوده لغير مقتض كنهوض قليل نعم يلحقه سهوه بهذا السجود فيتوجه عليه بمجرد وضع الإمام جبهته لكن لا يجوز له فعله إلا إن نوى مفارقتة أو سلم الإمام ولو علم غلظه وهو ساجد معه لزمه العود للجلوس ثم إن شاء فارقه وسجد أو انتظر سلامه ثم سجد ويتصور علمه بغلظه بقوله له ذلك بعد سلامه أو بكتابتة أو بخبر معصوم لا بغير ذلك لاحتمال أنه شك في فعل بعض معين وذلك مقتض وإن علم المأموم أنه أتى به فيلزمه موافقته فيه فلا إشكال هنا حكماً ولا تصويراً.

(و) من ظن أنه سها فسجد للسهو فإنه (يعيده) أي السجود صورة لما مر أنه لا يتعدد (إن بان) أن (لا سهو) بالكلية لزيادة سجوده الأول سهواً ولا ينافي هذا أن ظن السهو لا يجوز السجود لجواز حمله على ما لو اعتقد جهلاً أنه مقتض أو على ما لو ظن

(قوله لأنه يتحمله عنه لوقوعه حال اقتدائه به عنه فلم يخاطب به) أشار بذلك إلى أنه كتحملة

ترك بعض معين لكن الشك حينئذ كالظن . أما إذا بان سهو ولكنه غير ما ظنه فإنه يجزئه لأنه قصد به جبر الخلل وهو يجبر كل خلل (و) يعيده أيضاً (من قام ليتم) كمسبوق سجد مع إمامه ثم قام ليتم وكقاصر سجد آخر ركعتيه فحصل موجب إتمام وكإمام جمعة خرج وقتها بعد سجوده للسهو فيعيد كل من هؤلاء آخر صلاته لأنه محله (ولو) كان من قام ليتم (خليفة) إمام (ساه) حال اقتدائه به أو قبله (سابق) له ببعض الصلاة فإن هذا الخليفة الذي هو مسبوق يعيده لجريانه على ترتيب صلاة إمامه فيسجد آخر صلاة إمامه وآخر صلاة نفسه فإن لزمه الإتمام بعد أن سجد ثانياً آخر صلاته سجد ثالثاً ويلغو ما أتى به مسبوق قام قبل سلام إمامه ظاناً له لأن وقت التدارك بعد انقضاء القدوة فإذا علم لزمه أن يجلس ويسجد للسهو لزيادة وقعت منه بعد سلام الإمام لأنه لا يتحملها حينئذ .

(و) سجدة التلاوة مشروعة إجماعاً وإنما الخلاف في وجوبها ومن ثم (سن) على التأكيد ولو لصبي وامرأة وخطيب أمكنه السجود عن قرب بمكانه أو أسفل المنبر ولم تجب لأنه ﷺ تركها لما قرئت عليه سورة النجم وهي (سجدة) فردة فلا يجوز ضم أخرى إليها وإنما تصح إن وقعت (بشروط صلاة) أي معها وقد مرت . ومنها دخول الوقت وهو هنا آخر الآية فمتى قدمها عليه أو لم يسمع أو يقرأ كل الآية لم يجز اتفاقاً .

والأصح أن آخرها في النحل يؤمرون وفي النمل العظيم وفي ص وأناب وفي حم السجدة يسأمون وفي الانشقاق يسجدون والبقية لا خلاف فيها (و) مع (تحرم) حتماً وهو تكبيرة الإحرام مقرونة بالنية إن وقعت خارج الصلاة وإلا لم يحتج لنية فعلها لأن نية الصلاة منسحبة عليها ومر أنها لا تشملها : أي على جهة كونها تنوب عن سجدة منها لأنها السبب قد يوجد وقد لا .

وبحث بعضهم اشتراط تعين السورة أخذاً من اشتراط تعيين سنة الظهر القبلية مثلاً وليس بسديد لبون ما بينهما إذ التعيين إنما اشترط ثم لتعدد المسبب وهو السنة مع اختلافه وقتاً وحكماً فوجب تعيين بعض أفراده عن بعض وما هنا على العكس من ذلك إذ المتعدد هو السبب وهو الآيات وأما المسبب وهو السجود فهو واحد لا اختلاف فيه فلا فائدة للتعين إذ لا يترتب على عدمه انبهاهم في العبادة المفعولة والنية إنما شرعت لتعيين العبادة المفعولة عما

الفاتحة عن المسبوق فهو فيهما خوطب ثم يحمل عنه موجب ذلك الخطاب فلم يخاطب به بموجب .
وحينئذ فلا يثاب المأموم على السجود وإنما فائدة ذلك التحمل منع إلحاق النقص بصلاة المأموم .

يشاركها لا لتعيين سببها (ومع سلام) حتماً إن وقعت خارجها أيضاً لأنها لما افتقرت للإحرام افتقرت لتحلل كالصلاة (و) مع (سنن كل) من السجود والتحرم والسلام ندباً فيرفع يديه مع التحرم دون الهوي ويكبر في هويه ورفع رأسه ويستتر بثوبين وينطق بالنية ويسلم ثانية وينوي الخروج منها والحاضرين بالتسليم ويفترش قبلها ويتورك بعدها ويضع أنفه وكل يديه ورجليه وركبتيه ويأتي بذكر السجود ولا يكف شعراً ولا ثوباً وغير ذلك .

ولا يسن تشهد ولا قيام للجالس والسجود المطلوب (لتلاوة) أي لأجلها فهي سبب له يكون (في أربع عشرة آية) منها سجدة الحج وثلاث في المفصل وخبر : « لم يسجد ﷺ في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة » ضعيف، وصح عن أبي هريرة « أنه سجد مع النبي ﷺ في الانشقاق وقرأ » مع أن إسلامه سنة سبع (لا في ص) فسجدها ليست سجدة تلاوة وإنما تطلب خارج الصلاة لأجل الشكر على قبول توبة داود صلى الله على نبينا وعليه وسلم والتلاوة سبب لتذكر ذلك أما في الصلاة فتحرم وتبطلها إن تعمد وعلم التحريم وإن فعلها تبعاً لإمامه الذي يراها فيها بل يفارقه ولا يسجد للسهو مطلقاً أو ينتظره قائماً وهذا مستثنى من وجوب المفارقة عند فعل الإمام مبطلاً في اعتقاد المأموم نظراً إلى أن جنس سجود التلاوة يغتفر في الصلاة فهو كما لو اقتدى بإمام يرى القصر والمأموم لا يجيزه لأن جنس القصر مغتفر ولا يسجد للسهو لأجل انتظاره بل لسجدة إمامه كما بينته في الأصل وإنما يسن سجود التلاوة بعد الآية (فوراً) وإن تطهر عن قرب فإن طال فصل عرفاً بأن مضى ما يشعر بإعراضه عنها ولو لعذر أو قصد الإعراض عنها وإن قصر فانت وكما يسن (لقارئ) يسن لمستمع (وسامع) وأراد به ما يشملهما لكنه للمستمع أكد .

وقضية كلامه أنه يسجد حتى لسماع قراءة المرأة وهو كذلك إن لم تكره لها بأن لم تجهر بها بحضرة أجنب وحل له استماعها بأن لم يخش فتنة كما بينته ثم ويؤيده عدم ندب السجود للقراءة في نحو الركوع مع أن عدم مشروعيته ليس من حيث التلاوة بل لأمر خارج ولسماع قراءة الكافر، أي إن حلت له بأن رجي إسلامه ولم يكن معانداً وصبي ومحدث ومصل قرأ في قيامه ولو قبل الفاتحة لأنه محل القراءة في الجملة ومملك وجنى ولا تسن لقراءة جنب وسكران وساه ونائم وطير معلم كما بينته ثم أيضاً فالشرط حل القراءة والاستماع، أي عدم كراهتهما لا ندبهما .

وتحرم القراءة بقصد السجود فقط في صلاة أو وقت مكروه وتبطل الصلاة به بخلافها بقصد السجود وغيره مما يتعلق بالقراءة فلا كراهة مطلقاً كما بينت ذلك ثم أيضاً ولو سمع داخل المسجد آيتها فالأوجه أنه يأتي بها ثم بالتحية ويكون اشتغاله بها عذراً في عدم فوات التحية كالجلوس القليل جهلاً أو نسياناً (ويتأكد) السجود لكل من السامع والمستمع (بسجوده) أي القارئ وله الاقتداء به.

وقول الروضة لا ينويه به معناه لا يلزمه ذلك (ولمصل) صلاة تشرع فيها قراءة غير الفاتحة فلا يسجد في صلاة الجنائز بل ولا بعد الفراغ منها (السجود فقط) أي دون تحريم وسلام ويسن له التكبير دون رفع يديه عند الهوي والرفع وإنما يجوز له (لقدوة) أي لأجلها بأن فعله إمامه فإن فعله دونه لقراءته أو لقراءة غيره ولو نفسه أو تخلف عنه وإن لم يسمعه بطلت صلاته إن علم وتعمد ولو لم يعلم بسجوده حتى رفع رأسه لم تبطل صلاته ولا يسجد ولو علم والإمام في السجود فهوى ليسجد فرفع الإمام رأسه رجع معه ولا يسجد.

وبما تقرر علم أن السجود للقدوة واجب وعبارته لا تفيده بل سياقه يفيد أنه سنة. وقد يجاب بأنه في ذاته سنة وإنما الواجب هو المتابعة فيه المعلوم من كلامه السابق في التشهد الأول قبيل فصل السهو؛ واستفيد من ذلك ما ذكرته آخراً أنه لو لم يعلم به حتى فات بأن فرغ الإمام منه لم يأت به ولو كان واجباً لذاته للزمه تداركه (أو لقراءته) أي المصلي آية سجدة (فيها) أي الصلاة أي قيامها حال كونه (مستقلاً) بأن كان إماماً أو منفرداً أما إذا سجد لقراءة غيره أو نفسه قبلها وإن قرب الفصل فتبطل صلاته إن علم وتعمد.

ويكره للمأموم قراءة آيتها لا لمستقل ولو في سرية لكن يسن للإمام تأخيرها إليها إلى السلام (و) من سجد لتلاوة ولو في الصلاة (يعيد) السجود (كلما أعاد) سببه ولو في ركعة وإن قرب الفصل لتجدد السبب بعد توفية حكم الأول وإنما يسن للإمام التكرير بل السجود إن أمن تشويش المأمومين ما لو كرر بدون سجود فتكفيه لكل سجدة وله أن يكرر السجود بعددها كما بينته ثم أيضاً.

(و) سن سجدة كسجدة التلاوة في جميع ما مر إلا أنها لا تشرع في الصلاة بل خارجها (لشكر) الله تعالى (ب) سبب (حدوث نعمة) ظاهرة من حيث لا يحتسب له أو لنحو ولده أو لعموم المسلمين كالمطر عند القحط سواء أكان يتوقعها قبل ذلك أم لا كحدوث ولد أو نحو أخ أو مال أو جاه وإن كان له نظيره وقدم غائب ونصرة على عدو لأنه ﷺ كان إذا جاء أمر يسر به خر ساجداً وظاهر أنه يشترط إباحة ذلك وأن يعد نعمة عرفاً (و) بسبب حدوث (اندفاع نقمة) ظاهرة من حيث لا يحتسب عن من توقعها أم لا على قياس ما مر كنجاة من غرق أو حريق .

وخرج بالظاهرتين المذكور في المجموع عن الشافعي والأصحاب وتصويب الأسنوي خلافه ليس في محله ما لا وقع له عادة كحدوث درهم وعدم رؤية عدو لا ضرر فيها وإخراج المعرفة وستر المساوي رددته في الأصل والحديثة المذكورة ما لو تسبب فيها تسبباً تقضي العادة بحصولهما عقبه ونسبتهما إليه فلا سجود حينئذ فعلم أنه لا نظر لتسببه في حصول الولد بالوطاء والعافية بالدواء لأن ذلك لا ينسب لفعله عادة ويعد فيهما نعمة ظاهرة وبالحديث استمرار النعم واندفاع النقم كالإسلام لأن ذلك يؤدي إلى استغراق العمر في السجود (و) بسبب (رؤية فاسق) متجاهر بمعصيته ومنه الكافر قياساً على سجوده ﷺ لرؤية المبتلى بل مصيبة الدين أشد من مصيبة الدنيا فطلب السجود شكراً على السلامة منها وفي سجود الفاسق لرؤية فاسق آخر والمبتلى لرؤية مبتلى آخر تفصيل في الأصل .

ويسن كون السجود لكل من هذه الثلاثة (ظاهراً) لأنه في الأوليين من التحدث بالنعمة المأمور بها ومحله إن لم يتأذ به غيره وإلا كأن تجددت ثروة بحضرة فقير أو جاه بحضرة ضعيف لم يسن الإظهار وفي الثالثة ربما حمل الفاسق على التوبة ومحله ما لم يخف منه مفسدة وإلا سن الإخفاء (و) بسبب رؤية (مبتلى ببلية) (١) في نحو بدنه أو

المذكور وهو حل القراءة والاستماع، نعم الساهي غير مكلف فهل يسمى فعله مع ذلك حلالاً أو لا لأنه لا يتعلق به خطاب حينئذ فلا يسمى حلالاً؟ كل محتمل والثاني أقرب إلى كلام الأصوليين، لكن هذا إنما يتأتى في فعل الجنب لا في السجود لفعله. إلا أن يقال شرط فعله أن يسمى حلالاً بمقتضى ما قاله في الضابط، وقد تقرر أنه لا يسماه على ما فيه .

(١) (قوله وبسبب رؤية مبتلى ببلية) يسن لمن رأى مبتلى أن يقول: «الحمد لله الذي عافاني وما ابتلاني وفضلني على كثير من خلقه تفضيلاً» لخبر الترمذي «من قال ذلك عوفي من ذلك البلاء»

عقله لأنه ﷺ سجد مرة لرؤية زمن وأخرى لرؤية قرد والسجود هنا شكراً على السلامة من ذلك أيضاً.

ويسن كون السجود لرؤية المبتلى (سراً) لثلاث يتأذى بالإظهار نعم إن كان مقطوعاً في سرقة لم يتب منها أظهرها له .

وبه يعلم أنه يظهرها للفاسق المبتلى لأنه أحق بالزجر والمتجه أن المراد برؤية ذينك العلم بوجودهما ولو بنحو سماع صوت لأعمى أو في ظلمة .

[فرع] يحرم التقرب إلى الله تعالى بسجدة من غير سبب ولو بعد الصلاة وسجود الجهة بين يدي مشايخهم حرام اتفاقاً بل في بعض صورته ما يقتضي الكفر .

[فصل : في صلاة النفل]

وهو لغة الزيادة . وشرعاً ما يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه، ويرادفه السنة والندوب والتطوع والمستحب والأدب والمرغب فيه والحسن . والصلاة أفضل عبادة البدن بعد الشهادتين ففرضها أفضل الفروض ونفلها أفضل النوافل (أفضل نفل) ما شرع جماعة إلا التراويح كما يأتي وأفضل هذا (صلاة عيد) أكبر فأصغر للخلاف في أنهما فرض كفاية، نعم تكبير الأصغر أفضل (فخسوف) للشمس فللقمر للاتفاق على مشروعيتها بخلاف الاستسقاء (فاستسقاء) لعموم نفعه ثم ما لا يشرع جماعة، وأفضله ما قوي الخلاف في وجوبه وهو الوتر كما قال (فوتر) أي صلاته فهو أفضل من جميع الرواتب للخلاف في وجوبه نظراً لخبر «الوتر حق على كل مسلم» وصرفه عن الوجوب عندنا قوله ﷺ لمن قال له : «هل علي غيرها» أي الخمس «لا إلا أن تطوع» والوتر (من ركعة) وإن لم يتقدمها نفل من سنة العشاء أو غيرها وهي أقله وقد صح أنه ﷺ أوتر بها فمن عبر بكراتها أراد كما قاله القمولي أن الاقتصار عليها خلاف الأولى (إلى إحدى عشرة) ركعة^(١) وهي أكثره فلا تجوز

(١) (قوله إلى إحدى عشرة ركعة) عبارة التحفة: فلو زاد على إحدى عشرة بنية الوتر لم يصح الكل في الوصل ولا الإحرام الأخير في الفصل إن علم وتعمد وإلا صحت نفلًا مطلقاً، ولو أحرم بالوتر ولم ينو عدداً صح واقصر على ما شاء منه ويجري ذلك فيمن أحرم بسنة الظهر الأربع بنية الوصل فلا يجوز له الفصل بأن يسلم من ركعتين وإن نواه قبل النقص خلافاً لمن وهم فيه اهـ .

الزيادة عليها بنية الوتر ولم تصح وترًا كزيادة سائر الرواتب ثم إن علم المنع وتعمده فالقياس البطلان وإلا وقعت نفلًا مطلقًا كإحرامه بالظهور قبل الزوال لعذر ولو شفع لم يقع وترًا بل نفلًا آخر وإنما يفعل (أوتارًا) ثلاثًا وهي أدنى الكمال فخمسًا فسبعًا فتسعًا للأخبار الصحيحة في ذلك كخبر «من أحب أن يوتر بخمس فليفعل ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل» وروى الدارقطني «أوتروا بخمس أو سبع أو تسع أو إحدى عشرة» ورواية «ثلاث عشرة» حسب فيها سنة العشاء «وخمس عشرة» حسب فيها مع ذلك مقدمة الوتر وهي ركعتان خفيفتان كان ﷺ يفتتح بهما صلاة الليل، ووقته (بين أداء عشاء) وإن جمعها تقديمًا (و) طلوع (فجر) ثان (كالترابيح) فوقتها ذلك أيضًا للإجماع كما قاله ابن المنذر وفيه نظر، ولعله أراد إجماعًا خاصًا ووقت اختيارها بينته في الأصل، ولو بان بطلان عشاءه وقعا نفلًا مطلقًا ولو فاتته العشاء لم يقضهما قبلها على الأوجه لأن الأصل في القضاء أن يحكى الأداء.

(و) الوتر (بعد نفل) أولى منه قبله فيسن تأخيره عن صلاة الليل الواقعة فيه بسائر أقسامها لقوله ﷺ: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا» ويسن أن لا يتعمد صلاة بعده فإن أراد فصلها عنه ولا تندب إعادته وإن أخر عنه التهجد لقوله ﷺ: «لا وتران في ليلة» ثم إن فعل بعد النوم حصل به سنة التهجد أيضًا وإلا كان وترًا لا تهجدًا فبينهما عموم وخصوص وجهي ويسن لمن وثق بيقظته قبل الفجر بنفسه أو غيره أن يؤخره عن أول الليل ولن لم يثق أن يجعله (و) الإيتار (بفصل) بالسلام من كل ركعتين إن أوتر بثلاث فأكثر أي معه (أولى) أي أفضل منه مع الوصل لأنه أكثر إخبارًا وعملاً وضح «لا تشبهوا الوتر بالمغرب» ومن ثم قال جمع بكرأته، وقول أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لا تصح الثلاثة المفصولة مخالف للسنة الصحيحة^(١) ويجوز جمع أربع بتسليمة وست بتسليمة ثم يوتر بواحدة كما بينته في الأصل.

فإن قلت: هذا مشكل بامتناع نظيره في التراويح مع أن كلا أشبه الفرض

(١) (قوله مخالف للسنة الصحيحة) فلا يراعى خلافه ومن ثم كره بعض أصحابنا الوصل وقال غير واحد منهم: إنه مفسد للصلاة للنهي الصحيح عن تشبيه صلاة الوتر بالمغرب، وحينئذ فلا يمكن وقوع الوتر متفق على صحته أصلاً أه من بعض الهوامش.

بطلب الجماعة؟

قلت : يفرق بأن الجماعة في التراويح أصلية لأنه لا يتصور لها زمن تطلب فيه فرادى لا جماعة بخلافها في الوتر فإنه مع مشروعيتها في غير رمضان لا تشرع فيه فلم يلزم من مشابهة تلك للفرض لقوة الجماعة فيها مشابهة هذه له وبأن الوتر صح فيه الوصل من فعله ﷺ وما مر من فرد منه بخلاف التراويح لم يرد فيها إلا الفصل فلم تغير عنه .

(ثم) يلي الفصل الإيتار مع (وصل) بين الركعات (بتشهد) آخره لأنه ﷺ كان يوتر بخمس لا يجلس إلا آخرها (أو تشهدين) يعني ثم تشهدين (آخره) أي في الركعتين الأخيرتين وإنما فضل الأول هذا لسلامته من التشبيه بالمغرب المنهى عنه، وأفهم قوله آخره امتناع التشهد في غير الأخيرتين فقط أو معهما أو مع أحدهما فإنه خلاف المنقول، بخلاف النفل المطلق فإنه لا حصر لركعاته وتشهداته .

(ثم) الأفضل بعد الوتر (ركعتان قبل صبح) لأنه ﷺ كان يثابر عليهما أكثر من غيرهما وللخلاف في وجوبهما .

(ثم) الأفضل بعدهما بقية الرواتب المؤكدة فهي في مرتبة واحدة وهي ركعتان (قبل ظهر و) ركعتان (بعده) ومثلها الجمعة هنا وفيما يأتي (و) ركعتان (بعد مغرب و) ركعتان بعد (عشاء) للاتباع رواه الشيخان فهذه العشر هي المؤكدة وسيأتي غيرها ويدخل وقت القبلية بدخول وقت متبوعها والبعدية بفعله ويخرجان بخروج وقته (وتؤخر مقدمة) على المكتوبة بأن يأتي بها بعدها جاز، وقد يندب كأن حضر والصلاة تقام أو قربت إقامتها سواء الصبح وغيرها وتكون (أداء) لبقاء وقتها ما بقي وقت متبوعها (ولا عكس) فلا يجوز تقديم المؤخرة على الفرض لعدم دخول وقتها وكذا بعد خروج الوقت على الأوجه وظاهر كلام الشيخين وصريح كلام غيرهما أن الرواتب الآتية غير المؤكدة في مرتبة المؤكدة وإن كان المؤكدة أفضل فما أوهمه صنيع المصنف مما يخالف ذلك غير معتمد .

(ثم) بعد الرواتب في الفضل (التراويح) ولو في جماعة لمواظبته ﷺ على الراتبة دونها فإنه صلاها ليالي أربعاً فصلوها معه ثم تأخر وصلى في بيته باقي الشهر خشية الفرض، وبينت معنى هذه الخشية في الأصل وهي لغير أهل المدينة الشريفة على مشرفها

أفضل الصلاة والسلام (عشرون) ركعة في كل ليلة من رمضان لخبر ضعيف به لكن أجمع الصحابة عليه . أما أهل المدينة فلم يفعلها ستاً وثلاثين وإن كان اقتصارهم على العشرين أفضل ولا يجوز لغيرهم ذلك ويجب فيها أن تكون (مثنى) بأن يسلم من كل ركعتين فلو صلى أربعاً بتسليمة لم يصح لشبههما بالفرض في طلب الجماعة فلا تغير عما ورد بخلاف نحو سنة الظهر والعصر على المعتمد وكذا الوتر كما مر .

(ثم) بعد التراويح في الفضيلة صلاة (الضحى) وأقلها (ركعتان) ويزاد عليهما فتفعل أشفاً يسلم ندباً من كل ركعتين (إلى ثمان) من الركعات فهي أكثرها كما في التحقيق ونقله في المجموع عن الأكثرين فتحرم الزيادة عليها بنية الضحى أو أفضلها على ما في أصل الروضة فتجوز الزيادة بنيتها إلى ثنتي عشرة وعليه فالثمان أفضل للاتباع ولا بدع في زيادة القليل على الكثير لمعنى خارج .

والأصل فيها قوله ﷺ : «يصبح على كل سلامي من أحدكم صدقة ويجزي عن ذلك ركعتان من الضحى» وكان ﷺ يفعلها أحياناً ويتركها كذلك ولم يبلغ ذلك ابن عمر فقال : إنها بدعة، ويسن أن يقرأ فيها سورتي والشمس والضحى لحديث فيه . ووقتها (بين ارتفاع) للشمس قدر رمح (واستواء) لها على المعتمد بل قال الأذرعى : ما في الروضة عن الأصحاب إنه من الطلوع غريب أو سبق قلم والاختيار فعلها عند مضي ربع النهار لحديث صحيح فيه .

(ثم) بعدها في الفضيلة (ركعتا طواف) للخلاف في وجوبهما . وقد يشكل تأخيرهما مع هذا الخلاف على أنه قوي كما يعلم من محله إلا أن يجاب بأن سببهما نادر وما قبلهما غالب فقدم لذلك .

(ثم) ركعتا (تحية) لداخل المسجد دون نحو مدرسة وما بعضه مسجد مشاع على الأوجه على طهر ولو زحفاً أو محمولاً وإن تكرر دخوله على قرب أو لم يرد الجلوس لقوله ﷺ : «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين» ومن ثم كره تركهما، وتقبيد الشيخ نصر بالجلوس أخذاً من الخبر للغالب وتفوت به ما لم يسه أو يجهل ويقصر الفصل فيهما ويلحق بهما على الأوجه ما لو احتاج للشرب فيقعده له قليلاً ثم يأتي بها لكرهه الشرب من قيام والصلاة مع العطش لا بالقيام وإن طال، وفي فواتها للمقعد والمضطجع

والمستلقي كلام أبعديته في الأصل^(١) ولمن أحرم بها قائماً القعود لإتمامها . وفي الأذكار عن بعضهم : يسن لمن لم يتمكن منها أن يقول : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر أربعاً . قال النووي : ولا بأس به وكذا يسن ذلك لمن دخله محدثاً كما في الإحياء وفيه ويكره دخوله محدثاً أي للجلوس به لا لنحو مرور لما مر أنه خلاف الأولى للجنب إلا لعذر .

ويسن لكل داخل (لا الخطيب) يريد المنبر للخطبة فلا تسن له بل تكره فيدعها ويرقاه للاتباع . قيل : ومثله المدرس بجامع التشوف إليه وهو غفلة عما في مقدمة شرح المهذب من ندبها له أيضاً (و) لا لداخل (عند إقامة) كجماعة فرض أو نفل أو قربها بحيث تفوته فضيلة التحرم لو اشتغل بها فيكره له وإن كان قد صلى المكتوبة لكن منفرداً^(٢) الاشتغال بالتحية فيهما للنهي عنه ، ما لو صلاها جماعة فلا كراهة لكن اشتغاله بالجماعة أولى منه بالتحية والكلام حيث شرعت له تلك الجماعة كما هو ظاهر .

ويكره الاشتغال بها أيضاً عن الطواف لمن دخل قصداً له وقد تمكن منه للاتباع وعن نفل عليه يفوت بها ، ويحرم الاشتغال بها عن فرض ضاق وقته وعن فائت فوري (وتأتدت) التحية (بغيرها) من فرض أو نفل آخر وإن لم تنو معه (إن ينقص) الغير عن ركعتين لأن القصد أن لا ينتهك المسجد بلا صلاة ثم ظاهر كلام الأصحاب حصول ثواب التحية هنا وإن لم ينوها . ويوجه بأنها من توابع عمله فلم يتوقف الثواب عليها على نيتها بخصوصها . وقال جمع متأخرون : القياس أنه لا يحصل له فضلها إلا إن نويت وإلا سقط الطلب حينئذ فقط وزالت الكراهة . أما إذا نقص الغير عن ركعتين كركعة وسجدة وصلاة جنازة فلا تحصل به التحية للخبر .

(ثم) بعد التحية في الفضيلة (ركعتا إحرام) لتأخر سببهما مع احتمال أن لا يقع

(١) (قوله كلام أبعديته في الأصل) قال فيه : وقياس ذلك أنها لا تفوت في حق المقعد إلا بالاضطجاع وهو محتمل ، نعم يتردد النظر في الداخل مضطجماً أو مستلقياً ، ولا يبعد فواتها عليه بطول الزمن عرفاً لأنه لا مميز في حقه إلا الزمن فاعتبر التمييز به فيه بخلاف غيره فإن تغاير صفته من نحو القيام والقعود مميز فلم يعتبر الزمن في حقه ، ثم هذا ظاهر في مضطجع ومستلق لا يمكنه الجلوس أو القيام وإلا فهل يكون جلوسه أو قيامه بمنزلة جلوس القائم واضطجاع الجالس ، أو لا عبرة بهما هنا لأنهما لا يعدان مميزين هنا محل نظر . انتهت عبارة الإمداد للشارح رحمه الله تعالى .

(٢) (قوله لكن منفرداً) مشى في شرح المنهاج على التسوية بين من صلى منفرداً ومن صلى جماعة فيكره التحية ، وما هنا أوجه لأن الجماعة هنا أكد في الطلب منها ثم اهد عبد الرؤوف رحمه الله تعالى .

والترتيب بين ركعتي الطواف والتحية والإحرام بحث للإسنوي . وقضية كلام الروضة وأصلها أن الثلاثة في مرتبة واحدة، وعليه جرى الحاوي . وفي المجموع تقدم سنة الإحرام والتحية على سنة الوضوء .

وعلم مما مر أن أفضل النفل صلاة عيد أكبر فأصغر فكسوف فخشوف فاستسقاء فوتر فركعتا فجر ببقية الرواتب فالتراويح فالضحى ، فما تعلق بفعل كركعتي : الطواف والإحرام والتحية فسنة الوضوء على ما في المجموع والأوفق بظاهر كلام الروضة وأصلها أنها في رتبة الثلاثة قبلها وفي معناها ما تعلق بسبب غير فعل كسنة الزوال وخالف ما مر في التحقيق فقال وما بعد الرواتب ركعتا الطواف والضحى والتراويح والتحية وسنة الوضوء وسائر ما لها سبب ثم غيرها انتهى .

(وندب) لا على التأكيد (زيادة ركعتين) على المؤكد السابق (قبل ظهر و) ركعتين (بعدها و) ركعتين (قبل مغرب) وركعتين قبل عشاء لخبر « بين كل أذانين صلاة » .

(و) ندب (أربع قبل عصر) لأحاديث بذلك ، وقول ابن عمر (رضي الله عنهما) : ما رأيت أحداً يصلي اللتين قبل المغرب ، نفي لما لم يعلمه وغيره مثبت مع أنه أكثر وأتقن فقدم ويسن تخفيفهما وأن لا يشتغل بهما عن إجابة المؤذن بل إن كان بين الأذان والإقامة ما يسعهما فعلهما وإلا أخرهما ، وبقيت صلوات أخر مندوبة تزيد على العشرين استوفيتها في الأصل ، ومنها صلاة التسبيح وحديثها حسن أي لغيرها فلا ينافي قول المجموع إنه ضعيف . قال التاج السبكي : ولا يسمع بعظيم فضلها ويتركها إلا متهاون بالدين وصلاة الرغائب في أول جمعة من رجب وليلة نصف شعبان بدعتان قبيحتان مذمومتان وحديثهما باطل كما بسطته ثم (وتقضي أبداً) نافلة (ذات وقت) كالعيد والضحى والراتبة (و) ذات (عادة) ولو غير مؤقتة كورد اعتاد ولو غير صلاة لأنه صَلَّى قضى ركعتي الفجر بعد الشمس وركعتي الظهر البعدية بعد العصر (لا) ذات (سبب) كتحية وكسوف واستسقاء لأنه إنما يفعل لعارض وقد زال وسنها فيما لو سقوا قبلها إنما هو لطلب الاستزادة لا للقضاء . أما النفل المطلق فلا يقضي نعم إن شرع فيه ثم أفسده ندب قضاؤه .

(وندب ترتيب فوائت) للاتباع ولم يجب لأنها عبادات مستقلة فهي كأيام رمضان، ولو كان بعضها بغير عذر وجب تقديمه على الأوجه لأنه واجب فوري فلا يترك لترتيب المندوب .

(و) ندب (بسعة) أي مع سعة (وقت) لحاضرة وفوائت بأن بقي منه ما يسع الحاضرة كلها مع الفوائت (تقديمها) أي الفوائت على الحاضرة وإن كانت تصلى جماعة وخاف فوت جماعتها فيسن تقديم الفائتة حينئذ أيضاً وإن صلاها منفرداً كما بينته في الأصل . أما إذا لم يتسع وقتها بأن كان لو قدم الفائتة خرج جزء منها كما بينته ثم أيضاً فلا يجوز تقديمها حينئذ لحرمة إخراج بعض الصلاة عن وقتها ولو شرع في فائتة فبان ضيق وقت الحاضرة وجب قطعها ولو تذكرها أثناء حاضرة لم يقطعها وإن اتسع وقتها وكانت الفائتة واجبة فوراً .

(و) ندب (تنفل مطلق) عن التقييد بعدد أو وقت أو سبب (و) ندبه يحصل (بركعة فأكثر) فيجزى فيه نية مطلق الصلاة وحينئذ فله أن يصل ما شاء ولا يكره له الاقتصار على ركعة وغلظ من كرههم نعم التنفل بالأوتار غير سنة أي غير فاضل (و) تنفل في ليل أو نهار (مثنى) بأن يسلم من كل ركعتين (أحب) من أن يزيد عليهما أو يسلم من ركعة لقوله صلاة الله عليه وسلم: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى» (وجاز) في النفل المطلق أن يسلم في كل ركعة أو أكثر وأن يأتي بتشهد واحد يسلم عنه وهو الركن الذي لا بد منه وتشهدين و(بتشهدات) سواء في كل ركعتين أو كل ثلاث أو أكثر لأن ذلك معهود في الفرائض في الجملة (لا بكل) أي في كل (ركعة) من غير سلام خلافاً للحاوي كالمحرر لأنه اختراع صورة في الصلاة لم تعهد: نعم لو نوى ركعة فلما تشهد نوى أخرى وهكذا جاز على الأوجه لوقوع ذلك ضمناً لا قصداً وسن أن يقرأ السورة ما لم يتشهد (و) إذا أحرم في النفل المطلق بعدد (نقص) عنه (وزاد) عليه إن شاء (كقاصر يتم) أي يريد ذلك بعد أن صلى ركعتين (إن نوى) بالبناء للفاعل: أي نوى المتنفل الزيادة أو النقص قبل فعلهما ونوى القاصر الإتمام قبل حدوث موجب، فإن تركا نية ذلك مع العلم والتعمد بطلت صلاتهما لأن التغيير كصلاة ثانية فاحتاج لنية (فإن قام) أحدهما إلى زيادة (ناسياً) أو جاهلاً بالتحريم ثم تذكر أو علم (قعد) وجوباً (ليزيد) إن شاء الزيادة لأن المأتي به سهواً أو جهلاً لغو، ثم يسجد للسهو آخر صلاته إن سها بنقص أو زيادة ولو بأن صار إلى القيام أقرب، والنفل المطلق بليل أفضل منه بالنهار ثم إن قسمه أثلاثاً فثلثه الأوسط أفضل للوتر وغيره أو قسمين فنصفه الثاني أفضل وأفضل من ذلك السدس الرابع والخامس ويكره ترك التهجد لمن اعتاده وقيام يضرب به كقيام كل الليل دائماً بخلاف ما لا يضر ولو في ليال كاملة كعشر رمضان الأخير للاتباع وتخصيص ليلة الجمعة بصلاة للنهي عنه .

[فصل: في الجماعة وأحكامها]

(ظهور) شعار (الجماعة) فيما يأتي يعني إقامة الجماعة بحيث يظهر شعارها فرض كفاية فإذا قام بها البعض وظهر الشعار فلا إثم وإلا أثم الكل وقوتلوا. ويحصل ظهوره بأن تقام بمحل في القرية الصغيرة أي عرفاً وكأن الشيخ أبا حامد قرّبه بحدها بأن يكون فيها ثلاثون رجلاً وبمحال في الكبيرة بحيث يمكن قاصد الجماعة إن قرب إقامتها عرفاً أن يدركها من غير كبير تعب فيما يظهر واشتراط جمع إقامتها بكل محلة منها ضعيف ولا يكفي إقامتها خارج محل الإقامة في محل لا يجوز إقامة الجمعة فيه كما هو ظاهر ويؤيده تعبير بعضهم باشتراط ظهور شعارها بمحل إقامتها ولا ببيت أو سوق لانتفاء حكمة المشروعية من إفشاء السلام والتودّد وتعرف أحوال أهل المحلة لنحو المواساة والعيادة. وشرط وجوبها على الكفاية أن تكون (في أداء مكتوبة) غير الجمعة بخلافها في القضاء ثم إن اتفقت مقضية الإمام والمأموم سنت وإلا كأداء خلف قضاء وعكسه فخلاف الأولى والمنذورة والنافلة فلا تسن فيهما ولا تكره وصلاة الجنازة فتسن فيها والجمعة فهي فيها فرض عين كما يأتي وأن تكون (لأحرار) ذكور (مقيمين) ولو ببادية مستورين غير معذورين بشيء مما يأتي بخلاف غيرهم نعم هي لرقيق وامرأة وخنثى ومساقرين سنة كما يأتي كعراة عمى أو في ظلمة وإلا فهي والانفراد في حقهم سواء.

والدليل على أنها (فرض كفاية) خلافاً للحاوي كالرافعي قوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «ما من ثلاثة في قرية ولا بدو لا تقام فيهم الصلاة» أي جماعة لرواية أخرى «إلا استحوذ عليهم الشيطان» أي غلب وليست فرض عين وإلا لم يفاضل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بينها وبين صلاة المنفرد بقوله: «صلاة الجماعة تعدل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة» وفي رواية «بخمس وعشرين» ولا تنافي لاحتمال أنه أخبر أولاً بهذه فأعلم بتلك فأخبر بها أو أنه يختلف باختلاف أحوال

[فصل: في الجماعة وأحكامها]

(قوله مقيمين) خرج به المسافر، وظاهر أن المراد هنا السفر ولو قصيراً، وينبغي ضبطه بمن لا يسمع النداء نظير ما مر في صلاة النافلة على الدابة .

المصلين والصلاة وهمه ﷺ بتحريق قوم لا يشهدون الجماعة وارد قبل تحريم المثلة في قوم منافقين يتخلفون عنها (وتعاد ندباً) المكتوبة التي لم تجب إعادتها المؤادة في جماعة ولو جمعة جاز تعددها أو انتقل فاعلها إلى بلد أخرى على الأوجه (بأخرى) أي مع جماعة أخرى ولو أقل من الأولى وإن زادت الأولى بفضيلة ككون إمامها أعلم فتسن الإعادة لمنفرد في جماعة بالأولى وذلك للأحاديث الصحيحة الدالة على ندب الإعادة لجميع من ذكرناه نعم شرطها أن تكون في الوقت وأن لا تزد إعادتها على مرة. وتسن (ولو مع واحد) اتفاقاً وإن كان صلى أولاً مع جماعة كثيرين لقوله ﷺ وقد جاء بعد صلاته العصر رجل : « من يتصدق على هذا فيصلني معه فصلني معه رجل » وفيه أيضاً دليل على ندب الشفاعة إلا من يصلي مع الحاضر وحصولها بإمام ومأموم وعدم كراهة الجماعات في المسجد المطروق والإعادة في وقت الكراهة وسنت للمنفرد ليحصلها في فرضه ولغيره لاحتمال اشتغال الثانية على فضيلة .

ويؤخذ من هذه مسائل مهمة ذكرت في الأصل منها جملة فراجعها وخرج بالمكتوبة أي على الأعيان المنذورة فلا تسن إعادتها بل لا تنعقد كما لو أعاد المكتوبة بعد الوقت أو أكثر من مرة أو منفرداً لغير خلل كجريان خلاف في صحتها والنفل نعم ما يسن جماعة تسن إعادته ولا تسن الإعادة في صلاة الجنائز وتعاد المؤادة المذكورة (بنية) صلاة (الوقت) فلا يجب التعرض لنية الفرضية على ما في الروضة والمجموع لكن الذي في الحاوي كالرافعي والمنهاج وعليه الأكثرون ورجحه جمع متأخرون وجوبه بمعنى أنه ينوي إعادة الصلاة المفروضة حتى لا تكون نفلاً مبتدأ وما هو الفرض على المكلف في الجملة (وتقع) الثانية (نفلاً) إذ فرضه الأولى فلو تذكر خللاً فيها لم تكفه الثانية على الأوجه لأنه لم ينوبها حقيقة الفرض ومن ثم لو نسي أنه صلى الأولى فصلها مع جماعة فبان فساد الأولى اتجه لإجزاء الثانية لأنه نوى بالفرض فيها حقيقته ولا يشكل على ذلك ما مر في أجزاء صلاة

(قوله فصلها مع جماعة فبان إلخ) ذكر الجماعة ليس بقيد بل لأن الكلام فيه على أنه يفهم حكم الأجزاء فيما لو صلاها وحده بالأولى لأن نية الفرضية في الإعادة مع الجماعة لا يقصد بها حقيقتها، فقد يستصحب هذا متساهل ويرى أنها لا تجزي ولو نسي لأن أصل نيته الفرضية فيها غير مراد بها حقيقتها وإلا أفسد بها من العالم المتعمد لأنه متلاعب وهذا لا يتأتى مثله فيمن نسي الإعادة فصلى منفرداً ثم بان أنه أعاد فاعتد بها هنا إذ لا معارض هنا بوجه فتدبره .

صبي بلغ بعدها فتأمله (وهي) أي الجماعة (للنساء) والحنائى سنة إلا في الجنازة ولا تجب عليهن لنقصهن (و) هي (في التراويح) سنة لما مر (و) هي أيضاً في (الوتر) حال كونه مفعولاً (معها) أي مع التراويح يعني في رمضان وإن لم يصلها سنة لنقل الخلف ذلك عن السلف (و) هي (في أفضل منه) أي من الوتر وهو الجنازة والعيد والخسوف والاستسقاء (لا) أي غير (مندورة سنة) لما يأتي في أبوابها (و) هي (لرجل) حيث سنت له أفضل منها لامرأة وحنثى لمزيتة عليهما وينبغي أنها للحنثى أفضل منها للمرأة لذلك (و) هي (في المسجد) بالنسبة (له) أي للرجل المراد به مطلق الذكر نعم الأمرد الذي يخشى منه الفتنة كالمرأة على الأوجه أفضل منها له في غيره لقوله ﷺ: «أفضل صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» أما النساء والحنائى فييوتهن أفضل لهن من المسجد وأستر البيت أفضله ولا يكره لهن تركها لعدم تأكدها في حقهن ويكره لذات ثوب جميل أو طيب أو زينة ولو عجوزاً ولشابة ولو ذات ثوب رث الحضور مع رجل بمسجد أو غيره لجماعة أو غيرها ويكره لخليل وولى الإذن لها ويسن الإذن والحضور لغيرها حيث لم تختلط برجال ولم يخش مفسدة عليها ولا على غيرها وهي محمل النهي عن منعهن من المساجد (و) هي (بجمع) أي في جمع (كثير أفضل) منها في جمع قليل لقوله ﷺ: «وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى».

وقضية كلامه أن كثير الجمع في البيت أفضل من قليله في المسجد حتى المساجد الثلاثة، والمعتمد كما بينته في الأصل أن قليلها في المسجد مطلقاً أفضل من كثيرها في البيت وأن قليلها في أحد الثلاثة أفضل من كثيرها في غيرها وقاعدة أن الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها أغلبية. وذهب المتولي إلى أن الانفراد في أحد الثلاثة أفضل من الجماعة خارجه والمعتمد خلافه. وأفتى الغزالي أولاً بأولية الانفراد لمن لا يخشع مع الجماعة في أكثر صلواته وهو حقيق بتصويب خلافه الذي

(قوله إلا في الجنازة) ينبغي حمله على ما إذا تمحض أحد القسمين. أما إذا كان تبعاً للرجال فلا، فإن الظاهر في تعليل نفيها عنهن أنها في الجنازة من شعار الرجال التي اطرده تخصيصها بهم فلن يسن لغيرهم الاستقلال بها ولم يحرم وإن قلنا ذلك رعاية لنفع الميت، وأيضاً فهذا لكونه في عبادة لم يتوهم فيه تشبه برجال.

(قوله لا مندورة) نعت لأفضل منه.

سلكه الأذرعى والزركشى وأطالا فيه بل الأوجه أنه لو فاته فيها من أصله تكون الجماعة أولى لأنها أكد منه إذ هي فرض عين وشرط للصحة عند جماعة وشعار الإسلام قائم بها أكثر منه فلتكن مراعاتها أحق ولو فتح ذلك لتركها الناس واحتجوا لاسيما جهلة الصوفية بأنهم لا يحصل لهم معها خشوع فتسقط عنهم فوجب سد هذا الباب عنهم بالكلية (لا وإمامه) أي الكثير بمسجد قريب أو بعيد (مبتدع) أو فاسق أو متهم بالبدعة أو الفسق أو به وصف آخر يقتضي كراهة الاقتداء به (أو مجيز مبطلاً) من مبطلات الصلاة كحنفي فقليل الجماعة في هذين أفضل من كثرها بل الانفراد فيهما أفضل كما بينته ثم بل هي خلف المبتدع والفاسق مكروهة وإن لم تحصل الجماعة إلا خلفهما خلافاً لما بحثه الأذرعى وغيره وكذا المخالف لأن لنا وجهاً يبطلانها خلفه مطلقاً قال به أبو إسحاق ونقله الشيخ أبو محمد عن أكثر أصحابنا ولو كان إمام القليل أولى بالإمامة لنحو علم كان الحضور عنده أولى (أو تعطل منها) أي من الجماعة (مسجد قريب) منه وكذا بعيد عنه خلافاً للزركشى لغيبته عنه فصلاته فيه مع قلة جماعته أفضل منها في غيره وإن كثر جمعه لأن اعتناء الشارع بإحياء المساجد بالجماعات أكثر منه بكثرة الجموع وبه اتجه أن البعيد كالقريب وكونه له حق الجوار معارض بكثرة الأجر في البعيد بكثرة الخطا الدال عليها الأخبار، فإن لم يتعطل بذلك بأن لم يحضر بحضوره أحد كان ذهابه لمسجد الجماعة أولى اتفاقاً والجمع القليل أفضل أيضاً فيما إذا كان كثيره بني من مال خبيث أو في بقعة شك في ملك بانيه لها أو كان إمامه سريع القراءة والمأموم بطبيعتها بحيث لا يدرك معه الفاتحة أو يطيل طولاً يزول به خشوع المأموم.

(وتقع) الجماعة للمصلي: أي يحصل له فضلها (بجزء) أي بإدراك جزء مع الإمام ولو من أولها كأن فارقه بعده بعذر وإن لم يجلس معه بأن سلم عقب تحرمه لإدراكه ركناً معه فيحصل له جميع ثوابها وفضلها لكنه دون فضل من أدركها كلها. والأوجه أنه لو تحرم بعد شروع الإمام في السلام وفرغ قبل نطقه بميم عليكم أدرك الفضيلة وصح اقتداؤه لأن التحلل إنما يتحقق بها ويسن لجمع حضروا والإمام قد فرغ من الركوع الأخير أن يصبروا إلى أن يسلم ثم يجمعوا ما لم يضق الوقت وإن خرج بالتأخير وقت الاختيار على الأوجه

(قوله لأن لنا وجهاً يبطلانها خلفه مطلقاً قال به أبو إسحاق) أي الإسفراييني أما أبو إسحاق

المروزي فهو قائل بأن صلاته منفرداً أفضل لكن في مسألة الحنفي ومثلها البقية بل أولى.

وكذا لمن سبق ببعض الصلاة ورجا جماعة يدرك معهم الكل أي إن غلب على ظنه وجودهم وكانوا مساوين لهذه الجماعة في جميع ما مر فمتى كان في هذه صفة مما يقدم بها الجمع القليل كانت أولى .

(و) تقع (الجمعة) أي تحصل (بركعة) يدركها مع الإمام محسوبة له وإن كان مسبوقةً بالقراءة لا بأقل منها للأحاديث في ذلك . أما إذا لم يدرك ركعة بأن سبقه الإمام بالركوع فلا يكون مدركاً للجمعة بل يصلي أربعاً، ولكنه تلزمه نية الجمعة لاحتمال حصولها وإن بعد بأن يأتي الإمام بركعة لتذكره ترك ركن من ركعة وتسن المحافظة على إدراك تحرم الإمام لخبر منقطع «من صلى أربعين يوماً في جماعة يدرك التكبيرة الأولى كانت له براءتان براءة من النار وبراءة من النفاق» .

(و) تقع: أي تحصل (التكبيرة) التي للإحرام: أي فضلها (بشهود) أي حضور من المأموم لها (واتباع) منه للإمام فيها من غير تراخ لخبر البزار «لكل شيء صفوة وصفوة الصلاة التكبيرة الأولى فحافظوا عليها» نعم بعذر لوسوسة خفية لا لظاهرة وكذا فيما يأتي في التخلف بتمام ركنين فعليين خلافاً لمن وهم فيه . ويندب ترك الإسراع وإن خاف فوت التحرم أو الجماعة على الأصح إلا في الجمعة فيجب طاقته إن رجا إدراك التحرم قبل سلام الإمام (وأبيح) للإمام (بل ندب) له خلافاً للحاوي كالرافعي (انتظار داخل) محل الصلاة من مسجد وغيره (في ركوع) غير ثان من صلاة الكسوف (و) في (تشهد أخير) من صلاة تشرع فيها الجماعة وإن لم يكونوا محصورين وشرطه أن يكون (بلا تطويل و) بلا (تمييز) لهذا من بين الداخلين ولو لغرض أخروي بل يسوى بينهم في الانتظار لله تعالى للاتباع وللإعانة على إدراك الركعة في الأولى، ومنه يؤخذ سن انتظار موافق تخلف لإتمام الفاتحة في السجدة الثانية لثلاث فوته الركعة وعلى إدراك فضل الجماعة في الثانية نعم لا يسن لداخل يعتاد البطء إلى الركوع زجراً له أو يعتقد أن الركعة أو الجماعة لا تدرك بذلك أو أراد جماعة لا تشرع له كقضاء خلف أداء لعدم الفائدة كما لا يسن لخارج وإن صغر المسجد لأنه لم تثبت له فضيلة الحضور ولا في غير الركوع والتشهد ولا مع تطويل إن فحش بأن كان لو وزع: أي بالنسبة لكل منتظر على حدته خلافاً للإمام على جميع الصلاة لظهر له أثر محسوس في كل ركن على حياله أو تمييز بين الداخلين أو تسوية بينهم لنحو

(قوله لوسوسة خفية) يظهر أن المراد بها العرف .

استمالة لا لله تعالى بل يكره في هذه الصور كما بينته ثم وهو المراد مما أفهمته عبارة المصنف من نفى الإباحة عند فقد بعض تلك الشروط ويؤيد كون المراد ذلك ما قدمه بقوله فيما مر وجاز بل ندب لمصلّ إلخ فأفهم صنيعة أن المراد ثم بانتفائهما إثبات الحرمة وبانتفاء هذين إثبات الكراهة وبهذا يندفع ما للشارحين هنا .

فإن قلت : يلزم على عبارته هذه أن الشروط شروط للإباحة أيضاً مع أنها إنما هي شروط للندب؟

قلت : اللازم إنما هو أنها شروط لاجتماعهما لا للإباحة وحدها فتأمله وذلك لتقصير المتأخر وضرر الحاضر بل الانتظار للتودد حرام ومع ذلك الصلاة صحيحة ونقل الكفاية الاتفاق على بطلانها إذا قصد غير وجه الله للتشريك . قال ابن العماد : سبق قلم ويكره تنزيها وقيل تحريماً التطويل لتكثير جمع أو انتظار شريف وإن رضي الحاضرون ويسنّ للإمام التخفيف بأن يأتي بأدنى الكمال إلا إن رضي بتطويله محصورون بشروطهم السابقة في دعاء الافتتاح ولو قل من لم يرض فإن كان يحضر مرة ونحوها خفف لأجله وإلا فلا كما اعتمده في المجموع وإن صوّب جمع خلافه (وعذرهما) أي الجماعة المرخص في تركها حتى تنتفي الكراهة حيث سنت والإثم حيث وجبت ولا يحصل فضلها كما في المجموع وإن أطال كثيرون في رده نقلاً ودليلاً نعم يتجه حمل نفى الفضيلة فيما إذا كان ملازماً لها ونواها لولا العذر ولم يختره على نفى الثواب الكامل على الفعل إذ ما استدلوا به لا يخالف كلامه إلا في هذه فإذا حملت ما ذكرناه لم يرد عليه شيء (كالجمعة) فأعذارهما متحدة إلا في نحو ما يأتي كل حال سبق أن الانفراد فيه أفضل كما هو ظاهر إذ لا يتصور حينئذ خطاب بالجماعة يقتضي الإثم أو الكراهة لأن المكلف مأمور بترك المفضول وفعل الأفضل ومع الأمر بهذا لا يتصور الخطاب بالجماعة فتأمله (ومطر) وثلج وبرد إن (بل) كان منها (ثوبه) بحيث يتأذى به كتأذيه بالمشي في الوحل كما هو ظاهر أو كان نحو البرد كباراً يؤدي ليلاً أو نهاراً للاتباع بخلاف ما لا يبيلها نعم قطر الماء من سقوف الطريق عذر وإن لم

(قوله للإمام) خرج به من يراد الاقتداء به فينبغي ندب الانتظار له مطلقاً لأنه ليس هنا أحد

يتأذى بتطويله، وكذا لو كان خلفه من رضوا بالتطويل بشروطه .

(قوله وعذرهما) قضية صنيعة في استعمال المفرد المضاف للحصر أنه ذكر كل أعذارها وليس

كذلك بل بقي لها أعذار أخرى فاتته كأصله .

يبلها لغلبة نجاسته أو استقذاره (ومرض) فيه مشقة تسلب كمال خشوع وإن لم يبح الجلوس في الفرض بخلاف نحو صداع يسير (وتمريض) مريض بأن يتعاطى ما يحتاجه (ضائع) بأن لم يكن له متعهد أو اشتغل متعهده بنحو شراء الأدوية وإن لم يكن نحو قريب ولا أشرف على الموت لأن رفع الضرر عن الآدمي من المهمات (أو) تمريض (نحو قريب) وصديق وصهر وأستاذ وعتيق وإن كان له متعهد لكنه (يأنس به) وإن لم يمرضه خلافاً لما يوهمه العطف الذي وقع الحل على مقتضاه.

ومن ثم أصلحه الفتى رحمه الله تعالى فقال: وإيناس نحو قريب مريض (أو إشرافه) بالرفع على الموت وإن كان له متعهد ولم يأنس به (وخوف) على معصوم ولو اختصاصاً له أو لغيره ممن يلزمه الدفع عنه (ولو كان) المخوف ملازمة غريم أو (حبس معسر) عسر عليه إثبات إعساره بأن لم تسمع يمينه أو لم يجد بينة أو وجدها وكان الحاكم لا يسمعها إلا بعد حبسه أو بعد أخذ شيء كما هو ظاهر (و) كان المخوف أيضاً (ضبيعة متمول) كخبز في التنور ولا متعهد غيره يخلفه وإن علم حال وضعه أنه لا ينضح إلا بعد فوت الجمعة أو الجماعة ما لم يقصد به إسقاطهما وإلا لم يسقطا وأثم في الجمعة، وكذا كل عذر تعاطاه بقصد ذلك (ورجاء عفو عقوبة) كقود ولو بمال وإن كان لصبي كما بينته ثم وحد قذف وتعزير لآدمي أو لله لقبولها العفو المندوب والتغيب طريقه فلا نظر لكون موجبة كبيرة والتخفيف ينافيه بخلاف نحو حد زنا وسرقة وشرب ثبت عند الإمام ويحرم التغيب حينئذ

(قوله أو إشرافه) لم يبين مرجع ضميره لما هو الظاهر أنه يرجع إلى كل من الضائع ونحو

القريب.

ويوجه بأن الضائع يخشى من الغيبة عنه عند الاحتضار أو قريب منه لحوق ضرر به لا يتدارك

وأما نحو القريب فواضح.

(قوله ممن يلزمه الدفع عنه) تبعت فيه بعضهم والذي استوجبهته في شرح المنهاج أنه لا فرق،

ويؤيده ما مر في التيمم في الخوف على محترم ولو لغيره وإن لم يلزمه الدفع عنه.

(قوله ورجاء عفو عقوبة) ظاهر الرجاء أنه لا بد من ظن العفو وهو متجه، نعم عبروا في بعض

المواضع بالرجاء عما يشمل التوهم وواضح أن ذلك غير مراد.

(قوله ثبت عند الإمام) هو مراد من عبر ببلغت الإمام، والمراد به ما يشمل نائب القاضي ولو

في هذه الحرمة فقط.

إذ لا فائدة فيه (وحنن) لبول وحب لغائط وحرق لريح وأراد بالحنن ما يعم الثلاثة .

والحق به الأذرعى مدافعة كل خارج من الجوف ويؤيده قول ابن عبد السلام: وينبغي أن تؤخر الصلاة أي وإن فاتت الجماعة بكل مشوش يؤخر به الحاكم الحكم وإنما يكون ذلك عذراً (بسعة) أي سعة (وقت) لتفريغ نفسه من ذلك وللصلاة كاملة فيه وإلا لزمته الصلاة معه ولا كراهة إلا أن يخشى من كتبه مبيح تيمم وما اقتضاه صنيعه أن الجماعة عند ضيق الوقت لا تسقط اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما لانتفاء كراهة الصلاة معه حينئذ المسقطه للجماعة ويجري التقييد بسعته في أكثر الأعدار ويسن أن يتخلف عن الجماعة ليفرغ نفسه بل تكره الصلاة مع الحنن وإن خاف فوت الجماعة لو فرغ نفسه كما صرح به جمع وحدوثه في الفرض لا يجوز قطعه فيما يظهر إلا إن خشي من كتبه ذلك (وفقد لبس) أو مركوب فيما يظهر (لائق به) بأن تختل مرءوته لو حضر مع فقده للمشقة حينئذ (وسير رفقة) لمريد سفر مباح وإن أمن لمشقة استيحاشه (وأكل نيء) بكسر النون وبالمذ والهمز (منتن) كبصل أو ثوم أو كراث أو فجل بالنسبة لمن يتجشئ منه ولمن يظهر ريح ما قبله في فمه كما هو ظاهر أو مطبوخ بقي له ريح يؤدي لنهيهِ ﷺ من أكل واحداً من هذه عن قربان المسجد وعلله بأن الملائكة تتأذى به . فأفهم أنه لا فرق بين خلو المسجد وعدمه ومحلله إن عسر زواله إلا بمشقة وإلا لم يكن عذراً كما لو أكله بقصد الإسقاط كأمر ويكره له مع وجود الريح الحضور عند الناس ولو في غير المسجد أي وإن أكله لعذر فيما يظهر نعم المعذور بأكله لا يكره له مع وجود الريح دخول المسجد أي الخالي فيما يظهر أيضاً .

فإن قلت: تأذي الملائكة حاصل فلم لا يراعه؟

قلت: لسنا على يقين من تأذيتهم ممن أكله لعذر إذ قضية عذره ستر ريحه عنهم رفقاً به ويكره أكل المنتن أي إن لم يكن له عذر وظهر ريحه وفي عزمه الاجتماع بالناس أو دخول المسجد فإطلاق الأنوار كراهة أكله يتعين حملة على ما ذكرته ومثل ذلك من بثوبه أو فمه أو بقية بدنه ريح كرية يؤذيه ومن ثم قال العلماء: يمنع المجذوم والأبرص من اختلاطهما بالناس ومن المسجد والجمعة (وشدة جوع و) شدة (عطش) وقد حضر مأكول أو مشروب يشتاقيه أو قرب حضوره وكذا إن بعد وقد أذهبت الشدة خشوعه إن اتسع

الوقت لقوله ﷺ: «لا صلاة بحضرة طعام».

وبحث الإسنوي الاكتفاء بالتوقان وإن انتفى الجوع والعطش مردود ببعد مفارقتهما له إذ شهوة النفس بدونهما لا تسمى توقاناً إلا إذا كانت بهما بل بشدتها ويكسر شهوته في الجوع من غير شبع على تفصيل فيه في الأصل والمشروب يأتي عليه مرة واحدة (و) شدة (نعاس) عند انتظاره للجماعة أو عزمه على الذهاب إليها للحرج والمشقة (و) شدة (حر) وقت الظهر على المعتمد وإن وجد ظلاً يمشي فيه وبه فارق مسألة الإبراد. ويفرق بأن تأخير الصلاة عن أول الوقت فيه ترك فضيلة لا غير وهنا فيه ترك فرض فاكتفى في ذلك الأدون بالأدون وهو وجود الشمس مع بقية شروطه ولم يكتف هنا به بل بشدة الحر التي لا يفترق الحال معها بين وجود الظل وعدمه (و) شدة (برد) ليلاً أو نهاراً وإن ألفتها أهل ذلك المحل لأن المدار على ما به التأذي والمشقة (و) شدة (وحل) بفتح الحاء وإسكانها لغة رديئة ليلاً أو نهاراً كالطرر وتقييده بالشدة هو ما في الروضة وأصلها لكن اعتمد جمع قول المجموع والتحقيق لا فرق ومثله كثرة وقوع ثلج أو برد يشق المشي عليه كمشقته مع الوحل (و) شدة ظلمة أو (ريح ليل) أو بعد الصبح إلى الشمس ولو غير باردة للمشقة بخلاف الخفيفة ليلاً والشديد نهاراً نعم لو تأذى بهذه كتأذيه بالوحل لم يبعد كونها عذراً ويؤيده قولهم السموم وهي الريح الحارة عذر ليلاً ونهاراً وبقيت أعدار أخرى تزيد على العشرين ذكرتها في الأصل وليس منها العمى إن وجد قائداً متبرعاً أو بأجرة وجدها أي فاضلة عما يعتبر في الفطرة. قال القاضي: أو أحسن المشي بالعصا والأوجه ما أطلقه الأكثرون من عذره هنا وفي الجمعة حيث لم يجد قائداً.

واعلم أن الإمام تطلب فيه صفات بعضها سنة وبعضها واجب فمن الواجبة أن تصح

(قوله وبه فارق مسألة الإبراد ويفرق إلخ) هذا مبني على أن المعتبر هنا شدة الحر وهناك مطلقه

من غير تقييد كما وقع في عبارة كثيرين.

وأما على طريقة من عبر بالشدة هنا وثم فيمكن الفرق بهذا أيضاً بأن يقال العذر هنا يمنع العذاب في الجمعة واللوم في الجماعة على الترك وهما خطران فاحتيط لهما بالاكْتفاء بشدة المشقة فيهما اللازمة لشدة الحر التي هي أقوى من بعض أعدارهما كالوحل وبل الثوب بالمطر ولو في الصيف وإن استلذت به النفس كما اقتضاه إطلاقهم نظراً لما من شأنه في المطر أن فيه مشقة لا تحمل عادة المشي فيه إلى جمعة ولا جماعة.

صلاته عند المأموم وتغنيه عن القضاء ويصلح للتحمل وإلا لم يصح الاقتداء به (و) من ثم (يقضي) صلاته أي يعيد في الوقت وإلا فبعده (إن اقتدى) فيها (بمن تعين لبطلان) في صلاته (كثاني إمامين) اقتدى بكل منهما وقد (اختلف تحريمهما) في إنياءين أحدهما متنجس فتطهر بما ظنه الطاهر بالاجتهاد وأم في صلاة ووجه تعين الثاني للبطلان أن أحد الإنياءين نجس فإذا اقتدى بالأول صح لاحتمال طهره حتى في ظن المأموم فلما اقتدى بالثاني أيضاً تعين البطلان فيه لأنه مع صحة اقتدائه بالأول صار غير محتمل الطهر في ظنه ومن ثم لم يجز اقتداء أحد المجتهدين بالآخرين لأن كلا يظن نجاسة إنياء صاحبه (أو) ثاني إمامين (سمع منهما صوتاً) ينقض الوضوء وتناكراه لتعيينه للبطلان كما مر ويأتي ذلك في أكثر من اثنين فلو كانوا خمسة والأواني كذلك وفيها واحد نجس وأم كل في صلاة ولم يظن شيئاً من أحوال غيره أو ظن غير الأخير قضى كل منهم ما صلاة آخراً فيقضون العشاء إلا إمامها فيقضيه المغرب (أو) اقتدى (بمن اعتقد بطلان صلاته) بأن ارتكب مبطلاً في اعتقاد المأموم كشافعي اقتدى بحنفي مس فرجه دون ما إذا افتصد نظراً لاعتقاد المأموم نقض المس دون الفصد فيتعذر ربطه لصلاته بصلاة الإمام لأنه عنده ليس في صلاة.

ومر في سجدة ص ما قد يشكل على ذلك مع الجواب عنه وقيد جمع صحة اقتدائه

وأما ثم فليس فيه ذلك وإنما الذي هناك تعارض فضيلتين فضيلة أول الوقت وفضيلة الإبراد والأولى هي الأصل فحيث وجد ما يحقق مشقة شدة الحر رجعنا إلى الأصل الذي هو فضيلة أول الوقت وأعرضنا عن الطارئ وهو التأخير المسنون للإبراد وهذا هو السبب في أنهم ثم لم يطلبوا الإبراد في غير قطر الحر ولا فضيلة، وإن وجدت الشدة، وهنا اكتفى بوجودها ولو في قطر بارد وزمن بارد لما علمت من خطر ما هنا فاكتمى فيه بالشدة ولو مع الظل لأنها حينئذ كالشدة زمن البرد في قطر البرد.

وقد تقرر أنها مسقطه لما هنا دون ما هناك وليس ملحظه إلا ما ذكرته فتأمله فإنه نفيس مهم، وبه يتضح افتراق ما هنا وما في مبحث الإبراد وأن حكمة ذلك ما قررته من الفرق الواضح الذي لا غبار عليه، لكن في عبارة الشرح قلاقة منعت إيضاحه.

(قوله وقيد جمع إلخ) قد أجيبت عن هذا في شرح المنهاج بما لا مزيد على حسنه.

وحاصله أن الشأن المبطل فيها خفي فلم يعتدوا به، ألا ترى أنه يصح الاقتداء بالمخالف مع العلم بكونه يعتقد بالاعتدال مثلاً السنية وذلك مبطل عندنا اتفاقاً لأنه اعتقد بفرض معين نفلأ فكذا يصح في مسألة الفصد مطلقاً لأنهم يرون إلى قول الأصح أن الإمام يرى الصحة وأعرضوا عن قول مقابله أنه متلاعب الصريح في علمه بالفصد وإلا لم يكن متلاعباً، وسر ذلك ما ذكرته أن النيات لا يطلع

به عند الفصد بما إذا نسيه الحنفي لجزمه بالنية حينئذ وإلا فهو متلاعب حتى عند الشافعي ولو اقتدى بأمر ترك البسملة لم تلزمه مفارقتها خوف الفتنة فهو مستثنى من تلك القاعدة وإمكان متابعتها مع نية المفارقة من غير ربط ولا انتظار طويل لا يلتفت إليه لما فيه من المشقة أما إذا علم إتيانه بالأركان أو شك فلا قضاء ولا يضر عدم اعتقاده الوجوب وإنما ضرر في الإمام الموافق لعلم المأموم بطلانها عندهما (أو) بمن اعتقد في صلاته (وجوب قضائها) كفاقد الظهورين ولو كان المأموم مثله لعدم الاعتداد بصلاته فكانت كالفاسدة وصحتها لحرمة الوقت أما من لا تلزمه إعادة كمستحاضة غير متحيرة وموم ولو بنحو طرفه على الأوجه فيصح الاقتداء به لكن إن أمكنه إعلام المقتدي بتكبير الانتقال أو بقرينة أخرى (أو) بمن (جوزه مأموماً) كأن وجد مصليين وتردد في أيهما الإمام فلا يصح اقتداؤه بواحد منهما وإن ظنه الإمام ولو باجتهاد إذ لا مميّز هنا ظاهراً والنية لا اطلاع عليها ولو اعتقد كل أنه إمام صحت صلاتهما أو مأموم فلا فإن شك واحد وظن آخر أنه الإمام صحت للظان فقط (أو) اقتدى (بأميّ) وهو هنا من يخل بالفاتحة أو بعضها (ولو بحرف) منها بأن يعجز عنه بالكلية أو عن إخراجها من مخرجه أو عن أصل تشديده ولو في السرية وإن لم يعلم بحاله لأن الإمام بصدد تحمل القراءة وهذا لا يصلح ولو عجز إمامه في الأثناء فارقه وجوباً وإن لم يعلم بحدوث الخرس حتى فرغ أعاد لندرته ومحل عدد صحة الاقتداء بالأمي (إن) كان الإمام والمأموم (لم يستويا) في المعجوز عنه بأن أحسنه المأموم فقط أو أحسن كل منهما غير ما أحسنه الآخر (كأرت) بالمثلثة وهو من يدغم بإبدال في غير موضع الإدغام بخلافه بلا إبدال كتشديد لام أو كاف مالك (بألتغ) بالثلثة وهو من يبذل حرفاً بآخر كالسين تاء والراء غيناً وكألتغ الراء بألتغ السين لأن كلا لا يصلح للتحمل عن الآخر بخلاف ما لو عجزاً معاً عن الراء مثلاً لكن أبداً أحدهما لأمّاً والآخر غيناً لاستوائهما ومن يحسن قرآناً لا يقتدي بمن لا يحسن إلا الذكر ولو خفت لثغته بأن يأتي بالحرف غير صاف لم يؤثر.

عليها فلم ينظروا إليها فتأمله .

(قوله بأمر ترك البسملة) الذي يظهر أن المراد أعم من ذلك لأن المدار على خشية الفتنة ولو

من غيره كان كان يصلي بحضرة من يخشى سطوته أو نميمته إلى من يعاقبه .

(قوله لم تصح صلاته مطلقاً) ولا الاقتداء به عند العالم بحاله قيل لم يظهر المراد بمطلقاً، ولا

وتكره إمامة لاحن لا يغير المعنى والافتداء به فإن غيره في الفاتحة أو بدلها أو عجز عن النطق به إلا كذلك فكأى فلا يصح اقتداء قارئ به أمكنه التعلم أولاً ولا صلته إن أمكنه التعلم وإلا صحت كافتداء مثله به فإن لم يعجز وتعمد اللحن أو سبق إليه لسانه ولم يعد القراءة على الصواب في الثانية لم تصح صلته مطلقاً ولا الافتداء به عند العالم بحاله ذكره المارودي أو في غيرهما صحت صلته وإمامته إن عجز عن التعلم أو جهل التحريم: أي وعذر أو نسي أنه في الصلاة أو أن ذلك لحن لأن ترك السورة جائز.

قال الإمام: ولو قيل ليس لهذا اللاحن قراءة غير الفاتحة: أي أو بدلها لم يكن بعيداً لأنه يتكلم بما ليس بقرآن بلا ضرورة وقواه السبكي وقضيته الحرمة مطلقاً والبطلان ولو في العاجز (أو) اقتدى (رجل) أي ذكر بامرأة أو خنثى مشكل (و) كذلك إذا اقتدى (خنثى بمرأة وخنثى) لقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» والخنثى المقتدى بالمرأة يحتمل ذكوره والمقتدى به الرجل يحتمل أنوثته الخنثى بالخنثى يحتمل أنوثته الإمام وذكره المأموم. أم اقتداء المرأة بالكل والخنثى والرجل بالرجل فصحيح إذ لا محذور وإذا وجب القضاء في الصور المتقدمة لم يسقط (وإن بان أن لا خلل) كأن بان إمامه الخنثى قد توضع بعد لمسه أو الذي ظنه أمياً قارئاً أو بان رجلاً والمأموم امرأة أو بان الخنثيان رجلين أو امرأتين في أثناء الصلاة أو بعدها لعدم صحة القدوة ظاهراً للتردد عندها ومنه يؤخذ أنه لو اقتدى بخنثى وعنده أنه رجل ثم بعد الصلاة بان خنثى ثم اتضح بالذكورة لا إعادة إذ لا تردد حين القدوة (أو) اقتدى (بمن ظنه أهلاً) لإمامته (فبان خلافه) كأن ظنه رجلاً فبان امرأة أو خنثى أو غير مأموم أو عاقلاً أو قارئاً فبان مأموماً أو مجنوناً أو أمياً لأن حال هؤلاء لا يخفى غالباً فالمقتدى مقصر بترك البحث أو ظنه مسلماً فبان كافراً (ولو زنديقاً) خلافاً للحاوي كالرافعي وهو من يخفى الكفر لأن من شأن الكافر الاطلاع على حاله ولو لم يبين كفره إلا بقوله كان أسلم قبل الافتداء به ثم قال بعد الفراغ لم أكن أسلمت أو أسلمت ثم ارتددت لم تجب إعادة لأنه كافر بذلك فلا يقبل خبره (لا) إن اقتدى بمن

يصح أن يراد أمكنه التعلم أم لا لأن ذلك لا يتأتى إلا مع العجز والكلام في القادر، ولا أن يراد في الفاتحة أو بدلها لأن الكلام مفروض في ذلك اهـ. وهو خبط عجيب سببه عدم أدنى تأمل لأن الشرح بين الإطلاق بذكر مقابله متصلاً به وهو قوله عند العلم بحاله فمطلقاً معناه علم حاله أولاً، وأعجب من ذلك أن الحكم واضح جداً لأن الإطلاق بالنسبة إلى عدم صحة الصلاة في نفسه.

ظنه متطهراً فبان (ذا حدث) أصغر أو أكبر (أو) ذا (خبث) خفي على المعتمد فلا قضاء حينئذ لصحة إمامته (ولو بجمعة) وإن كان الإمام عالماً به لانتفاء تقصير المأموم إذ لا إمارة ومن ثم حصل له فضل الجماعة وسائر أحكامها إلا نحو تحمل الإمام سهوه وعكسه أو الفاتحة إن سبق.

والحاصل أن صلاته جماعة من حيث الثواب نظراً لعدم تقصيره لا من حيث نحو التحمل لأن هذا الخطر لا بد فيه من مطابقة باطن الأمر لظاهره. أما إذا كان الخبث ظاهراً فلا يصح الاقتداء به فإن بان وجب القضاء وهو ما يظاهر الثوب وإن حال بين الإمام والمأموم حائل وهذا يقوي ضبط الأنوار له بأن يكون بحيث لو تأمله المأموم رآه وقضيته أنه لو كان بعمامته مثلاً ويمكنه رؤيته لو قام قضى وإن صلى الإمام جالساً وهو أوجه من قول الروياني لا قضاء والأوجه أيضاً أنه لا قضاء على الأعمى مطلقاً ومحل الصحة في الجمعة (حيث زاد) الإمام فيها على الأربعين لتمام العدد بدونه بخلاف ما إذا لم يتم إلا به لبطلان صلاته فلم يتم العدد وفيما إذا بان حدث أو خبث أثناء الصلاة تجب مفارقه بالنية ولا يغني عنها ترك المتابعة (ولا) يقضي أيضاً إن اقتدى بمن ظنه عاجزاً عن نحو قيام أو سترة فبان قادراً عليه أو في ركعة أصلية فبان (سahياً) في إتيانه (بزائدة) قام إليها فقام معه جاهلاً زيادتها وأتى بأركانها كلها كما يعلم مما يأتي لحسابها له إذ لا تقصير منه لحفاء الحال عليه ومنه يؤخذ أن العامد كالساهي وعليه تدل عبارة الحاوي وغيره ويؤديه صحة الصلاة خلف محدث علم حدث نفسه فتقييد المصنف بالساهي غير متجه ولو لم يدرك مقتد بذي حدث أو خبث أو في ركعة زائدة الفاتحة بكمالها لم تحسب له الركعة كما يأتي ولا قضاء في الاقتداء بذي حدث وما بعده (إلا إن علم) المأموم حاله (ونسي) فاقتدى به ولم يحتمل زوال مانعه فيقضي استصحاباً لحكم العلم مع نسبه في النسيان إلى نوع تقصير.

وعلم من تأخيره في نسخ هذه عن مسألة الجمعة صحتها خلف القائم بزائد سهواً وإن كان من الأربعين وهو متجه خلافاً لما في نسخة معتمدة من تأخير تلك عن هذه فليضف إليها أخرى لأن الساهي في صلاة بخلاف ذي الحدث والخبث وبعد توفر صفات الإمام المعتبرة يشترط للقدوة شروط:

الأول أن لا يتقدمه المأموم في الموقف فإن ساواه لم تبطل بل تكره (أو تقدم عليه)

يقيناً القائم في جزء من غير صلاة شدة الخوف (بعقب) لما اعتمده من رجليه أو أحدهما بأن تقدم عقب ما اعتمد عليه على عقب ما اعتمد عليه الإمام أو القاعد بألية ولو راكباً أو المضطجع بجنب لم تصح صلاته فيقضيها قياساً على التقدم بالتحرم ويتردد النظر في المستلقين إلى سقف الكعبة وعقبهما إلى غير جدارها فهل المعتبر هنا محل العقبين وإن لم يكونا للقبلة أو القرب إلى السقف فمتى كان المأموم أقرب إليه بطلت كل محتمل؟ والوجه الأول لأن المدار على التقدم العرفي لا يقيد كونه لقبلة أو عدمها إذ لا مدخل لهذا في العرف أما الشك في التقدم فلا يؤثر وإن جاء من إمامه لأن الأصل عدم المبطل وكذا التقدم بالأصابع إلا أن اعتمد عليها ومن ثم اعتبر الألية والجنب فيما مر لأنهما محل الاعتماد. وقضيته أنه لو حصل الاعتماد على غيرهما كرجل أو ركية اعتبر ما اعتمد عليه وهو متجه ومر في مبحث القيام أنه يجب الاعتماد على قدميه أو أحدهما فلو علق بإبطيه لم يصح. وبه يندفع ما وقع هنا للإسنوي ولو قام أحدهما أو قعدا أو اضطجع أو استلقى وعكس الآخر ففيه صور كثيرة تبلغ ستاً وثلاثين ذكرها الإسنوي في ألغازه وقد حررتها بما فيها من نقد وردّ في شرح العباب.

وحاصل الذي يتجه فيها أن العبرة في المستلقي منهما في العقب وفي غيره بما ذكره فيه نعم يظهر في مستلقين اختلف جهة عقبيهما كأن لم يمكن أحدهما إلا أن يكون رأسه للكعبة والآخر إلا أن يكون عقبه إليها اتجه أن العبرة هنا بالرأس والعقب لتعذره فيهما بالعقب وكذا يقال في نظير ذلك من بقية الصور أنه إذا تعذر اعتبار ما اعتبروه دون غيره اعتبر غيره.

الشرط الثاني: العلم بأفعال الإمام ولو بسماع صوت مبلغ ثقة أي عدل رواية أو بهداية ثقة بجنب أصم لا يرى لنحو عمى أو ظلمة فمتى لم يكن ذو الصوت ولو الإمام ثقة (أو جهل) المأموم (أفعاله) أي أفعال الإمام الظاهرة كالركوع لم تصح صلاته فيقضي لتعذر متابعتة حينئذ.

الشرط الثالث: أن يجمعهما موقف كما عهد عليه الجماعات في العصر الخالية ومبنى العبادات على رعاية الاتباع والاجتماعهما أربعة أحوال أخذ في بيانها فقال: (أو لم

يجمعه) أي ويقضي المأموم إذا لم يجمعه (و) يجمع (الإمام مسجد أو) لم يجمعهما إذا كانا بغير المسجد (ثلاثمائة ذراع) بذراع الآدمي المعتدل وهو شبران (تقريباً) فلا يضر ثلاثة أذرع ونحوها وما قاربها بخلاف ما عدا ذلك عملاً بالعرف فيه كما بينته ثم مع ما رد ما اعترض به عليه الزركشي .

أما إذا جمعتهما مسجد أو مساجد تنافذت أبوابها وإن أغلقت ما لم تسمر فيصح الاقتداء وإن زادت المسافة على ما ذكر أو اختلفت الأبنية لأنها مبنية للصلاة فالمجتمعون بها مجتمعون لإقامة الجماعة بخلاف من بيناه فيه لا ينفذ بابه إليه بأن سمر أو كان سطحاً ولا مرقى له منه أو حال بين جانبيه أو بين المساجد المذكورة نهر أو طريق قديم بأن سبقا وجوده أو وجودها فلا تصح القدوة إذ لا اجتماع حينئذ كما لو وقف من وراء شبك بجدار المسجد ولا يصل إليه بازورار أو انعطاف بأن ينحرف عن جهة القبلة لو أراد الوصول إليه بخلاف ما لو كان بحيث لو ذهب إليه من محله من غير أن يحدث هيئة أخرى لا يزور ولا ينعطف فإنه يصح كما هو ظاهر وكذا يقال في نظائر ذلك كما يأتي ومن المسجد رحبته وهي هنا ما خرج عنه لكن حجر عليها لأجله سواء أعلم وقفيتها مسجد أو جهل أمرها عملاً بالظاهر وهو التحويط وإن انتهكت أو فصل بينهما طريق لكن بشرط أن لا يعلم سبقه للمسجد لا حريمه وهو موضع اتصل به وهيئ المصلحته كانشباب ماء وطرح قمامة فليس له من أحكامه شيء .

وأما إذا جمعتهما تلك المسافة في غير مسجد فتصح القدوة أيضاً ولا قضاء ويعتبر فيما بين الإمام ومن خلفه أو بجانبه أن لا يزيد عليها (ككل صفين) أو شخصين ممن خلفه أو بجانبه فإنه يعتبر أن لا يزيد ما بينهما عليها وإن بلغ ما بين الإمام والأخير فراسخ والاكتفاء بها في غير المسجد يعم ما لو كان في فضاء مملوك أو موات أو وقف أو مختلف منها أو فلكين مكشوفين (و) ما (لو) كانا (في بناءين) كبيتين وصحن وصفة ولو من نحو مدرسة (و) ما لو كانا في (فلكين) أي سفينتين (سقفاً) فلا يعتبر على الأصح عند النووي وغيره خلافاً للحاوي كالرافعي في الكل غير القرب مع عدم الحائل الآتي ومن ثم لو كان من بصفة مدرسة لا يرى الإمام ولا

(قوله تقريباً) يفرق بين اغتفارهم أكثر من ثلاثة أذرع هنا مع أن الأصل ثلاثمائة وعدم اغتفارهم أكثر من رطلين في القلتين مع أن الأصل خمسمائة بأن المدرعات لا يضايق فيها بما يضايق

من خلفه لا تصح قدوته على الطريقتين وعند الرؤية وإمكان المرور لا يضر انعطاف في جهة الإمام وإنما تصح القدوة في بناءين وملكين سقفاً أو أحدهما حيث كانا (بلا تخلل مشبك) بينهما لمنعه الاستطراق وإن لم يمنع المشاهدة وألحق به الشيخ أبو محمد الخوخة أي الصغيرة التي لا يستطرق منها عادة كما هو ظاهر والدارمي ما لو كان بسطح يرى الإمام منه وبينهما حائط المسجد وكأنه نظر إلى عدم إمكان المرور عادة حينئذ إلى الإمام من جهته وهو متجه. ومن ثم قال القمولي: لو صلى الإمام بصحن المسجد والمأموم بسطح داره اشترط إمكان الاستطراق بينهما ولا تكفي المشاهدة (أو) بلا تخلل (باب مردود) وإن لم تغلق ضبته لمنعه المشاهدة وإن لم يمنع الاستطراق ومثله الستر المرخي (لا) إن كان مع تخلل نار أو شارع أو (نهر) فإنه لا يضر (وإن كبر) ولم يمكن عبوره لأن هذه لا تعدّ حوائل عرفاً ولو صلى بسطح وإمامه بسطح آخر فالشارع كالنهر ولا ينافيه ما مر عن القمولي لأنهما هنا كاللذين في الفضاء بخلافهما ثم لكون الإمام بصحن المسجد.

وعلم من كلامه أنه حيث كان بين البناءين وإن كان أحدهما مسجداً أو بين البناء والفضاء المملوك وغيره منفذ يمكن الاستطراق منه ولا يمنع المشاهدة صحت قدوة من في أحدهما بالآخر لكن (إن وقف واحد) من المأمومين (حذاء المنفذ) حتى يرى الإمام أو بعض من معه في بنائه فحينئذ تصح صلاة من بالمكان الآخر تبعاً لهذا المشاهد فهو في حقهم كالإمام فيضر التقدم عليه في الموقف والإحرام دون الأفعال اتفاقاً كما بينته في الأصل وحيلولة مانع مرور أو رؤية بينهم وبينه نعم لا يضرهم بطلان صلاته بعد إحرامهم على الأوجه كرد الريح الباب أثناءها لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء حيث لا تقصير وإلا كان رد الباب أو أزال الرابطة بفعله ضر.

وإفتاء البغوي فيما لو رده ريح بأنه إن أمكنه فتحه حالاً فتحه ودام على المتابعة وإلا فارقه محمول على ما إذا لم يعلم انتقالات الإمام بعد رده وعدم إحكام فتحه لا يعد تقصيراً وبناء الحائل بغير أمره كرد الريح وبأمره كرده هو فيما تقرر (والمسجد ومن في غيره) بأقسامه السابقة سواء كان خلف المسجد أو أمامه أو عن يمينه أو يساره (كالصفيين)

به في الموزونات لأن من شأن الوزن تحرير الضبط ما أمكن، ولذا قالوا في الربا يغتفر قليل نحو تراب في المكيلين دون الموزونين وعللوه بذلك باختلاف العرف في البابين لأجل ذلك لا ينكر فمن ثم فرقوا

فيشترط القرب وعدم مانع رؤية أو مرور ووقوف واحد حذاء المنفذ بينهما وتعتبر المسافة من جدار آخره إن كان الإمام به وإلا فمن جدار صدره لأنه مبني للصلاة فلا يدخل في الحد الفاصل.

وبما تقرر من أن حكم كون الإمام داخله والمأموم خارجه كعكسه صرح به ابن يونس وغيره ولو خرجت الصفوف عنه اعتبر آخر صف والواقفان بنحو دارين تعتبر المسافة بينهما دون محليهما وإذا وقف الإمام أو من على المنفذ في علو والمأموم في سفلى أو عكسه ولم يجتمعا على الوجه المذكور (أو) اجتمعا لكن (لم يحاذ الأَسفل) أي رأسه (الأعلى) أي قدمه (بجزء) من الرأس والقدم قضى لأنهما حينئذ لا يعدان مجمعين والمعتبر محاذاة معتدل القامة إذا كان الأسفل قصيراً أو قاعداً ثم هذه المحاذاة إنما تشترط (في غير مسجد) لما مر من صحة الاقتداء به فيه وإن بعدت المسافة وحالت الأبنية كأن وقف أحدهما بمنارته والآخر ببئر فيه (و) في غير (إكمام) بكسر الهمزة جمع أكم بفتححتين جمع أكمة وهي دون الجبل وفوق الرابية. والمراد هنا أعم من الجبل والرابية وغيرهما. ووجه استثنائه أن الأرض فيها عال ومستو ومن ثم نص الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على صحة اقتداء من على جبل أبي قبيس بمن في المسجد الحرام. وله نص آخر بالمنع حملوه على ما إذا لم يمكن المرور إلى الإمام إلا بانعطاف من غير جهة الإمام أو على ما إذا بعدت المسافة أو حالت أبنية ثم منعت الرؤية. ويؤخذ منه أنه يعتبر في الاستطراق السابق أن يكون عادياً، وأن يكون من جهة الإمام وبه صرح الشيخ أبو محمد وأن لا يكون ثم ازورار وانعطاف بأن يكون بحيث لو ذهب إلى الإمام من مصلاه لا يلتفت عن القبلة بحيث يبقى ظهره إليها وإلا ضرر لتحقق الانعطاف حينئذ من غير جهة الإمام ثم ما اشترطه المصنف هنا من المحاذاة حتى على طريقة النووي تبع فيه أجلاء المتأخرين لكن خالفهم آخرون منهم ففرعوه على طريقة الرافعي وهو الأوجه.

قال بعضهم: وعليه يدل كلام الروضة وأصلها والمجموع. ويكره ارتفاع المأموم على إمامه وعكسه حيث أمكن وقوفهما على مستو ولو في المسجد كما نص عليه الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وجزم به في الجواهر إلا لحاجة كالتبليغ فيسن ويندب لغير المقيم أن لا يقوم إلا بعد فراغ الإقامة لأنه وقت الدخول في الصلاة.

هنا نظراً لذلك.

الشرط الرابع: أن ينوي المأموم الاقتداء أو الجماعة وإلا وجب القضاء كما أفاده بقوله: (أو تابع) أي ويقضي من تعمد متابعة آخر في فعل أو سلام بأن وقف سلامه على سلامه (وطال) عرفاً (انتظار) منه له ليتبعه في ذلك الركن وكانت المتابعة المذكورة (بلا نية قدوة أو جماعة) أو ائتمام بالإمام الحاضر أو بمن في المحراب أو نحو ذلك لأنه وقف صلاته على صلاة غير بلا رابطة بينهما فبطلت وزعم أن وقف فعله على فعله هو نية الاقتداء رددته في الأصل. أما إذا تابعه اتفاقاً أو بعد انتظار يسير أو انتظره كثيراً بلا متابعة فلا بطلان؛ أما في الأولين فظاهر وأما في الثالث فلم يتحقق الانتظار بفائده وهي المتابعة فلم ينظر إليه ويتجه عذر جاهل لم يقصر وناس بالمتابعة بلا نية واشترط جمع أنه لا يكفي مجرد نية القدوة أو الجماعة بل لا بد من أن يستحضر الاقتداء بالحاضر ويوافقه استكمال الرافي الاكتفاء بنية الجماعة المطلقة بأنه ليس فيها نية الاقتداء بالغير لاشتراكها بين الإمام والمأموم لكن أجاب عنه جمع بما حاصله أن اللفظ المطلق ينصرف للمعهود شرعاً وهو الاقتداء بإمام فنزل عليه حيث لم يخطر بالبال خلافه وإذا لم تقترن نية نحو الاقتداء بالتحريم لم تنعقد الجمعة لاشتراط الجماعة فيها وينعقد غيرها فرادى (أو) تابعه عمداً في فعل أو سلام (مع شكه فيها) أي في نية اقتدائه به وقد انتظره كثيراً كما أفاده عطف هذا على بلا نية فيقضي لما مر فليس الشك هنا كهو في أصل النية حتى تبطل بانتظار طويل وإن لم يتابع ويسير مع المتابعة كما قال به جمع متأخرون لوضوح الفرق بينهما كما بينته ثم.

وحاصله أن الشك ثم أقوى لأن الشاك ليس في صلاة فأثر ثم ما لم يؤثر هنا ومن ثم لو عرض ذلك في الجمعة أبطلها حيث طال زمنه لأن نية الجماعة شرط فيها فكان الشك فيها كهو في أصل النية (أو تابع) المأموم (من) أي أمامه الذي (علم سهوه بركن) فيه لتلاعبه بخلاف ما لو جهل سهوه أو تابعه في سهوه بترك بعض فإنه لا يضر (أو عين) المأموم (إمامه) بأن نوى خلف شخص ظنه أو اعتقده زيداً أو إماماً (و) حكم تعيين الإمام بنحو شخصه أو وصفه أنه (لا يجب) وإن التبس إذ مقصود الجماعة لا يختلف بالتعيين وعدمه بل الأولى أن لا يعينه وعند اللبس يكفي أصلى خلف الإمام منهم (فأخطأ) بأن

بان عمراً أو مأموماً أو غير مصلٍّ لأنه ربطها بمن لم ينو الاقتداء به فبطلت صلاته لا نية الاقتداء فقط خلافاً لجمع لأن فساد النية مبطل للصلاة نعم إن أشار كهذا معتقداً أنه زيد أو زيد هذا أو الحاضر أو من في المحراب صحت لأن الخطأ لم يقع في الشخص لعدم تأتية فيه حينئذ بل في الظن ولا عبرة بالظن البين خطؤه. ومن ثم لو لم يعلق القدوة بالشخص بأن نوى الاقتداء بالحاضر ولم يخطر بباله الشخص لم يصح لتأتي الخطأ فيه حينئذ ونية الإمام على عسر تصور نية الاقتداء بزيد من غير ربط قلبي بالحاضر وقواه المصنف وهو مردود كما بسطته في الأصل (لا) إن عين الإمام في غير الجمعة (مأمومه) وأخطأ في تعيينه فإنه لا يقضي لأن غلظه في النية لا يزيد على تركها الجائر له أما الجمعة فيضرب فيها لأن ما يجب التعرض له يضر الخطأ فيه وهي تجب فيها كما يأتي في نية الإمامة مقترنة بالتحريم بخلاف غيرها.

الشرط الخامس: توافق نظم صلاتيهما بأن يتفقا في الأفعال الظاهرة وإن اختلفا عدداً وإلا لم يصح الاقتداء ووجب القضاء كما قال: (أو اختلف صلاتهما) أي ويقضي من اقتدى بآخر في صلاة تخالف صلاته (نظماً) كفرض أو نفل خلف جنازة أو كسوف. قال البلقيني: أو سجدة تلاوة أو شكر وعكسه وكجنازة خلف كسوف وعكسه وإن جهل نية الإمام وبانت له قبل تكبيرة صلاة الجنازة الثانية لأن الربط مع التنافي مبطل نعم يصح

(قوله بأن يتفقا في الأفعال الظاهرة وإن اختلفا عدداً) إن قيل: هذا مع قول المتن لا نية وعدداً تكرار محض. قيل: لا بد لهذا الصنيع نكته حسنة وهي بيان أن موافقة النظم تصدق بثلاث صور اختلافهما عدداً فقط ونية فقط، ونية وعدد فالقسم الأول استفيد من قول الشرح أولاً وإن اختلفا عدداً، والقسم الثاني استفيد من قول المتن لا نية، والثالث من قوله وعدداً، فالتوافق في النظم الذي هو توافق الصلاتين في الأفعال الظاهرة موجود في هذه الثلاثة وإن طالت إحداها على الأخرى، ونظيره ما في الحوالة أنه يشترط فيها تساوي الدينين، ومنه أن يحال خمسون فقط على خمسين من مائة فهما متساويان فيما فيه التشارك وزيادة أحدهما بعد ذلك لا تخل بالتساوي، ثم الأفعال الظاهرة هل تشمل القولية والفعلية أو تختص بالفعلية لأن القولية يدخلها السر المانع من العلم بها في كثير من الصلوات؟ ويدل للثاني النفل خلف العيد وعكسه فإن إحداها تميزت بهيئة كالتكبير في محله لا يوجد نظيره في الأخرى لكنها أقوال، فعدم اعتبارها يدل على أن المراد الأفعال الظاهرة لا غير وعلى كل ما المراد بالتوافق وضده فيها أهو في ثلاثة من كل أو في أغلب أو في النصف والنصف من كل؟ وكل هذه الثلاثة لا تطابق بعض الأمثلة وهو

الاعتداء في قيام ثان من ركعة ثانية من صلاة الكسوف إذ لا تنافي هنا حال النية وإنما لم يصح الاعتداء أولاً لاتفاقهما في القيام ثم عند الأفعال المخالفة تجب المفارقة لما تقرر أن الربط مع التنافي مبطل ويصح الفرض خلف صلاة التسبيح وعند تطويل ما يبطل تطويله ينتظره فيما بعده وصلاة العيد والاستسقاء وعكسه .

ويسن أن لا يوافق في تكبيره الزائد أو تركه (لا) إن اختلفت صلاتهما (نية) فقط كالظهر خلف العصر والفرض خلف النفل والأداء خلف القضاء وعكسه (وعددا) كالصبح خلف الظهر فلا قضاء لصحة الاعتداء إذ لم يختلف النظم لكنه خلاف السنة ثم إن كان الأطول صلاة المأمومكملها بعد سلام إمامه أو صلاة الإمام (فإن أتم) المأموم صلاته (فارق) إمامه إن شاء وسلم (أو انتظره) إن شاء ليسلم معه وهو الأفضل لأداء السلام في الجماعة وفي حال انتظاره يتشهد ثم يستدعي الدعاء ولا يعيد التشهد معه وإنما يجوز الانتظار (حيث قعدا) كما إذا صلى الصبح خلف الظهر وجلسا في التشهد فإن قعد المأموم وحده كأن صلى المغرب خلف العشاء امتنع الانتظار لإحداثه قعوداً لم يفعله الإمام وتعبيره بالعود خلاف المنقول المعتمد من التعبير بالتشهد فلو جلس الإمام للاستراحة في الثاني أو للتشهد في الأول ولم يتشهد لزمه مفارقتة .

وقضية كلام المصنف عكسه ويوجه الأول بأن كلا من جلستني الاستراحة والتشهد مقصود لغيره فلم تعتبر الموافقة فيه . وقضية التعبيرين معاً أن إمامه لو ترك الجلوس والتشهد لزمه المفارقة بخلاف ما لو فعل ذلك فإنه يخير بين ما مر (كمن ترك إمامه فرضاً) كركوع أو قعود في محل القيام المفروض وعكسه وكما لو قام لخامسة على المعتمد فإنه يتخير بين أن

نفل خلف كسوف وعكسه لأن النفل والكسوف مستويان في جميع الأفعال الظاهرة ما عدا زيادة ركوع في القيام الأول وركوع في القيام الثاني وهذه الزيادة في إحداها كزيادة الظهر على الصبح بركعتين فما الفرق بين الزيادتين ؟

فإن قيل : الفرق أن هذه الزيادة غير مألوفة ولا مشروع نظيرها في غير الكسوف فصيرتها مخالفة لغيرها في النظم .

قيل : يلزم عليه أن لا يفسر توافق النظم وتخالفه بما ذكر، بل يقال وهو أن لا يتميز إحدى الصلاتين على الأخرى بما لا يؤلف في غيرها وهو خلاف ما درجوا عليه، ومن المثل ركعتا الفجر وسجدة التلاوة، والمخالفة هنا إنما هي بزيادة الأولى بأركان فهلا كانت كزيادتها بركعات فلم ضرت زيادة الأركان لا الركعات على أن الحد لا يصدق على هذا المثال أيضاً لأنهما لم يتخلفا في أفعال ولا

يفارقه بالنية أو ينتظره وهو الأفضل ولا يتابعه حتى يصير إلى ما المأموم فيه لأنه إن تعمد فصلاته باطلة وإلا ففعله غير معتد به وإذا أفضى انتظاره إلى تطويل مبطل كجلسة الاستراحة انتقل لما بعده.

الشرط السادس: الموافقة في السنن التي تفحش المخالفة فيها فعلاً وتركاً (و) من ثم يقضي المأموم (بفحش مخالفة) وقعت بينه وبين الإمام (في سنة كسجدة تلاوة) فعلها الإمام وتركها المأموم عامداً عالماً بالتحريم وتشهد أول فعله الإمام وتركه المأموم على تفصيل مر فيه أو تركه الإمام وفعله المأموم عامداً عالماً وإن لحقه على القرب خلافاً لبعضهم لعدوله عن فرض المتابعة إلى سنة. أما إذا لم تفحش المخالفة فلا يضر الإتيان بالسنة كجلسة استراحة وقنوت أدرك مع الإتيان به الإمام في سجدته الأولى وفارق التشهد الأول بأنه فيه أحدث قعوداً وقولاً لم يفعله الإمام وهنا إنما طول ما كان فيه الإمام فلا فحش ومن ثم لو جلس له جلس له وأتى ببعضه ثم ترك باقيه جاز للمأموم إكماله لأنه حينئذ كالقنوت (ويرجع) المأموم وجوباً عن سجدة التلاوة (مع إمام سجدها) بسرعة (وهو) أي والحال أن المأموم (يهوي لعذر) كبطء حركة أو نسيان تقديماً للمتابعة فإن لم يعذر أو لم يرجع معه بطلت صلاته إن علم وتعمد ولمصل نحو ظهر خلف صبح أو مغرب فراق عند قنوت أو تشهد بلا كراهة لأنه لعذر وانتظار وهو أفضل وإن طول الاعتدال أو جلسة الاستراحة إلحاق له بالمسبوق وصبح خلف نحو ظهر وله فراقه لقنوت لم يمكنه بلا كراهة.

توافقاً في أفعال، بل في فعل واحد وكل ذلك مشكل وقع في كلامهم ولم يبين أحد منهم ما فيه، وبعد أن علم احتمال كلامهم على هذا الأمر المشكل تعين أن يفسر اختلاف النظم بما دلت عليه مثلهم وهو أن تشتمل إحدى الصلاتين على كيفية غير مألوفة لو تعمدت في غيرها أبطلته، ألا ترى أن غير الجنابة معها وغير الكسوف إذا صلى لا كسنة الصبح معه وغير سجدة نحو تلاوة معها كذلك، نعم ترد عليه صلاة التسبيح فإنها مشتملة على تطويل قصير وذلك مبطل لغيرهما.

وقد يجاب بأن هذا بحث وهو لا ينقص به المنقول، بل يؤخذ من ذلك الضابط الذي ذكرته عدم صحة الفرض أو النفل خلف صلاة التسبيح لصدق هذا الضابط الذي قد علمت أن كلامهم ناطق به عليها فتأمل ذلك كله فإنه مهم أي مهم.

(قوله أدرك مع الإتيان به الإمام في سجدته الأولى) هو قيد لعدم الكراهة إذ لا بطلان في غير المذور كهذا إلا بتخلف ركنين.

(قوله ويرجع المأموم وجوباً مع إمام سجدها بسرعة) يصدق بما لو رفع رأسه من السجود والمأموم في أول الهوي فحينئذ يرجع للقيام وجوباً وإن كان قبل وصول الإمام إليه وحينئذ لو أخذ

الشرط السابع: المتابعة في الأفعال والأقوال بأن يجري على أثره بحيث يكون ابتداءه بكل منها متأخراً عن ابتداء الإمام ومتقدماً على فراغه منه وهذا بيان للمتابعة المسنونة الآتية بتفصيلها وأما الواجبة منها فستعلم من كلامه (و) منه أنه يقضي أيضاً (بأن لم يتخلف) أي بسبب عدم تخلفه (بإحرامه) عن إحرام إمامه بأن تقدم عليه به أو قارنه فيه أو في بعضه (أو) بسبب شكه أثناء التكبير أو بعده هل قارنه فيه أو لا؟ و(طال) عرفاً (شك) منه (فيه) أي في التخلف أو عدمه أو بسبب اعتقاده تأخير تكبيره فبان خلافه الخبر «وإذا كبر فكبروا» وإمكان اطلاعه على حال الإمام في الأخيرة فارق ما لو بان جنباً فعلم أنه يشترط تيقن تأخير جميع تكبيرته عن جميع تكبيرة الإمام وخرج بطلال الذي بحثه الإسنوي وغيره ما إذا زال عن قرب كالشك في أصل النية وحينئذ فمضى ركن مع الشك كطوله.

أما غير الإحرام كالسلام فلا تضر المقارنة فيه لكنها مكروهة كالتخلف عنه إلى فراغ الركن والتقدم عليه بابتدائه للنهي عن ذلك وعند تعمد أحد هذه الثلاثة تفوته فضيلة الجماعة فهي جماعة صحيحة لكن لا ثواب عليها فيسقط إثم تركها أو كراهته فقول جمع انتفاء الفضيلة يلزمه الخروج عن المتابعة حتى يصير كالمنفرد ولا تصح له الجمعة وهم كما بينه الزركشي وغيره وأجرى ذلك في كل مكروه من حيث الجماعة بأن لم يتصور وجوده في غيرها. والأوجه اختصاص الفوات بما صحبته الكراهة فقط وإن الفئات أصل الثواب لأن الكراهة لذات الجماعة لا لأمر خارج عنها (أو) بسبب أن (تعمد) المأموم (تقدماً) على

الإمام في أول الرفع وهو قائم لم يجز له الأخذ في الهوي لأنه لا موجب له حينئذ، ويجري ذلك فيما لو أحرم مسبق خلف ساجد فأراد الهوي لاتباعه فقام فلا يأخذ في الهوي بل ينتظره قائماً.

(قوله وإن طول الاعتدال إلخ) يفرق بينه وبين ما مر قبله بمسير وهو إذا أفضى انتظاره إلخ بأن الإمام في هذه مشتغل بما لا يحسب له وكان القياس بطلان انتظاره مطلقاً، ومن ثم رجحه جمع إلا أن ضرورة سهوه مع حاجة تحصيل الجماعة للمأموم جوزت للمأموم الانتظار ما لم يؤد لمبطل سببه به ليخرج عن المبطل ما أمكنه، وأما في تلك فهو محسوب له فجاز للمأموم أن ينتظره في الاعتدال وجلسة الاستراحة وإن أدى إلى التطويل لأنه لمحض المتابعة. وقد أشرت إلى هذا الفرق بقولي إلحاقاً له بالمسبوق.

(قوله وإمكان اطلاعه إلخ) عبر في الأصل بقوله فالاعتداء قبل تمامه أي التكبير اقتداء بمن ليس في الصلاة أو بمن لم يعلم كونه فيها، وحينئذ هل يؤخذ منه أن من اقتدى بمن ظنه في صلاة فبان أنه غير متصل لا تصح صلاته لإمكان الاطلاع على حاله أو لا؟ والذي يقرب الآن قوله وإمكان الاطلاع على حاله إنما اعتبروه في تكبيرة التحرم وهو واضح. وأما في مسألتنا فلا يمكن الاطلاع على حاله.

(قوله كالشك في أصل النية) إن قيل: لم جرى هنا على هذا بخلافه في نية المأمومية؟ قيل:

إمامه (بتمام ركنين فعليين) وإن لم يكونا طويلين لفحش المخالفة بلا عذر. والأوجه حصوله هنا بأن يركع قبل الإمام فحين ركع رفع هو فحين رفع سجد هو فلم يجتمعا في الركوع ولا في الاعتدال وفارق ما يأتي في التخلف بأن التقدم أفحش ويؤيده أنه بتمام ركن فعلي كأن ركع ورفع والإمام قائم بحرام بخلاف التخلف به فإن لم يعتدل كره.

ويسن له العود ليوافقه فإن سها بالركوع قبله تخير بين العود والدوام وإن التقدم بالفعلين جهلاً أو سهواً يمنع حسابان الركعة حيث لم يعدهما مع الإمام بخلاف التأخر بهما كذلك فإنه لا يمنع حسابانها وخرج بالفعلين القوليان والقولي والفعلية نعم التقدم بالسلام مبطل كالتحريم والفعلية ولو طويلاً (أو) بسبب تعمده (تخلفاً) عن الإمام (بهما) أي بركنين فعليين تامين حيث لا عذر؛ وإن لم يكونا طويلين لفحش المخالفة أيضاً كأن ركع الإمام واعتدل وهوى لل سجود وإن كان للقيام أقرب والمأموم قائم وخرج بالفعلين التامين غيرهما نظير ما مر (أو) بسبب تعمده عن الإمام تخلفاً (بأربعة طويلة) من الأركان وهي المقصودة في نفسها فلا يحسب منها القصير وهو الاعتدال والجلوس بين السجدين وتعبيره كأصله بأربعة مخالف لتعبير الأصحاب بأكثر من ثلاثة بأن ينتهي إلى الجلوس أو القيام مثلاً إلا أن يريد بها ما يشمل القولي كأن يركع الإمام في الثانية والمأموم في اعتدال الأولى فيلزمه موافقته في الركوع لأنه خامس إن اعتبرت القراءة ورابع إن لم تعتبر فلا خلاف في المعنى لكن صنيعهم أولى نعم قوله فليوافق في الرابع يرشد إلى أن مراده بالأربعة الثالثة الكاملة وبعض الرابع وحينئذ فيرجع إلى قولهم بأكثر من ثلاثة ومحل اعتبار التخلف بالأربعة حيث كان (بعذر أو جبه) أي اقتضى وجوب ذلك التخلف (نحو بطاء) في قراءته الواجبة لنحو عجز لسانه أو في حركاته (وشك في قراءة) واجبة أيضاً بخلاف قراءة السورة فإنه لا يتأخر له وإلا بطلت صلاته بتمام ركنين فعليين كالتخلف لوسوسة بأن كان يردد الكلمات من غير موجب ويلزمه الاحتراز عن التخلف المبطل فإذا سبق بثلاثة طويلة كالركوع والسجدين في التخلف لإتمام الفاتحة (فليوافق) إمامه وجوباً (في) الركن (الرابع) وهو القيام أو الجلوس للتشهد في هذه الصورة ويترك ترتيب نفسه (ثم يتدارك) بعد سلام الإمام ما بقي عليه وهو من الموافقة والتدارك (كخالص من زحمة) عن السجود بأن أمكنه لارتفاع أسافله على أعاليه ولو على دابة أو ظهر إنسان ولو بغير إذنه للحاجة مع أن الأمر فيه يسير قاله في المطالب وفيه وقفة إن لم يعلم رضاه بذلك (و)

لوضوح الفرق فإن أحد طرفي الشك هنا يخرج عن الصلاة بالكلية فساوى الشك في أصل النية

كخالص من (ذهول) لنسيانه القدوة بأن تذكر فيلزم كلا منهما موافقة الإمام فيما هو فيه وقت خلوصه إذا كان الإمام في الرابع فما بعده لعذره بالتخلف ما وجدت الزحمة أو الذهول ولو بآركان كثيرة خلافاً لما توهمه عبارة الحاوي، وإذا وافق تدارك بعد سلام الإمام ما فاتته (و) إن زال عذره كأن فرغ من الفاتحة أو زالت الزحمة أو الذهول (قبله) أي قبل الرابع بأن لم يشرع الإمام فيه حتى زال العذر وإن شرع في مقدمته من الانتصاب للقيام والجلوس للتشهد (أم ركعته) بالسعي خلف الإمام على ترتيب نفسه (و) بعد إتمامه ركعته (واقفه) فيما هو فيه وهو حينئذ (كمسبوق) فيذكر الركعة إذا أدرك معه الركوع بشرطه الآتي في المسبوق وتسقط عنه الفاتحة أو بقيتها وإن أدركه بعد الركوع وقبل السلام تابعه فيما هو فيه وفاتته هذه الركعة دون التي أتى بها على ترتيب نفسه أو بعد السلام فاتت الجمعة إذ شرط حصولها إدراك ركعة تامة قبل سلام الإمام (فإن خالف) المأموم ما أمرناه به من موافقته في الرابع مع علمه بوجوب المتابعة ذاكراً لذلك ولم ينو المفارقة بطلت صلاته وإن خالفه (جهلاً) منه بوجوب المتابعة (لغا) ما يأتي به على ترتيب نفسه فلا يعتد له بتلك الركعة (كالسهو) في أنه يلغو ما خالف به ساهياً ويعذر ثم يحسب له السجود ثانياً قبل سلام الإمام حتى في الجمعة وتكون ركعته في الحالين ملفقة من ركوع الأولى وسجود الثانية هذا ما في المنهاج وأصله وهو المنقول كما في البحر.

وبحث فيه الرافعي بأن تأمره بالمتابعة بكل وجه فكما لم يحسب له سجوده والإمام راعك لكون فرضه المتابعة وجب أن لا يحسب والإمام في ركن بعد الركوع. قال: والمفهوم من كلام الأكثرين أنه لا يحسب له شيء مما يأتي به على غير سبيل المتابعة فإذا سلم الإمام سجد سجدتين لتمام الركعة ولا يكون مدركاً للجمعة وتبعه في الروضة.

وقال في المجموع: قطع به المصنف والجمهور واعتمد جمع محققون الأول وأجابوا عن الإشكال بما لخصته في الأصل مع الرد على من قال إنه لا ينهض بدفعه وصورة المسألة أنه يستمر سهوه أو جهالته إلى إتيانه بالسجود الثاني وإلا فعلى المفهوم من كلام الأكثرين تجب متابعة الإمام فيما هو فيه ولا يحسب له ما يأتي به.

وبكلام المصنف مع ما قررته فيه يعلم أحوال مسألة الزحمة الموصوفة بالإشكال وأنها لا تختص بالجمعة لكن لما غلب وقوعها فيها ذكرت فيها وقد بسطت تلك الأحوال في الأصل فراجعها فإنها مهمة.

بخلافه في نية الاقتداء فإنه لا يخرج عن ذلك فلم تكن كالشك في أصل النية وحينئذ فلا تنافي

وحاصلها أن من تخلف لعذر كزحمة عن سجود فإن أمكنه بشرطه لزمه وإلا انتظر تمكنه منه ندبا في غير أولى جمعة ووجوباً في أولها على ما بحثه الإمام وأقره الشيخان ولا يومئ لقدرته عليه .

ويسن للإمام إطالة القراءة ليدركه فإن تمكن منه قبل ركوع الإمام في الثانية سجد ثم إن وجده قائماً أو راکعاً فكمسبوق أو بعد ركوعه وافقه فيما هو فيه ثم يأتي بركة بعده وإن وجده قد سلم فاتت الجمعة وإن تمكن منه في ركوع إمامه في الثانية ركع معه وحسب له ركوعه الأول دون الثاني لأنه إنما أتى به لخض المتابعة فركعته ملفقة من ركوع الأولى وسجود الثانية فإن لم يركع معه وسجد على ترتيب صلاة نفسه بطلت صلاته إن سجد عالماً متعمداً فيلزمه التحرم بالجمعة ما لم يسلم الإمام كما يعلم ما يأتي في بابها وقول الشيخين: إن أمكنه إدراك الإمام في الركوع إنما يأتي على المرجوح وإن نسي أو جهل لم تبطل لعذره ولغا ما أتى به مخالفته الإمام فإذا سجد ثانياً ولو منفرداً حسب له هذا السجود وكملت به ركعته ثم إن كمل قبل سلام الإمام أدرك الجمعة وإلا فلا على ما مر (وإن ركع) المأموم (معه) أي الإمام (فشك هل قرأ) الفاتحة أو تذكر أنه لم يقرأها فلو عبر به لكان أولى (لم يعد) أي لم يجز له العود إلى القيام ليقراً لفوات محل القراءة بالركوع فإن عاد عالماً عامداً بطلت صلاته وإلا فلا (وتدراك) بعد سلام الإمام ركعة لبطلانها بترك قراءتها أو التردد فيها وخرج بهل قرأ ما لو تيقن القراءة وشك في كمالها فإنه لا يؤثر ويركع ما لو شك هل قرأ قبل الركوع فيلزمه أن يتخلف لقراءتها ويكون كبطيء القراءة وكذا لو نسيها بل أو انتظر سكتة الإمام ليقراً فيها الفاتحة فركع عقبها وقول الزركشي كالطبري بسقوطها عنه ضعيف ولو تعمد تركها إلى أن ركع الإمام فالأوجه أنه يشتغل بقراءتها إلا أن يخاف التخلف بتمام ركنين فعليين فينوي المفارقة ولو شك المأموم في ركن غير الفاتحة فإن تيقن فوت محل المتروك لتلبسه مع الإمام بركن بعده لم يعد له وإلا عاد وإن كان الإمام فيما بعده

(قوله أو تذكر أنه لم يقرأها فلو عبر به لكان أولى) إن قيل: بل الأولى ما عبر به المتن لأنه يفيد مسألة التذكر بالأولى، بخلاف تعبيره بالتذكر لا يفهم مسألة الشك؟ قيل: الصواب ما في الشرح لأن الكلام في العود إلى محل الركن الذي انتقل عنه فإذا لم يعد إليه مع علمه بالترك الذي القياس عوده إليه لأنه كيف يستمر راکعاً مع علمه بتركه الفاتحة، فأولى أن لا يعود مع الشك في أنه هل تركه أو لا، وهذا واضح لا يحتاج لبرهان فيزداد التعجب من ادعاء خلافه فتنبه له .

فلو شك حال قيام إمامه دونه في أنه هل سجد معه سجد ثم تابعه أو بعد قيامهما فلا ويأتي بركعة بعد سلام الإمام أو وهما ساجدان هل ركع لم يعد أو بعد رفع إمامه من الركوع فيه عاد له ومر أن قوله أو بأربعة طويلة إلخ إنما هو في الموافق وهو من أدرك من قيام الإمام قدراً يسع الفاتحة أي بالنسبة للوسط المعتدل فيما يظهر لا بالنسبة لقراءة نفسه وإن رجحه الزركشي : والظاهر من تناقض وقع للمتأخرين أن من شك هل أدرك زمناً يسعها تخلف لإتمامها ولا يدرك الركعة ما لم يدركه في الركوع لأنه تعارض في حقه أصلاً عدم إدراكها وعدم تحمل الإمام عنه فرجحنا الثاني احتياطاً .

(و) أما المسبوق وهو ضد الموافق فهو إذا لم يشتغل بسنة (يقطع الفاتحة) إذا ركع الإمام ليركع معه وتسقط عنه بقيتها بشرطه الآتي في إدراكه الركوع فقط إذ تحمل البعض كتحميل الكل ويحكم بأنه (مسبوق) حيث لم يدرك زمناً يسع الفاتحة من قيام الإمام ولو في كل الركعات كأن تخلف فيما بعد الأولى لنحو زحمة أو بطاء حركة (فإن) خالف ما أمرناه به من قطع القراءة بأن (قرأ ففاته الركوع) مع الإمام بأن لم يطمئن قبل ارتفاع الإمام عن أقله (لغت ركعته) إذ لم يدرك مع الإمام ركوعها (و) يكون حينئذ قد (تخلف) عن إمامه (بلا عذر) فقد ارتكب مكروهاً بل تبطل صلاته على وجه وكذا على المذهب إن سبقه بتمام ركنين فعليين هذا كله إن لم يشتغل المسبوق بسنة (فإن اشتغل بسنة) كالتعود والافتتاح أو سكت أو استمع قراءة الإمام أو غيره (قرأ) وجوباً من الفاتحة بعد ركوع الإمام (قدرها) لتقصيره بعدوله عن فرض إلى نفل وإن ظن إدراك الفاتحة فركع الإمام على خلاف

(قوله أو بعد رفع إمامه من الركوع فيه له) إن قيل : كان المراد بقوله عاد له أن يفعله وإلا فإنه لم يركع حتى يعود له . قيل : هذا مبني على عدم تأمل صورة المسألة وإلا فبعد العلم بصورتها المرادة لهم فلا يرد ذلك، وبيانه أن صورتها أن الإمام ركع واعتدل فبعد اعتداله رأى المأموم نفسه قائماً أيضاً فشك حينئذ هل ركعت واعتدلت كالإمام أو أنا باق في القيام لم أركع فهو على طرف الشك الأول يقال في حقه عاد له على طرفه الثاني يقال فعله، ومثل هذا لا يقال لمن عبر بإحدى العبارتين لم لم تعبر بالأخرى لأنه لو عبر بالأخرى لقليل له لم لم تعبر بالأخرى وهكذا فيقع في الدور، وهذا هو الذي يقع في كثير من العبارات أنه إذا سئل فيه بنحو ما ذكر يقال لا جواب لهذا السؤال لأنه دوري . (قوله ويقطع الفاتحة) أي ندباً لما يأتي أنه إذا لم يركع ففاته الركوع كان مرتكباً لمكروه فقط .

(قوله حيث لم يدرك زمناً يسع الفاتحة من قيام الإمام) تبع في هذه العبارة غيره كشيخنا

ظنه لأنه لا عبرة بالظن البين خطؤه . وظاهر أن المراد قدرها حروفاً فيجب أن يعدّ أو يحتاط وأنه في صورة السكوت يصرف قدر الزمن الذي سكته إلى قراءة ما يسعه من الفاتحة (وعذر) من تخلف لسنة كما قاله الشيخان كالبعوي لوجوب التخلف عليه .

وقضيته أنه كالموافق فيتخلف ويدرك الركعة ما لم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان . وقال المتولي : لا يعذر : أي فلا يدرك الركعة حيث لم يدرك الركوع لتقصيره بالعدول المذكور ووافقه القاضي وزاد؟ أنه إن جهل أن فرضه الاشتغال بالفاتحة عذر والأقرب للمنقول الأوّل وعليه أكثر المتأخرين لكن اعتمد جمع محققون الثاني . قالوا : ومراد البعوي بكونه معذوراً أنه لا كراهة ولا بطلان بتخلفه قطعاً لأنه كبّء القراءة وعليه فإذا لم يدركه إلا في هويته للسنجود وجبت متابعتة ولا يركع وإلا بطلت صلاته إن علم وتعمد وإنما يتخلف للتدارك إن ظنّ أنه يدركه قبل سجوده وإلا تابعه وهو ما قاله جمع أو إن ظنّ أنه يدركه في ركوعه وإلا فارقه وهو ما في الأم والذي يتجه أنه يتخلف لقراءة ما لزمه حتى يريد الإمام الهوي للسنجود فإن كمل وافقه فيه وإلا فارقه . أما من تخلف لغير سنة فمقصر فإذا فاتته الركعة اتفاقاً وخرج بالمسبوق الموافق فإنه إذا لم يتم الفاتحة لاشتغاله بسنة كدعاء الافتتاح وإن لم يظن إدراك الفاتحة معه كما هو ظاهر يكون كبّء القراءة فيما مر فيتخلف لإتمامها ويدرك الركعة ما لم يسبق بأكثر من ثلاثة أركان طويلاً (و تدرك) ركعة مسبوق أدرك الإمام راعياً أو في آخر محل قراءته بأمرين (بتكبيرة) لإحرام ثم أخرى لهوي مطلقاً فإن اقتصر على تكبيرة اشتراط أن يأتي بها (لإحرام فقط) وأن يتمها قبل أن يصير أقرب إلى أقل الركوع وإلا لم تنعقد إلا لجاهل فتنعقد له نفلاً بخلاف ما لو نوى الركوع وحده لخلوها عن التحرم أو مع التحرم للتشريك أو أحدهما مبهماً أو أطلق لتعارض قرينتي الافتتاح والهوي فوجب نية التحرم لتمتاز عما عارضها من تكبير الهوي وقولهم قصد الركن لا يشترط محله عند عدم الصارف كما صرحوا به أيضاً وفي هذه الأحوال لا تنعقد فرضاً مطلقاً ولا نفلاً إلا لجاهل (و) بإدراك (ركوع محسوب) للإمام بأن يكون متطهراً في ركعة غير زائدة وإن قصر المأموم فلم يحرم إلا وهو راعٍ لقوله ﷺ : « من أدرك ركعة من الصلاة قبل أن يقيم الإمام صلبه فقد أدركها » بخلاف محدث ومن في زائدة ومن نسي ركناً قبل هذه فأتى بها بدلاً أو نسي تسبيح

والإسعاد ومقتضاها أن إمامه لو ركع وهو في نصف الفاتحة مثلاً وعلم من حاله لكونه بطيء النهضة

الركوع فعاد إليه بعد اعتداله ظاناً جوازه فإن المأموم لا يدركها لعدم أهلية الإمام للتحمل ومن ثم لو قرأ الفاتحة أدركها حتى خلف محدث في زائدة (تام) بأن يطمئن قبل ارتفاع إمامه عن أقل الركوع وهو بلوغ راحتيه ركبتيه (يقيناً) بخلاف ما لو لم يطمئن أو اطمأن بعد ارتفاعه عن أقله وهو واضح أو شك هل اطمأن قبل ذلك الارتفاع لأن إدراك ما قبل الركوع به رخصة فلا يصر إليه إلا بيقين فلا يكتفي بغلبة الظن خلافاً للزركشي كالفارقي ويسجد الشاك للسهو كما في المجموع لأنه شاك بعد سلام الإمام في عدد ركعاته فلا يتحمل عنه وبحث الإسنوي وجوب ركوع أدرك به ركعة في الوقت (و) يدرك مسبوق الركعة في صلاة كسوف شمس أو قمر بإدراك ركوع (أول) من ركعة (كسوف) بالشروط السابقة لا بإدراك ركوع ثان من ركعة أولى أو ثانية لأنه في حكم الاعتدال (وإن بطلت) الصلاة (للإمام) ولو بإبطاله لها عمداً جمعة أو غيرها يحدث أو غيره بل وإن لم تبطل بأن أخرج الإمام نفسه عن الإمامة أو تأخر عن المأموم جاز له ولاحد المأمومين استخلاف صالح للأمة لأن أبا بكر أم فدخل النبي ﷺ فاقتدى به أبو بكر والناس وإذا جاز هذا لمن لم تبطل صلاته فلمن بطلت أولى لضرورته للخروج منها واحتياجهم إلى إمام.

ولا يشترط لصحة الاستخلاف أن يقدم الخليفة أحداً بل لو بطلت صلاة الإمام (فتقدم) فوراً بأن لم يمض منهم ركن (١) قبل تقدمه شخص (عارف بنظمه) أي بنظم صلاة الإمام ليجري على نظمها حتى يفعل ما كان بفعله (جاز) بل لو لم يتقدم أحدهم في أولى الجمعة لزمهم أن يستخلفوا كما يأتي فيها. أما لو انفردوا بركن فالتقدم متنوع في غير الجمعة بغير تجديد نية اقتداء وفيها مطلقاً وأما غير عارف بنظمه فلا يجوز استخلافه ولا تقدمه بنفسه على الأرجح دليلاً في الروضة وإلا قيس في المجموع لكن صحح في التحقيق الجواز واعتمده الإسنوي وغيره فمراقبتهم بعد الركعة فإن هموا بالقيام قام وإلا قعد ولا ينافيه ما مر في سجود السهو من امتناع الأخذ بقول الغير وفعله لأن هذا مستثنى لضرورة توقف العلم بالنظم عليهم ويجوز أن يتقدم اثنان فأكثر يصلي كل بطائفة إلا في الجمعة لامتناع تعددها ويصح اقتداء

أنه إذا أكمل الفاتحة أدرك ركوع الإمام جاز له الركوع معه ولا يلزمه التخلف، ويحتمل لزومه لأن

(١) (قوله بأن لم يمض منهم ركن) يعم القولى وهو محتمل لأن المدار على تعذر البناء مع الإمام على ما فعل في الانفراد وهو موجود هنا.

القوم بالخليفة (وإن لم يجدوا نية) للاقتداء به لتنزيله منزلة الأول في دوام الجماعة سواء مقدم الإمام ومقدمهم ومن تقدم بنفسه على الأوجه (وشرط لثانية) من صلاة ثنائية أو غيرها استخلف أو تقدم فيها وفي الاستخلاف أو التقدم في ركعة (أخيرة) من رباعية أو مغرب (و) في الاستخلاف أو التقدم في (جمعة) أن لا يستخلف ولا يتقدم إلا من هو (مقتد) بالإمام قبل حدثه وإن لم يدرك معه ركعة لموافقة نظم صلاتهم.

ثم إن أدرك خليفة الجمعة الركعة الأولى وإن بطلت صلاة الإمام فيها تمت الجمعة له ولهم وإن لم يدركها وإن استخلف فيها تمت لهم لأنهم أدركوا ركعة كاملة مع الإمام دونه فيتمها ظهراً هذا ما ذكره الشيخان.

وقضيته أنه يتمها ظهراً وإن أدرك معه ركوع الثانية وسجودها لكن قال البغوي: يتمها جمعة لأنه صلى مع الإمام ركعة وعلى الأول فيفارق المؤتم به بأنه إمام لا يمكن جعله تابعاً وكان قياسه أن لا يجوز له التقدم لما فيه من فعل الظهر قبل فوت الجمعة لكن لما كان التقدم مطلوباً في الجملة عذر به أما غير المقتدي فلا يجوز استخلافه في ثانية ولا أخيرة حيث لم يجدوا نية الاقتداء به لأنه يحتاج إلى القيام وهم للقعود ومن ثم لو كان موافقاً لهم جاز كما بينته في الأصل ولا في جمعة بل تبطل به صلاة الخليفة إن لزمته الجمعة وصلاتهم إن اقتدوا به مع علمهم ببطلان صلاته لامتناع إنشاء جمعة بعد أخرى وفعل الظهر قبل فوات الجمعة (ويتبع) وجوباً (مسبوق) وإن تقدم بنفسه (نظم مستخلفه) يعني من صار خليفة له وإن لم يستخلفه لأنه بالاقتداء به التزم ترتيب صلاته فيراعى محل قيام الإمام وقعوده وقنوته وعدمه وإن خالف نظم صلاة نفسه ولا يلزمه قراءة التشهد كما لو بقي إمامه حقيقة ثم حين يقوم لإتمام صلاته لهم انتظاره ليسلم بهم وهو الأفضل نعم إن فوت وقتها حرم فراقه ويسلمون واستخلاف من تمت صلاته ليسلم بهم ويسجدون لسهوهم بعد البطلان لا قبله لتحمل الإمام له وسهوهم بين الاستخلاف والبطلان غير محمول (و) إذا قدموا شخصاً والإمام آخر وأراد آخر أن يتقدم بنفسه كان (من قدموه أولى) لأن الحظ لهم ومقدمه أولى من تقدم بنفسه نعم الراتب أولى مطلقاً (ولنفرد) بإحرامه (اقتداء) بأن ينويه بإمام أثناء صلاته وإن اختلفت ركعتهما لما مر آنفاً في قصة أبي بكر رضي الله عنه ويكره ذلك للمنفرد دون مأوم خرج

إسقاط الفاتحة عنه رخصة لاحتياجه لإدراك الركعة وهو في هذه الصورة لا يحتاج لإدراك الفاتحة كلها قبل فوات الركعة وهذا مدرك قوي فلو قيل به لم يبعد.

من الجماعة لنحو حدث إمامه فلا يكره له الدخول في جماعة أخرى وإذا اقتدى في الأثناء لزمه موافقة الإمام ثم إن فرغ أولاً أتم كمسبوق وإلا فانتظاره أفضل .

(و) يجوز أن يقع الأمر (بالعكس) من ذلك وهو أن ينفرد المقتدي بأن ينوي قطع القدوة ولو في الجمعة بشرطها الآتي فيها وبغير عذر لأن الجماعة إما سنة وهي لا تلزم بالشروع فيها إلا في النسك وإما فرض كفاية وهو كذلك إلا فيه وفي الجهاد وصلاة الجنازة وقول ابن الرفعة: يحرم الخروج منه مطلقاً مردود وهذه المفارقة بلا عذر وقد طلبت الجماعة وجوباً أو ندباً مكروهة موقوتة لفضيلة الجماعة كما مر ولا كراهة مع العذر كمرخص في ترك جماعة وكثره سنة مقصودة كتشهد أو قنوت وتطويل وبالمأموم ضعف أو شغل وكذا حيث خير بين المفارقة والانتظار فيما مر .

(و) إذ قد انتهى الكلام على صفات الأئمة المستحقة فلنتم بكثير من صفاتهم المستحبة فمنها أنه (ندب لوال) تضمنت ولايته الإمامة نصاً أو عرفاً كقاض لا والي نحو حرب أو شرطة على الأوجه في محل ولايته يقدم على غيره حتى التمييز بجميع ما يأتي في سائر الصلوات وتقديمه من رأى لقوله ﷺ: «لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه» نعم من ولاه الإمام الأعظم أو نائبه أولى من والي البلد وقاضيهما على الأوجه ويراعى في ولاة اجتمعوا تفاوت الدرجة فيقدم منهم من كان (أعلى فأعلى) كالإمام فالوزير فوالي الإقليم فوالي البلد (ثم) إن لم يحضر وال ندب لكل (إمام راتب) في محل الجماعة حضر أو أحضر قبل فوت أول الوقت (تقدم) على غيره وإن اختص بما يأتي أيضاً (وتقديم) منه لغيره ولو على من اختص بذلك أيضاً والكلام كما علمت في غير من ولاه الإمام الأعظم أو نائبه إذ هو مقدم على الوالي كما مر وفي كون الراتب مثلاً مخاطباً ندباً بتقديم من شاء حتى غير الأفقه مثلاً عليه كما أفهمه المتن وغيره وقفة ظاهرة . ويتجه أنه مع تسليم ندب التقديم له لا تحصل سنته إلا إن قدم من هو الأحق وإلا لم يثبت على التقديم وإن كان مقدمه المفضل مقدماً على غيره الفاضل ولا تكره الجماعة في مطروق ولو مع الإمام الراتب على احتمال فيه وتكره في غيره بغير إذن الراتب قبله أو معه أو بعده ومن ثم سنّ الإرسال لإمامه الراتب إذا غاب ليحضر أو يأذن فإن خيف فوت أول الوقت وأرادوا فضيلته ولا فتنة ولا تأذ لو تقدم غيره سن لواحد وكونه الأحب إليه أولى أن يؤمّ بالقوم فإن خشيت فتنة أو تأذ صلوا فرادى

(قوله فلا يكره له الدخول في جماعة أخرى) كذا جزم به، ولا يحضرنى الآن من أين هو .

وأعادوا ندباً معه .

أما إذا خافوا فوت كل الوقت فيجمعون وإن خافوا فتنة بل يلزمهم حيث توقف الشعار عليه وتقدم الراتب وتقديمه (كساكن) في محل (بحق) كمستعير من مستأجر وموصى له بمنفعة فيندب له التقدم والتقديم إذا أقيمت جماعة فيه حتى على مالك الرقبة لخبر أبي داود «لا يؤمن الرجل الرجل في بيته» بخلاف نحو غاصب وساكنين بحق كساكن نحو مسجد فيقدم بما يأتي (لا على وال) بأن أذن ساكن محل بحق في إقامة الصلاة فيه وإن لم يأذن في الجماعة حيث لم يطل زمنها على زمن الانفراد فلا يقدم على وال بل هو المقدم . لأن سلطانه أشمل وقول الجوجري اعتراضاً على المتن لا يحتاج لهذا رددته في الأصل (و) لا ساكن بحق هو مستعير على (معير) لأنه مالك للرقبة أو المنفعة والمستعير ليس مالكاً لشيء (و) لا ساكن بحق هو قنّ أذن له سيده في سكنى ملكه على (سيد لم يكتبه) لأن فائدة السكنى ترجع للسيد فهو الساكن فإن كان كاتبه كتابة صحيحة قدم في ملكه عليه لأنه معه كالأجنبي ومثله البعض وإنما يقدم الساكن بحق على غيره مطلقاً وإن لم يصلح للإمامة إن صحت عبارته وإلا كصبي ومجنون استؤذن وليه على ما قاله الماوردي . والأوجه أن الولي لا حق له في ذلك مطلقاً وأنه حيث جاز إقامة الجماعة في ملك المولى بأن حضروا فيه حاجة أو مصلحة له قدم بالصفات الآتية ولا يقدم أحد الشريكين إلا بإذن الآخر (ثم) إن لم يكن هناك أولى باعتبار المكان (قدم) باعتبار الصفة واقتصر هنا على التقدم لأن من يأتي لا حق له في التقديم . وأولاه (أفقه) الحاضرين بأحكام الصلاة فيقدم حتى على الأقرأ لأن الصلاة تحتاج إلى الفقه أكثر ولا ينافيه خير مسلم لأنه لا يدل على تقديم الأقرأ مطلقاً بل إنما يدل على تقديم الأقرأ الأفقه في القرآن على من دونه ولا نزاع فيه (ثم) إن استووا في الفقه قدم (أقرأ) الحاضرين أي أحفظهم لا أكثرهم تلاوة على الأورع لأنها أحوج للقرآن منها للورع ولا عبرة بقراءة لاحن لكراهة الاقتداء به ومصحح طرق أدائها أولى من حافظ لا يحسن ذلك على الأوجه (ثم) إن استووا قراءة وفقها قدم (أورع) الحاضرين: أي أكثرهم ورعاً وهو اجتناب الشبهات خوفاً من الله تعالى ومن لازمه حسن السيرة والعفة وأعلى منه الزهد وهو ترك ما زاد على الحاجة من الحلال فالمتصف به أورع ما قبله فيقدم عليه لأنه أخشع ودعاؤه أقرب للإجابة (ثم) إن استووا فقهاً وقراءة وورعاً قدم (أسن) الحاضرين في الإسلام لخبر

مسلم به فيقدم شاب أسلم أمس على شيخ أسلم اليوم فإن أسلما معاً قدم الأسن ويقدم من أسلم بنفسه على من أسلم تبعاً وإن كان إسلام ذاك بعد بلوغ هذا نعم المسلم مكرهاً بحق يقدم التابع عليه (ثم) إن استتوا سناً وما قبله (قدم نسيب) بما يعتبر في الكفاءة فيقدم هاشمي ومطلبي فقرشي فعربي وابن صالح أو عالم على أصدادهم (ثم) إن استتوا فيما مر قدم الأسبق هو أو أصله هجرة إلى النبي ﷺ أو دار الإسلام ويأتي فيمن هاجر بنفسه وتبعاً ما مر في الإسلام وترتيبها هذا على ما قبله كترتيبه كأصله الثلاثة قبله هو المعتمد ولا عذر لهما في حذف هذه وإن كانت الهجرة في الآباء تدخل في النسب ثم إن استتوا فيما مرّ قدم (نظيف) ثوباً وبدناً وصنعة عن الأنداس لأن القلوب إليه أميل وعند تعارضها يظهر تقديم الأنظف ثوباً فبدناً فصنعة وبحث الأذرع تقديم ذي الثوب الأبيض على ذي الثوب الأسود (ثم) إن استتوا في ذلك قدم (حسن صوت) لذلك (ثم) حسن (صورة) لذلك أيضاً فإن استتوا فأحسنهم وجهاً: هذا ما في أصل الروضة وهو الأوجه كما بينته في الأصل نعم في التحقيق تقديم الأحسن ذكراً على النظافة بأقسامها وهو متجه (و) قدم متم على قاصر ونسيب على ولد زنى و(حرّ وعدل وبالغ على غيرهم) ولو فقه فيقدم حر على ذي رقّ وإن قلّ وعدل على فاسق وبالغ على ميز وإن كان الفاسق والميز أفقه وأقرأ بخلاف القنّ. ففي التحقيق والمجموع: وقن بالغ أولى من حرّ صبي وقن عدل أولى من حر فاسق وحر مع قن أفقه سواء إلا في الجنابة. واختار السبكي أن القنّ الفقيه أولى من الحر غير الفقيه.

وبقي هنا فروع مهمة في الأصل فراجعها ومنها أولوية عدل على فاسق مطلقاً وبالغ عدل على غير عدل ولو أفقه وحر عدل على قنّ عدل ما لم يكن أفقه ويأتي جميع ما مر في أنثيين أرادت إمامة النساء.

ودليل صحة إمامة الفاسق خير «صلوا خلف كل برّ وفاجر» وهو مرسل اعتضد بصلاة السلف خلف أئمة الجور والصبي أن عمرو بن سلمة كان يؤمّ قومه وهو ابن ست أو سبع سنين على عهده ﷺ (وأعمى كبصير) في الإمامة حيث لم يزد أحدهما بشيء ما مر كحرية لأن الأول أخشع والثاني أحفظ لتجنب الخبث ومتى استويا فقهياً فالحرّ ولو أعمى

أولى من القنّ ولو بصيراً (وندب لذكر) ولو صبياً اقتدى وحده بمصل (أن يقف عن يمينه) لأن ابن عباس رضي الله عنه وقف عن يساره عليه السلام فأخذ برأسه فأقامه عن يمينه ومنه يؤخذ أنه يسنّ للإمام أن يرشد من خالف السنة ولو بيده سواء الجاهل وغيره إن وثق منه بالامتثال: وخرج بالذكر الأنثى والخنثى فيقف كل خلفه مع مزيد تأخر فإن اجتمعا وقف الخنثى خلفه ثم الأنثى خلف الخنثى وسن أن يكون وقوف الذكر عن يمينه (بتراخ) أي مع تأخر (يسير) عنه في الموقف بأن لا يزيد ما بينهما على ثلاثة أذرع أخذاً ما يأتي ويحتمل ضبطه بالعرف (كمتابعته) في الأفعال والأقوال غير التأمين فإنها تندب له وهي أن يتأخر ابتداء فعله وقوله عن ابتداء فعل الإمام أو قوله ويتقدم على فراغه منه. وفي الإحياء: ينبغي أن لا يهوى للركوع أو السجود حتى يستوي راعياً وتصل جبهته إلى المسجد وهو بيان لكمال المتابعة. أما إذا لم يقف عن يمينه أو سواه أو تأخر كثيراً أو قارنه أو تقدم أو تخلف عما مر فإنه يكره من حيث الجماعة فتفوته فضيلتها كما مر وكذا في المكروهات الآتية.

[تنبيه] ما ذكرته في الأقوال هو المنقول وعبارة المجموع: قالوا والمتابعة أن يجري على أثر الإمام بحيث يكون ابتداءه لكل فعل متأخراً عن ابتداء الإمام ومتقدماً على فراغه منه وكذلك يتابعه في الأقوال فيتأخر ابتداءه عن ابتداء الإمام إلا في التأمين فإنه يستحب مقارنته فيه انتهت. وجرى عليها القمولي وغيره.

ثم قالوا ويكره أن يفرغ من التشهد أو القراءة قبله قال في الأنوار: ولا تسنّ إعادته للخروج من الخلاف انتهى وفيه نظر لأنه كما جرى قول بأن الإعادة مبطله جرى آخر بأنها واجبة والذي يتجه في تعارض خلافين كهذا رعاية أقوالهما وهو الثاني لأن حديث «وإذا كبر فكبروا» يشهد له والأول لا أعلم له دليلاً يعتد به. وفي التتمة يسن في السرية تأخير قراءته قدر قراءة الإمام الفاتحة وإن ظن أنه يدرك معه الركوع وإلا قرأ معه كما في الأخيرتين. وعبارة الأذرع عنه: ويسن تأخير فاتحة عن فاتحة فإن لم يسمعه قدر ذلك بالظن. وابن الرفعة عنه: ويكره أن يشرع في الفاتحة قبله ولو في السرية للخلاف في الاعتداد بها حينئذ ولجريان قوله بالبطان إن فرغ منها قبله. وشذ ابن عبد السلام فقال: لا يكره سبقه بالفاتحة وعلمه بما لا يطابقه (فإن جاء) ذكر (آخر أحرم عن يساره) بفتح الياء على الأفصح بتراخ يسير أيضاً (ثم) بعد ذلك (تأخيراً) عنه ندباً حتى يصيراً صفياً وراءه حال كونهما (قائمين) لا في غير

القيام ولو الركوع خلافاً لمن بحث أنه كالقيام والتشهد الأخير فلا يسن لهما ذلك لأنه مشق غالباً. وقضيته أن العاجز عن القيام لا يسن له ذلك وحيث أمكن تقدمه وتأخرهما فهو أولى لأن الإمام متبوع فلا ينتقل عن مكانه أو أحدهما فقط فعل لتعينه في أداء السنة. أما إذا تأخر من على اليمين قبل إحرام الثاني أو لم يتأخرا أو تأخرا في غير القيام فيكره.

(و) ندب أن يقف (ذكران) ولو صبيين أو صبياً وبالغاً قصداً الاقتداء بمصلٍّ أو تأخرا عنه أو تقدم عليهما فيما مر (أو رجال) قصدوا ذلك (خلفه) صفاً (ثم) إن ضاق صف الرجال وقف (صبين) بكسر أوله وحكى ضمه خلفهم وإن تميزوا عنهم بنحو علم لأنهم من جنسهم ومن ثم يكمل صفهم بهم ولو حضروا أولاً لم ينحوا لأجلهم (ثم) تقف (خنائى) خلف صف الصبيان وإن لم يضيق صفهم لاحتمال ذكورتهم ولم يكمل بهم لاحتمال أنوثتهم (ثم نساء) خلف الخنائى وإن لم يضق صفهم أيضاً وأصل ذلك قوله ﷺ: «ليلني منكم أولو الأحلام والنهي ثم الذين يلونهم ثلاثاً» ويسن أن لا يزيد ما بين الإمام ومن خلفه على ثلاثة أذرع وكذا بين كل صفين وتكره مخالفة الترتيب المذكور وكذا كل مندوب يتعلق بالموقف تكره مخالفته (و) جماعة النساء (إمامتهن تتوسط) الصف ندباً لأنه أستر لها ولإبهام حذف التاء المقيس إذ لفظ إمام ليس صفة قياسية بل صيغة مصدر أطلقت على الفاعل فاستوى المذكر والمؤنث فيها أن إمامهن الذكر كذلك أتى بها دفعاً له (كعرة) بصحراء فإنه يسن دخول إمامهم وسطهم ويكونون صفاً واحداً ما لم يضق المكان لئلا ينظر بعضهم إلى عورة بعضهم فإن كانوا عمياً أو في ظلمة تقدم إمامهم.

(و) ندب أن (يقف) الإمام (بمكة خلف المقام) اقتداءً بفعله ﷺ وفعل الخلفاء الراشدين بعده. ووقع للشارح الجوجري هنا ما يتعجب منه كما بينته في الأصل وظاهر أن المراد بخلفه ما يسمى خلفه عرفاً وأنه كلما قرب منه كان أفضل.

(و) ندب للمأمومين الذين يصلون في المسجد الحرام أن (يستديروا) حول الكعبة وإن لم يضق المسجد لفعل ابن الزبير رضي الله عنه له مع إجماع أهل عصره عليه والصف الأول حينئذ في غير جهة الإمام ما اتصل بالصف الذي وراءه لا ما قرب للكعبة كما بينته ثم مع فوائد أخرى ويجوز الاستدارة (ولو قربوا) إلى الكعبة أزيد من الإمام لكن بشرط أن يكونوا

(لا في جهته) إذ لا تظهر بذلك مخالفة فاحشة أما جهته فلا يجوز التقدم عليه فيها لفحش المخالفة حينئذ ولو توجه الركن فكل من جهتيه جهة له فلا يتقدم عليه المأموم في أحدهما. وقياسه أن من توجه الركن لا يتقدم على إمامه بأحد جهتيه ولو وقفا في الكعبة أو المأموم فقط صح الاقتداء ما لم يجعل ظهره لوجه إمامه للتقدم عليه حينئذ في جهته أو الإمام فقط صح إذ لا يتصور ذلك حينئذ.

(وكره إمامة فاسق) والاقتداء به وإن لم يوجد أحد سواه كما مر ما لم يخش فتنة وكذا فيما بعده لأنه قد يخل ببعض الشروط ومن ثم قيل لا يصح الاقتداء به ولا يجوز نصبه للإمامة ككل ولاية شرعية ولا يبعد أن يلحق به هنا كل من تكره إمامته (و) إمامة (مبتدع) وإن لم يوجد سواه كالفاسق بل أولى وهو من يعتقد ما أجمع أهل السنة على خلافه وهم من الخلف الإمام أبو الحسن الأشعري وأبو منصور الماتريدي وأتباعهما والخلاف بينهما في مسائل قليلة لا تؤثر. على أنه عند التحقيق لفظي أو قريب منه في أكثرها أو كلها ومحل ذلك في مبتدع لم يكفر ببدعته كالقائل بخلق القرآن ونص الشافعي رحمته الله على كفره مؤول وكالمجسم على المشهور وما في المجموع والتحقيق وغيرهما من كفره يحمل إن قيل باعتماده على من يزعم أنه تعالى جسم كالأجسام أو يعتقد لحوق بعض لوازم الجسم له تعالى عما يقول الظالمون والجاحدون علواً كبيراً.

ويحث الأذرعى حرمة اقتداء عالم شهير به إذا تسبب عنه ظن العامة صحة طريقته والإغراء ببدعته أما من كفر ببدعته كمنكر علم الله بالجزئيات والحشر وبعث الأجسام فلا يجوز الاقتداء به (و) إمامة (تمتام) وهو من يكرر التاء كذا عبر به الفقهاء والذي في الصحاح وغيره وهو القياس تئات (وفأفاء) بهمزتين مع المد والقصر وهو من يكرر الفاء وغيرهما من يكرر بعض الحروف لنفرة الطباع من سماع كلامهم وإمامة لاحن بما لا يغير المعنى وموسوس وأقلف ولو قبل البلوغ ومر أن ما تحت قلفته في حكم الظاهر فلا بد من غسل جميع ما يصل إليه البول منه وولد زنى ومتهم في نسبه وكذا من كرهه أكثر من نصف القوم لنقص شرعي غير ما مر من نحو فسق كتعاطي معيشة مذمومة ومعاشرة فسقة لا اقتداء به ولا إن كرهه دون الأكثر ولو الصلحاء والعلماء أو الأكثر لا لنقص شرعي ولا

(قوله لا اقتداء به إلخ) هل يعود إلى ما بعد كذا أو يعم ما قبله أيضاً من التتمام وما بعده ؟

حضور جماعة يكرهونه وإمامة عجمي في مصر عربي خلاف الأولى .

(و) كره للمأموم (انفراد) عن الصف الذي من جنسه إن وجد فيه سعة بل يدخله لما صح من النهي عن ذلك والأمر بالإعادة للندب وخير « لا صلاة للذي خلف الصف » لنفي الكمال بدليل تقريره ﷺ لمن أحرم خلف الصف حتى فرغ ولو كانت فاسدة لم يقره على المضى فيها (فإن زحم) بأن لم يجد سعة (تحرم) خلف الصف (ثم) بعد تحرمه (جر) ندبا في القيام (واحدًا) من الصف إليه ليصطف معه إن جوز موافقته وإلا امتنع وكان حراً وإلا ضمنه والصف أكثر من اثنين لثلا يصير الآخر منفرداً فيجرهما معاً . ويحرم جر أحدهما نظير ما يأتي والخرق ليصطف مع الإمام إن سهل أفضل من الجر ويسن للمجرور مساعدته لينال فضل المعاونة على البر والتقوى وذلك يعدل فضل ما فاته من الصف . أما إذا وجد سعة بأن يكون بحيث لو دخل بينهم وسعه من غير تأذ اخترق ندباً إليها وإن زاد ما بينه وبينهما على أكثر من صفين والتقيد بهما هنا غلط منشؤه اشتباهه بمسألة التخطي الآتية ولو وسعه محل عن يمين الإمام وقف ولا يخترق وخرج بثم جره قبل إحرامه فإنه حرام لأنه يصير المجرور منفرداً .

ويكره أيضاً كف شعره كرده تحت عمامته وثوبه كتشمير كمه وبصق أمامه أو عن يمينه دون يساره وتحت قدمه اليسرى ولو في المسجد حيث لم يصل إليه وإلا حرم؛ ورفع بصره إلى السماء ووضع يده على خاصرته وخفض رأسه عن ظهره في ركوعه . والصلاة مع مدافعة بول أو غائط أو ريح وبحضرة مأكول أو مشروب يتوق إليه وابتداء نفل بعد شروع المقيم في الإقامة فإن كان فيه وخشي بإتمامه فوت الجماعة بسلام الإمام قطعه ندبا ودخل فيها وإن لم يخش ذلك أتمه (وينوي) الإمام (الإمامة) أو الجماعة ندبا في غير الجمعة ليحوز فضلها لنفسه لا لهم إذ لا يتوقف على نيته وجازت مع التحرم خلافاً للعمرائي وإن لم يكن خلفه أحد إن وثق بالجماعة على الأوجه لأنه سيصير إماماً وعند نيته في الأثناء يحوز الفضل من حينئذ ولا انعطاف وإن لم يعلم بهم على الأوجه وفارق المأموم في الأثناء بأنه يربط صلاته بغيره بخلاف هذا (وتجب) نية الإمامة أو الجماعة في صلاة معادة ولو غير صبح وعصر كما قاله جمع و(بجمعة) مقترنة بتحرمها لعدم استقلاله فيها وإن زاد على الأربعين .

وظاهر كلامهم عوده إلى ما بعد كذا، ويفهم عدم كراهة الافتداء بالنسبة لما قبل كذا من الاقتصار على لفظ إمامة اهد عبد الرؤوف رحمه الله .

(و) يجب على المسبوق أن يوافق إمامه في فعل كسجود أدركه معه وإن لم يحسب له وإلا بطلت صلاته إن علم وتعمد . أما القول ولو واجباً فلا تجب موافقته فيه بل تسن وحينئذ (يكبر) ندباً (مسبوق انتقل معه) لانتقاله فإذا أدركه معتدلاً كبر للهوي وما بعده أو ساجداً مثلاً لم يكبر للهوي إليه لأنه لم يتابعه فيه ولا هو محسوب له (و) يكبر المسبوق ندباً أيضاً (لما يحسب) له وإن لم ينتقل مع الإمام إليه كركوع أدركه فيه .

قال الأذرعى : وكسجدة تلاوة أدركه فيها فيكبر للمتابعة لأنها محسوبة له بخلاف سجود السهو فإنه يعيده آخر صلاته (و) يكبر المسبوق ندباً أيضاً للقيام أو بدله إذا سلم الإمام (بعد سلاميه) فيسن له انتظار سلامه الثاني لأنه من لواحق الصلاة كما مر . ويجب انتظار الأول فقيامه بلانية مفارقة قبل ميم عليكم منه مبطل من عالم عامد هذا (إن كان) المحل الذي جلس معه فيه (موضع جلوسه) لو انفرد كأن أدركه في الثالثة رابعة أو ثانية مغرب لأنه موضع تكبير المنفرد (وإلا) يكن كذلك كأن أدرك آخر ركعة (سكت) ندباً في انتقاله للقيام (وحرّم) حينئذ (مكثه) بعد تسليمتي الإمام فتبطل صلاته به إن تعمده وعلم تحريمه وزاد على جلسة الاستراحة وإلا فلا ويسجد للسهو (وما أدركه) المسبوق مع الإمام ما يعتد له به فهو (أول صلاته) وما يأتي به بعد سلامه آخرها لخبر «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا» وإتمام الشيء إنما يكون بعد أوله ورواية «واقض ما سبقك» معناها أدّه لبقاء الوقت على أنها شاذة .

وإذا تقرر أن ما أدركه معه أول صلاته فيعيد في الباقي القنوت وسجود السهو فإن كان قد أدرك معه أخيرة المغرب جهر في الثانية ثم تشهد وأسرّ في الثالثة أو ثنتي رابعة ولم يقرأ فيهما السورة (فيقضي سورتي رابعة) بأن يقرأهما في أخيرتيه تداركاً لفضلهما بالمرجع هو القضاء لا القراءة لأن النظر إلى أن ما أدركه أول صلاته ينفىها لكن خالفناه لما تقرر وإنما لم يسن الجهر فيهما لأنه يغير سنة الإسرار فيهما بخلاف القراءة لأن تركها فيهما ليس هو السنة بل لا يسن فعلها ولو أدركه في ثانية العيد كبر خمساً فإذا قام لثانية كبر خمساً أيضاً لا سبباً لأنه يفوت سنة الخمس في الثانية . أما إذا قرأهما في أوليه فلا يقرؤهما في أخيرتيه وأما ما لا يعتد له به كأن أدركه في الاعتدال فليس بأول صلاته وإنما يفعل للمتابعة .

[باب في قصر المسافر وجمعه]

ويتبعه جمع المقيم بالمطر: وشرع ذلك للمسافر تخيفاً عليه لما يلحقه من مشقة السفر (له) أي للمصلي ولو صبياً في السفر الآتي (قصر رباعي) المكتوبات (الخمسة) المؤدى في السفر أو الفائت فيه إذا قضى فيه ولو في سفر آخر وفاته تصريح أصله بأنه رخصة ولم يجب لما صح عن عائشة (رضي الله عنها): يا رسول الله قصرت وأتممت وأفطرت وصمت فقال: «أحسنت يا عائشة» فخير «فرضت الصلاة ركعتين» أي في السفر معناه لمن أراد الاقتصار عليهما.

وعلم من كلامه أنه لا قصر في صبح ومغرب ومنذورة ونافلة اقتصاراً على مورد الرخصة و (لا) في الرباعي (إن فات بحضر) لأنه ليس محل قصر (أو) إن (شك) هل فات حضراً أو سفرًا لأن الأصل الإتمام ولا فائتة سفر غير قصر ولو في سفر آخر ولا فائتة سفر في حضر أو سفر غير قصر لأنه ليس محل قصره (و) للمصلي في السفر الآتي أيضاً (جمع عصرين) أي الظهر والعصر (بوقتيهما) أي تقدماً وتأخيراً والجمعة والعصر تقدماً كما يأتي (كمغربين) أي المغرب والعشاء فله جمعهما كذلك وغلب العصر لأفضليتها ولحفة لفظها والمغرب لثلاثا يتوهم أن فيه تسميتها عشاء (لا) الجمع بالسفر أو المطر (تقدماً) بالنسبة (لمتحيرة) وفاق الطهورين وكل ما لم تسقط صلاته القضاء قاله الزركشي وغيره فلا يجوز لأن تقدم الأولى شرط وهي في الأوّل تحتل الوقوع في الحيض وفي الباقي غير معتدّ بها والأفضل ترك الجمع للخلاف ولأن فيه إخلاء أحد الوقتين عن وظيفته بخلاف القصر نعم قد يكون أفضل كأن وجد بنفسه كراهته أو شك في جوازه أو كان مقتدى به أو

[باب في قصر المسافر]

(قوله ولو صبياً) ظاهره أنه يعيد وإن هرب من وليه، وأن السفر في قصده به معصية يعطى حكم سفر المعصية من البالغ وكله غير بعيد للاعتداد بأقواله وأفعاله في العبادات وتوابعها، نعم لو نوى مسافة ثم بلغ في أثنائها لا نقول يكفي ما قبل بلوغه كما قبل توبة البالغ العاصي بسفره والفرق أن هذا بعد البلوغ وقبله سواء بالنسبة للقصر وتوابعه بخلاف العاصي بسفره فإنه غير أهل للقصر قبل التوبة فلم ينظر للمسافة التي قطعها قبل التوبة.

(قوله وجمع عصرين بوقتيهما كمغربين) هو كقوله قبله رباعي الخمس صريحان في أنه لا يجوز قصر المنذورة ولا جمعها مع غيرها ولا مثلها، وإن تصوّر بأن ينذر ركعتين في وقت الظهر

اقتران بكمال لا يحصل عند تركه كجماعة وستر عورة ثم الأفضل لمريد الجمع التأخير إن كان سائراً وقت الأولى ولم يخش فواتاً والتقديم إن كان نازلاً وقتها للاتباع ومتى صحب أحد الجمعين كمال خلا عنه الآخر كان المقترن به أفضل ويحصل ابتداء السفر المجوز للقصر والجمع المذكورين (بفراق سور) إن سافر من بلد له سور أو بعضه إن سافر من بلد له بعض سور وهو صوب سفره وإن تهدم لكن إن سمي مع تهدمه سوراً أو بعضه على الأوجه أو تعدد (خاص) بما سافر منه وإن كان ظهره ملصقاً به أو كان وراءه عمارات أو احتوى على خراب ومزارع لأن ما خرج عنه لا يعدّ من البلد وألحق الجيلي به الخندق. أما غير الخاص كأن جمع قريتين فلا يشترط مجاوزته بل لكل حكمه (أو) بفراق (بنيان) إن سافر من بلد لم يوجد فيها ما مر وإن تخلله نحو خراب ليفارق محل الإقامة بخلاف نحو خراب بطرف البلد اندرس بأن ذهب أصوله أو اتخذوه مزارع أو هجر بالتحويط على العامر وإلا اشترطت مجاوزته كما صححه في المجموع واعتمده الأذري وغيره وإن جزم في المنهاج كأصله بأنه لا تشترط مجاوزته مطلقاً ولا تشترط مجاوزته بساتين ومزارع اتصلت بالبلد وإن حوطت أو سكنت بعض فصول السنة على المعتمد ولو انفصلت قريتان ولو يسيراً لم تشترط مجاوزة الأخرى (أو) بفراق (حلة) بكسر الحاء إن سافر من خيام حي وهي بيوت مجتمعة أو متفرقة بحيث يجتمع أهلها للسمر في ناد واحد ويستعير بعضهم من بعض ويدخل في مجاوزتها عرفاً مجاوزة مرافقها كمعاطن إبل وملعب صبيان ومطرح رماد وناد وكذا ماء ومحتطب اختصابها لأن ذلك كله من جملة موضع الإقامة فإن لم يتحد فيما ذكر فكالقريتين (أو) بفراق (عرض واد اعتدل) إن كان نازلاً بواد وسافر في عرضه والبيوت في

وركتين في وقت العصر.

وأما ما وقع لبعض المجهولين وقيل إنه شامي أنه يجوز جمع المنذورة دون قصرها فهو غلط صريح واستهتار في النقل قبيح وأي قبيح، ولا حجة له في قول الأسنوي: لو قال قائل يجوز لكان محتملاً لأنه فيهما لا في الجمع فقط، على أن هذه العبارة صريحة في أن هذا الاحتمال ليس من المذهب لا معتمداً ولا ضعيفاً، ومن فهم خلاف ذلك فهو غلط جاهل بالتخريج وغيره فافهمه.

(قوله أو بنيان) فيه على ما بحثه الأذري المقبرة المتصلة بالبنيان أي عرفاً فلا يضر تخلل فاصل يسير عرفاً وهو ما لا يخرجها عن نسبتها إلى البلد كما هو ظاهر، وعلى هذا لو كانت في جهة الشرق مثلاً لكنها لم تستوعب عرض الجهة بل كانت في إحدى جانبيها فهل محاذيها مثلها أو لا؟ وواضح أنه مثلها لأن اتصال المقبرة من هذه الجهة يصيرها ومحاذيها معاً، ودين من البلد، ألا ترى أنه

جميعه وإلا اشترط مفارقتها فقط (كمهبط) أي موضع هبوط اعتدل فلا يترخص مسافر من ربوة إلا بعد الهبوط منها (ومصعد) أي موضع صعود اعتدل فلا يترخص مسافر من وهدة إلا بعد الصعود منها .

والمراد بالمعتدل من ذلك ما يعدّ عرفاً من منزلة أو من حلة هو منها أما لو جاوز أحد هذه الثلاثة الاعتدال فالشرط أن يفارق منه ما يعدّ بما ذكره كما لو سافر في طول الوادي ومن بيرية مستوية يفارق بقعة رحله المنسوبة إليه ويعتبر في سفر البحر المتصل ساحله بالبلد جري السفينة أو الزورق إليها وفارق ما مر في البر بأن العرف لا يعده هنا مسافراً إلا بذلك وإنما يجوز له القصر والجمع بفراق ما ذكر إن كان سفره (في الوقت) وإن مضى منه قدر الفرض وإنما اعتبر مضي قدره في طرؤ نحو الحيض لأن طرؤه مانع فأنحصر به وقت الإمكان في حقها فيما أدركته فكأنه كل الوقت (وكفى) في القصر دون الجمع لعدم تصوره فيه كما بينته في الأصل أن يسافر وقد بقي من وقت التي يريد قصرها بعد فراق ما ذكر (قدر ركعة) بأن يدرك زمناً يسع الفاتحة والركوع والاعتدال والسجدتين بأخف مكن من فعله ويحتمل اعتبار الوسط من فعله أخذاً ما مر أول المواقيت وعلى الأول يحتمل أيضاً أن لا تعتبر الفاتحة بتقدير كونه مسبوقاً يتحملها الإمام عنه ويوجه اعتبارها بأن تحملها على خلاف الأصل فلم ينظر إليه وذلك لكونها حينئذ أداء وحرمة تأخيرها لأمر خارج عن السفر فهو كالمعصية فيه فلا يمنع ترخصه فإن بقي دونها امتنع القصر لأنها فائتة حضر وله القصر والجمع بفراق ما ذكر حال كونه ملتبساً (بقصد) مكان معلوم له وإن لم يعينه في ابتداء سفره فدخل فيه دون التعبير بمعين من علم أنه لا يجد غرضه دون مرحلتين فإنه يقصر كما يأتي ويشترط في ذلك المحل المعلوم أن يكون على مسافة (أربعة برد) وإن لم يقطعها بالفعل بأن رجع من أثنائها فلا يقضي ما ترخصه قبل رجوعه والبريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال والميل ستة آلاف ذراع وهي بالزمن مسيرة يومين أو ليلتين أو ليلة ويوم معتدلين بسير الأثقال مع المعتاد من نحو نزول واستراحة وأكل (تحديداً) لا تقريباً لثبوت التقدير بالأميال عن الصحابة نعم يكفي ظنه ومن ثم يجتهد الشاك ويترخص إن ظهر له طول سفره والمسافة في البحر كالبر فيترخص وإن قطعها في لحظة ويترخص كافر أسلم أثناء الطريق (أو بعد سيرها) أي المسافة المذكورة لا قبله بالنسبة (لتابع)

لو كان العمران في بعض عرض الجهة كان محاذيه مثله فكذا هنا .

(قوله تحديداً) ينبغي على التحديد أنه لا يضر نقص لا يظهر في الحس .

كقن وزوجة وجندي وأسير سائر بسير متبوعه لكنه (شك) هل مقصد متبوعه طويل فيترخص بعد المسافة وإن لم يقصر متبوعه لتبين طول سفره مع علمه أعني المتبوع لذلك . وبه فارق عدم قصر طالب نحو غريم لم يعرف محله وإن طال سفره لا قبلها لانتفاء شرط الترخص وهو تحقق السفر الطويل وخرج بشك ما لو علم طول سفره فله الترخص قبل مرحلتين نعم إن نوى الهرب لو وجد فرصة لم يترخص إلا بعدهما ولا أثر لنية التابع مرحلتين إلا الجندي ولا ينافيه قولهم نيته كالعدم لأنهم حيث اعتبروها أرادوا به المتطوع وحيث ألغوها أرادوا به المثبت في الديوان .

والفرق أن هذا تحت قهر الأمير ويده فهو كالزوجة وبمخالفته يختل النظام بخلاف ذلك وإنما تعتبر المرحلتان (ذهاباً) فقط فلو قصد مرحلة بنية أن لا يقيم فيها لم يقصر وإن نالته مشقة مرحلتين متواليتين إذ لا يسمى سفره طويلاً والغالب في الرخص الاتباع : وخرج بقولي أولاً معلوم الهائم وهو من لا يدري أين يتوجه فلا يترخص مطلقاً لأن سفره معصية إذ إتعاب النفس بالسفر لغير غرض حرام ومن سافر لنحو ردّ أبق إن وجدته رجع كالهائم نعم إن علم أنه لا يجده قبل مرحلتين أو قصد الهائم سفرهما أي لغرض صحيح حتى لا ينافي ما تقرّر فيه ترخصاً فيهما فقط دون ما زاد عليهما إذ لا قصد معلوم حينئذ وقصد سفر أكثر منهما كقصد سفرهما كما هو ظاهر وإنما يترخص المسافر بقصد المرحلتين (لا بعدول) إليهما (عن) طريق (قصير) فيما إذا كان لمقصده طريقان أحدهما قصير فلا يترخص إذا عدل عنه إلى الطويل (بلا غرض) أو لغرض القصر وحده بخلافه لنحو سهولة أو أمن أو زيارة أو عيادة ولو مع غرض القصر وكذا التنزه دون مجرد رؤية البلاد ويفترقان أيضاً لو قصد أحدهما في ابتداء السفر إلى مقصد ليس له إلا طريق واحد إذ الأول مباح والثاني معصية كما أوضحته في الأصل وخرج بعن قصير ما لو طالتا فيترخص وإن سلك الأطول

[تنبيه] وقع للأصحاب في هذا الباب وغيره ما هو مشكل شديد الإشكال وهو أنهم اختلفوا

فيمن أقام حاجة يتوقع تنجزها إلى كم يترخص بالقصر ثم وقع جمع بأن بعض الروايات حسب يومي الدخول والخروج وبعضها ألغاهما وبعضها ألغى أحدهما دون الآخر، وليس مرادي بإشكال هذا الإشكال المعروف في أصل الجمع فإن ذلك مبسوط تقريره في المبسوطات، وإنما مقصودي أنه كيف ينسب لابن عباس أنه مرة حسب اليومين وفي مرة ألغاهما، وإلى غيره أنه ألغى أحدهما، وهل مثل هذا الإلغاء تارة والحساب أخرى يمكن نسبته للصحابي بطريق الجزم مع أنه بصدد حكايته لحاله عليه السلام الواقع منه، وأيضاً فحسبان اليومين وإلغاهما وقع فيه خلاف حتى إن من قال ثمانية عشر يكون

لغرض القصر كما بينته ثم أيضاً .

وإنما يترخص في السفر الطويل (ما حل) أي مدة دوام حله وإن كره فلو أنشأه مباحاً ثم عصى به لم يترخص كما لو أنشأه بقصد المعصية لأن العاصي لا يناسبه التخفيف ومن ثم لم يترخص بشيء من بقية رخص السفر حتى أكل الميتة للاضطرار كما بينته مع ما فيه من التفصيل ثم أيضاً نعم له بل عليه التيمم مع إعادة ما صلاه به على الأصح في المجموع ولو غير قصد المعصية اعتبرت المسافة من حينئذ فإن كانت مرحلتين ترخص وإلا فلا .

أما معصيته في السفر كشرب خمر في سفر حج فلا يؤثر لإباحة السفر فلا نظر لما يطرأ فيه وإنما يترخص المسافر بالقصر والجمع في سفره (إن علم) أي ظن ولو بقول فاسق اعتقد صدقه فيما يظهر (جوازه) وإلا فهو متلاعب .

(و) وإنما يترخص بالقصر إن (دام سفره) إلى آخر صلواته فإن أقام أو نوى الإقامة بشرطه الآتي أثناءها أتم لانتهاء سبب الرخصة، وإنما اختص هذا الشرط بالقصر لأن في الجمع تفصيلاً يأتي وشرط القصر كما سيعلم من كلامه أن ينوي عند تحرمه كأصل النية القصر أو صلاة السفر أو الظهر مثلاً ركعتين وإلا لزمه الإتمام لأنه الأصل (و) دام (جزم نيته) أي نية القصر حكماً ويلزمه تقدم جزم حقيقة حتى يستصحب حكمه بأن لا يأتي بما يخالف الجزم بها وإن لم يستدعها ذكراً، وفي نسخة وجزم بصيغة الماضي والأولى أحسن كما بينته ثم مع بيان ما في عبارة أصله، واحتياجه على الثانية إلى زيادة قوله في نسخة (بلا مناف) أي في دوامها وإن وجدا الجزم أولها فإن عرض ما ينافيه كأن شك هل نواه أو ترد في قطع نيته ولشمول بلا مناف لهذه الغير المعلومة من قوله الآتي ويتم قاصر شك هل انتهى سفره لم يغن ذلك عنه أتم، وإن تذكر حالاً لتأدي جزء على التمام فغلب لأنه الأصل وإنما لم يؤثر الشك في أصل النية إذا تذكر حالاً لأنه غير محسوب لكنه عفي عنه لقلته وعموم الابتلاء به ولو شك مسافراً في أصل النية التي من جملتها نية القصر ثم زال عن قرب فهل يلزمه

عدهما أو أحدهما، ومن قال عشرين يكون عدهما، وغير ذلك مما سلكوه، وكل ذلك مشكل بين الإشكال من حيث نسبة الصحابي إلى هذا الإلغاء والحسبان لهما أو لأحدهما فتأمل ذلك حق تأمله ليظهر لك ما نحن محاولوه .

ويقع لهم أيضاً أنهم قد يعبرون فيقولون في وجه الجمع إن راوي كذا ألغى الكسر وراوي كذا جبر الكسر فكيف هذا الإلغاء وهذا الجبر من إنسان يريد أن يوصل للناس حاله ﷺ بطريق المطابقة المستلزمة لامتناع الجبر والإلغاء كليهما .

الإتمام لأنه يصدق عليه أنه شك في نية القصر أو لا لأنه وقع في ضمن الشك في أصل النية المغتفر كل محتمل والأول أقرب (أو علق) نية القصر عطف على علم ليفيد أن الشرط في الإمام أيضاً علم جواز القصر له أو التعليق على نيته، أو جزم على النسخة الثانية ليفيد أن الشرط إما الجزم أو التعليق (بإمامه) أي بنيته بأن ظن سفره لا قصره فقال إن قصر قصرت وإلا أتمت ولم يضر التعليق لأن الحكم معلق بصلاة إمامه وإن جزم، ثم إن علم نيته القصر تبعه فيه وإن فسدت صلاة الإمام وإلا أتم (ويقصر) المسافر بالشروط المذكورة (ما لم يعد وطنه) بأن وصل ما يشترط مجاوزته ابتداء وإن لم ينو به إقامة ولا دخله، وإنما توقف ابتداء السفر على الخروج منه لأن أصل الإقامة إنما ينقطع بتحقيق السفر وهو متوقف على الخروج والسفر على خلاف الأصل فانقطع بمجرد الوصول للوطن وإن كان مارا به في سفره (أو) لم (ينو) حال كونه (مستقلاً) ما كذا ولو بمفازة (عوداً إليه) أي الوطن ولو الأخذ حاجة منه (من قرب) بأن يكون قبل بلوغه مرحلتين لأنه حينئذ يصير مقيماً بابتداء رجوعه أو بنيته مستقلاً ما كذا وكذا بالتردد فيه فلا يترخص في إقامته ولا رجوعه إليه إلا بعد مفارقتة تغليبا له، وقيل يترخص إلى أن يصله وهو شاذ وإن أطال جمع في الانتصار له وأنه المذهب بخلاف غير الوطن وإن كان به أهله فيترخص، وإن دخله لكن لغير الإقامة به كسائر المنازل وخرج ب: ينو رجوعه ضالاً وبما بعده رجوعه أو نيته وهو غير مستقل أو غير ما كثر أو من بعد فيترخص إلى أن ينتهي سفره (أو) لم ينو حال كونه مستقلاً ما كثر أيضاً (إقامة) ولو بغير مقصده (ولو أربعة أيام) بلياليها (صحاح) أي غير يومي الدخول والخروج لأن الخط والترحال فيهما من أشغال السفر، بخلاف نية الإقامة بغير الوطن سواء رجع من سفره إليه أو لا مطلقاً عنه أو نية الأربعة الصحاح من مستقل وإن لم يقم فعلم انقطاعه بإقامتها بالأولى فإن بها ينتهي سفره إن كان بمحل الإقامة وإلا فبها عند وصوله إليه. أما نية ما دونها أو إقامته فلا يؤثر، وخرج بالمستقل التابع السابق فلا أثر لنيته وحده ولو ما كثر الإقامة فله

(قوله أو لم ينو حال كونه مستقلاً إلى أن قال وخرج بينو رجوعه ضالاً إلخ) قد يقال ليس في هذا الإخراج رعاية ما في المتن، وجوابه المنع وبينه أن ينوي في المتن معمولها عوداً والإخراج بهذا العامل مع معموله لرجوعه ضالاً واضح، وقوله وفيما بعده إلخ وجهه أن المثبت نية الرجوع مع الاستقلال والمكث وكونه قريباً وحينئذ اتضح ما قاله من الإخراج لها برعاية، قوله بابتداء رجوعه أو نيته مستقلاً ما كثر إذ الحلال قيد في كل من ابتداء الرجوع أو نيته فتأمله.

الترخص وبالمالك السائر فلا أثر لها منه أيضا لأنه مسافر حقيقة (أو) لم ينو إقامة (لما) أي لأمر (يقترضها) أي الأربعة الصحاح بأن لا يتنجز دونها فإن نوى ذلك وهو مستقل ما كثر انتهى سفره بالنية إن كان بمحل الإقامة وإلا فبها عند وصوله إليه .

فعلم ما مر ويأتي أن السفر ينتهي ببلوغ الوطن مطلقا وبلوغ غيره إن نوى قبل بلوغه الإقامة المذكورة به وهو مستقل، بخلاف ما إذا لم ينوها أو نواها بعد بلوغه فلا ينتهي سفره إلا بها في الأولى، وبنيتها وهو مستقل ما كثر كما في المجموع في الثانية، وبنية رجوعه وهو مستقل ما كثر من قرب إلى وطنه مطلقا، أو إلى غيره لغير حاجة فلا يقصر في ذلك الموضع فإن سافر فسفر جديد فإن طال قصر وإلا فلا (أو لم تمض ثمانية عشر) يوما (لمتوقع) حصول حاجة كريح لراكب بحر أقام بنية أن يرحل إذا حصلت، ومثلها يتوقع حصوله قبل مضي أربعة أيام صحاح فما دام يتوقع ذلك له ولو غير محارب الترخص بسائر رخص السفر إلا سقوط الفرض بالتيمم وتوجه القبلة في النافلة لما مر في بابيهما ثمانية عشر يوما غير يومي الدخول والخروج لأنه ﷺ أقامها بمكة عام الفتح لحرب هوازن يقصر الصلاة، وصحت روايات أخر بخلافها (ولا أثر) فيما إذا قصد مسافة القصر لغرض كطلب غريم (لإحداث نية رجوعه) أثناء السفر (إن وجد خصمه) الذي سافر في طلبه (أو) إحداث نية (إقامة) لأربعة أيام صحاح في طريقه وإن كان نيتها (بقرب) من بلده فلا ينتهي ترخصه بالنية في صورتين بل يستمر (حتى يجد) مطلوبه في الأولى (أو يقيم) يعني يصل للمحل الذي نوى به الإقامة في الثانية لأن سبب الرخصة قد انعقد فيستمر حكمه إلى أن يوجد ما غير النية إليه، وخرج بإحداث ذلك نيته قبل السفر فيمتنع ترخصه لتغيرها قبل انعقاد السبب (ويتم قاصر شك) في أثناء صلاته (هل انتهى سفره) كشكه هل نوى الإقامة، أو هل البلد الذي دخله هو وإمامه مقصد أحدهما لشكه في سبب الترخص؟ والأصل الإتمام (أو) قاصر (اقتدى) في جزء من صلاته (بمتم) ولو مسافر مثله (ولو) ظنه قاصرا أو اقتدى مصلاً نحو

(قوله أو لم ينو مستقلاً) ظاهر صنيعه أنه قيد في يعد وطنه أيضاً وهو كذلك، فلو عاد غير المستقل وطنه ومتبوعه يجوز له القصر لم يمتنع عليه القصر بوصوله لوطنه، وعليه فظاهر أنه يقصر ما لم تمض عليه أربعة أيام صحاح وهو مقيم بالوطن فبعد مضيها ليس له القصر وإن كان وليه يقصر لانقطاع حقيقة السفر بانقضائها، بخلاف مجرد دخول الوطن وإقامة دون الأربعة، وكذا يقال في غير الوطن بالنسبة لإقامتها فلو تخلف الغير المستقل عن متبوعه في بلد في السفر فأقام بها أربعة أيام

ظهر به (في جزء صبح) أو جمعة أو مغرب أو نافلة لأنها تامة في نفسها (أو) كان المتم قد (استخلفه) أي الإمام القاصر سواء كان مقتديا به أم لا لحدث أو خبث كرعاف أي كثير لما مر أنه يعفى عن قليله أو غيرهما (ثم اقتدى) الإمام المستخلف (به) بعد زوال مانعه فإنه يتم كالمقتدين لاقتدائهم بالخليفة حكما إذ يلحقهم سهوه وذلك لقول ابن عباس رضي الله عنهما في الأولى: إن ذلك من السنة وقيس بها ما بعدها.

ويسن لإمام قاصر وراه متم أن يقول بعد سلامه أتموا فإنما قوم سفر (أو) اقتدى (بمن شك في سفره) وإن قاصرا لتقصيره بشروعه مترددا فيما يسهل الاطلاع عليه (لا) إذا اقتدى بمن علمه مسافرا وشك في (نيته) فله القصر هنا إذا بان قاصرا لأنه الظاهر من حال المسافر (إلا) إذا طرأ له الشك (عند قيام) الإمام إلى (الثالثة) هل هو متم أو ساه فيلزمه الإتمام وإن بان أنه ساه لإشعار القيام بالإتمام ومن ثم لو قامت قرينة على السهو لكونه حنفيا لا يرى الإتمام لم يلزمه، ومر أنه لو قام لها قاصرا عالما عامدا بلا موجب للإتمام بطلت صلاته، بخلاف ساه أو جاهل فإنه يعود عند تذكره أو علمه ويسجد للسهو ويسلم فإن أراد عند تذكره أو علمه أن يتم عاد ثم قام متما بنية الإتمام وحيث لزمه في صورة ما مر لم يسقط (وإن فسدت) صلاة الإمام أو المأموم لأنه التزم إتمامها بالافتداء (أو) اقتدى (بمن شك في قصره فعلق قصره بقصره ثم) فسدت صلاته ولم يعلم (المأموم بقصره) بأن علم أنه كان متما أو شك فيلزمه الإتمام احتياطا فإن علم قصره بإخباره له به قبل قيامه للثالثة قصر، ولو اقتدى قاصر بمن ظنه كذلك فبان أنه متم محدث فإن بان حدثه أو لا (أو) بان حدثه وإقامته معا قصر إذ لا قدوة في الحقيقة وإن (بان مقيما) أو متما أو لا (ثم) بان (محدثا) لزمه الإتمام لأنه التزمه بالافتداء، ولو نوى فاقد الطهورين الإتمام ثم وجد أحدهما لم يقصر خلافا لجمع بناء على أن صلاته صحيحة وهو المعتمد كما مر (لا) إن اقتدى القاصر (بمن علمه محدثا) قبل الافتداء به وبان متما فلا يلزمه الإتمام لعدم انعقاد صلاته (ولا إن) اقتدى بمتم أو أحرم منفرداً بنية الإتمام ثم (تذكر حدث نفسه) فلا يلزمه أيضا لذلك (واختير) من حيث الدليل القول الغير المشهور للشافعي والمعتمد عند أحمد رضي الله عنه وهو (جواز جمع) تقديمًا وتأخيرا (لمرض) وبينت ضابطه في الأصل لخبر مسلم لكن بينت

انقطع سفره وإن كان متبوعه مسافراً، هذا هو الذي يتجه وإن كان في ظاهر كلامهم ما قد يخالفه فتفتن له، نعم قولي وخرج بالمستقل التابع السابق فلا أثر لنيته وحده فظاهر هذا أن الاستقلال إنما

الجواب عنه ثم مع فوائد أخرى، وواضح أنه يتعين على من أراد فعله تقليد أحمد دون المختارين لأنهم لا يقلدون، ودون القول الغير المشهور لأن ما ضعفه المجتهد من أقواله لا يقلد فيه (ويجمع) جوازا (لتأد) أي عرفا كما هو ظاهر (بمطر) ولو ضعيفا إن كان بحيث يبل الثوب ومثله ثلج أو برد ذاب أو كبرت قطعه، وشفان بفتح أوله المعجم وهو ريح باردة فيها نداوة (جماعة مصلى) ولو غير مسجد (بعيد) أرادوا إيقاع صلاة تجمع في السفر فيه لأنه ﷺ جمع العصرين والمغربين بالمدينة من غير خوف ولا سفر.

قال الشافعي كمالك رضي الله عنه: أرى ذلك في المطر، وخرج به نحو ريح وظلمة وخوف ووحل لأنه لم ينقل. أما إذا صلى ولو جماعة ببيته أو بمصلى قريب لا يتأذى بطريقه إليه بالمطر أو مشى في نحو كن أو صلوا فرادى ولو بالمصلى فلا جمع لانتفاء التأذى، نعم للإمام أن يجمع بهم وإن لم يتأذى به كما كان ﷺ يجمع بهم مع أن بيوت بعض أزواجه كانت بجنب المسجد وبحث المحب الطبري ما اقتضاه كلام غيره أن لمن اتفق له وجود المطر وهو بالمسجد أن يجمع وإلا لاحتاج إلى صلاة العصر: أي أو العشاء في جماعة وفيه مشقة في رجوعه إلى بيته ثم عوده أو في إقامته وإنما يجوز الجمع بالمطر بهذه الشروط (تقدما فقط) أي لا تأخيرا لأن استدامة المطر ليست إلى الجامع بخلاف السفر، ويجوز جمع العصر إلى الجمعة بعذر المطر وكذا بعذر السفر على الأوجه (وشرطه) أي جمع التقديم لسفر أو مطر أو مرض على القول به أي الذي لا بد منه في صحته أربعة.

الأول (نيته) أي الجمع (في الأولى) ولو مع سلامها لكن أولها أولى أو بعد نية تركه تمييزا للتقديم المشروع عن التقديم سهوا أو عبثا، ولأن الجمع ضم الثانية للأولى فيكفي سبق النية حالة الجمع، ويؤثر طرو سفر أثناء الأولى قبل نية الجمع، بخلاف طرو المطر. ويفرق بأن الجمع بالسفر أقوى منه بالمطر فأثر طرو ذلك ولو بغير اختياره بخلاف هذا.

(و) الثاني (ترتيب) بأن يقدم الأولى صحيحة على الثانية للاتباع فإن قدم الثانية لم

تصح.

(و) الثالث (ولاء) بينهما لأن الجمع يجعلهما كصلاة واحدة، نعم يحصل الولاء (وإن) فصل بينهما بزمن يسير عرفا ولو لغير عذر كأن (تيمم) وطلب الماء طلبا خفيفا

هو قيد لنية الإقامة لا لوجود إقامة الأربعة بالفعل وعجيب من شراح المتن حيث لم يعولوا على ما صرح به كلامه من أن قوله مستقلاً راجع لبعده وطنه كالذي بعده، وكأنهم غفلوا عن ذلك مع

(وأقام للثانية) للاتباع في الإقامة وقياسا للأولين عليها، بخلاف الفصل الطويل عرفاً كأن صلى ركعتين ولو خفيفتين كما اقتضاه إطلاقهم فإنه يضر وإن سها به .

(و) الرابع (دوام عذر) كسفر وإن لم يقارن عقد الأولى كما مر أو مطر من حين عقد الأولى (إلى عقد الثانية) أي تمام الإحرام بها فمتى انقطع قبله امتنع الجمع (لا) دوام (مطر وسطا) فلا يشترط بل الشرط وجوده عند تحرم الأولى وتحللها وتحرم الثانية ليتحقق الجمع مع العذر، واشترط عند تحلل الأولى ليتصل بأول الثانية فيعتبر امتداده بينهما، ولا يضر انقطاعه فيما عدا ذلك لعسر انضباطه وإذا علم وجوب الترتيب والولاء (فإن) جمع تقدما ثم ذكر بعد فراغهما أنه (نسي) شرطا أو (ركنا) قوليا أو فعليا (من الأولى بطلتا) الأولى لترك ذلك وتعذر التدارك بطول الفصل، والثانية لفقد الترتيب (لا الجمع) تقدما أو تأخيرا فله إعادتهما جامعا لوجود المرخص (أو) إنه نسيه (من الثانية وطال فصل) بين تذكره وسلامه (بطلت) لتركه مع تعذر التدارك دون الأولى لمضيها على الصحة (و) بطل (الجمع) لفقد الولاء بتخلل الباطلة فيلزمه إعادتها في وقتها أما قبل طول الفصل فيتداركه ويصحان (وإن) تذكر ترك ركن أو شرط و (أشكل) الحال فلم يدر من أيهما هو (بطلتا) لاحتمال أنه من الأولى (و) بطل (الجمع) تقدما لاحتمال أنه من الثانية فيطول الفصل بها وبالأولى المعادة بعدها فيعيد كلا في وقتها أخذا بالأسوأ في الطرفين أما تأخيرا فلا يمتنع إذ لا موجب لامتناعه كما بينته في الأصل، وشكه بينهما في نية الجمع لا يضر إن زال عن قرب وعطف على الضمير المتصل المرفوع من غير تأكيد ولا فصل شذوذا إيثارا للاختصار المطلوب له (وتؤخر) بالبناء للمفعول في الجمعين (السنن) الرتبة للمجموعتين عنهما (لا ما قبل ظهر) أو مغرب فإذا جمع العصرين أو المغربين تقدما أو تأخيرا فالأولى أن يصلي سنة الأولى القبلية ثم هما ثم سنتها البعدية ثم سنة العصر أو العشاء القبلية فالبعدية فالوتر، ويجوز ما عدا ذلك ما لم يخل بالولاء في جمع التقديم، أو يقدم بعدية على وقتها، أو سنة العصر عليهما خلافا لما وقع للحاوي تبعا للرافعي إذ البعدية لا يدخل وقتها إلا بفعل الفرض، وسنة العصر لا يدخل وقتها إلا بدخول وقته، وهو هنا لا يدخل إلا بفعل الظهر الصحيحة ومثلها سنة العشاء القبلية (وإن) جمع تأخيرا بأن (أخر) الأولى إلى وقت الثانية (فالشرط) أمران :

تصريح غيرهم بقوله ما لم يعد وطنه مستقلاً، وجرى عليه شيخنا في شرح الروض فتنبه له فإنه مهم أي مهم لا سيما ما تفرع عليه مما قرره بقولي وعليه فظاهر إلخ .

الأول (نيته) أي التأخير للجمع (وقت أداء الأولى) فيجزى ما بقي قدر ركعة فإن أخرها حتى فات وقت الأداء بلا نية جمع عصى أو قضى هذا ما في الروضة كأصلها عن الأصحاب، لكن في المجموع عنهم أنه لا بد أن يبقى ما يسعها وبينت في الأصل الجمع بينهما بما حاصله أن شرط الخروج عن الإثم أن تقع النية وقد بقي ما يسع جميعها وإلا أثم، وشرط الأداء وقوع النية وقد بقي ما يسع ركعة وإلا صارت مع إثمه قضاء.

وعلم من كلام المصنف أنه لا يشترط هنا ترتيب لأن الأولى تبع للثانية ولا ولاء لأنه ﷺ تركه ولا نية جمع في الأولى خلافا لما في أصله كالمحرر لتقدمها في وقتها فاكتفى بها. وقضيته أن لو تركها في وقتها احتاج إليها عند الجمع وليس مرادا فيما يظهر، نعم هذه الثلاثة هنا سنة خروجا من خلاف من أوجبها.

(و) الثاني (دوام عذر إلى تمامهما) أي الأولى والثانية فإن أقام أثناء الثانية أو قبل الإحرام بها صارت الأولى قضاء لأنها تابعة لها في الأداء للعذر وقد زال قبل تمامها. وقضيته أنه لو أخر الأولى وأقام أثناءها كانت أداء لوجود العذر في جميع المتبوعة وهو قياس ما مر في جمع التقديم أنه أداء، لكن صريح المتن وأصله خلافه وعليه فالفرق أن التبعية هنا غير محققة لأن الوقت هنا قابل للأولى من غير جمع بخلافه ثم (وندب) الترخص بالقصر والجمع كسائر الرخص بل يكره تركه (لكارهه) أي لمن يجد في نفسه كراهته لأنه حينئذ كالراغب عن السنة وليس راغبا عنها حقيقة وإلا كفر.

(و) ندب القصر (لثلاث مراحل) أي في سفر يبلغها خروجا من خلاف من أوجبه فإن لم يبلغها فالإتمام لمن لم يجد كراهة القصر أفضل بل يكره له القصر لأن أبا حنيفة رضي الله عنه يوجب الإتمام، نعم القصر في صلاة الخوف أفضل (لا لملاح) له دخل في تسيير السفينة و (معه أهله) فيها (و) لا (مديم سفر) مباح بأن لم يزل مسافرا بلا وطن فالإتمام لهما أفضل خروجا من خلاف من أوجبه كأحمد رضي الله عنه وقدم على خلاف أبي حنيفة لاعتضاده بالأصل.

(قوله بل يكره له القصر إلخ) توجه الكراهة مع أنه لم يرد نهى يقتضيها بأن الخلاف في الوجوب إذا قوي ينزل منزلة النهي كما قالوه في كراهة ترك غسل الجمعة مع أنه لم يرد فيه نهى مقصود، وعللوه بالخلاف في وجوبه، لكن يشكل على ذلك أن خلاف الجمعة لصحة الخبر بما يقتضي وجوب الغسل ولا كذلك في الإتمام بل مقتضى كلامهم في الاستدلال على المخالف أن خلافه ضعيف، وحينئذ تعين أن الكراهة غير شديدة فتكون بمعنى خلاف الأولى.

[باب في الجمعة]

بضم الميم وإسكانها وفتحها وحكى كسرهما، وهي فرض عين عند اجتماع شرائطها للآية والأحاديث الكثيرة الشهيرة، وهي كسائر الخمس فيما مر لكنها تزيد بشروط لصحتها، وشروط للزومها، وبآداب كما قال (شرط) صحة (الجمعة) زائدا على ما يشترط لغيرها ستة.

الأول: (جماعة) فلا تصح بالعدد فرادى إذ لم ينقل فعلها كذلك، ويسن استئذان السلطان فيها، وأن لا يطول فصل بين إحرام الإمام والعدد المعتبر خروجاً من الخلاف، وتصح بإمام محدث أو نحوه بشرطه الآتي، وله وإن بان حدث الأربعين، وللمتطهر منهم تبعاً له لأنه لاستقلاله وصحة إحرامه منفرداً يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره، وشرط الجماعة هنا ما مر في غيرها، وإنما تشترط هنا في الركعة الأولى (لا في الثانية) لقوله ﷺ «من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى» فلو صلى الإمام بالأربعين ركعة ثم أحدث فآتم كل منهم وحده أو لم يحدث وفارقوه في الثانية وأتموا منفردين أجزأتهم الجمعة، نعم يشترط بقاء العدد إلى سلام الجميع ومتى أحدث منهم واحد لم تصح جمعة الباقيين وبه يلغز، فيقال جمع بطلت صلاتهم بحدث غيرهم مع أنه ليس بإمام لهم ولا مؤتم بأحدهم، وقد يشكل هذا بصحة الجمعة له، وللمتطهر تبعاً له فيما مر آنفاً إلا أن يفرق بأن صورة العدد موجودة ثم لا هنا، وعليه فلو لم يبين حدث أحدهم إلا بعد السلام تصح للإمام والبقية تبعاً له، أو بأنه لما فارقوه هنا انقطعت التبعية فبطلت للكل حتى للإمام، وهذا أقرب إلى ظاهر كلامهم

[باب الجمعة]

(قوله ويسن استئذان السلطان) محله كما هو واضح حيث لم يخشوا فتنه بترك استئذانه وإلا وجبت كما هو واضح وحيث ظنوا ولا فتنه أنه يجيبهم فإن ظنوا أنه لا يجيبهم لم يسن استئذانه حيث لم يخشوا منه فتنه ومن الفتنه كونه يكلفهم إقامتها على معتقده خلاف معتقدهم فإذا ظنوا منه ذلك ولا فتنه لم يسن لهم استئذانه، لأن في تكليفهم الجري على خلاف معتقدهم من المشقة بل والفساد ما لا يخفى.

(قوله وهذا) أي بطلان صلاة الكل وقوله أقرب إلى ظاهر كلامهم وأوجه أي في المعنى والمدرک، وقوله إلا إلخ استثناء من ظاهر كلامهم الأوجه، ووجه استثنائه ما قرره بعده وعجيب فهم أن

وأوجه إلا في بطلان جمعة الإمام فإنه لا يتضح فرق بينه وبين ذلك، فالذي يتجه استواءهما فيه وافتراقهما في تبعية المتطهر منهم له ثم لا هنا لما علمت من انقطاع التبعية هنا بالمفارقة، ولو أدرك المسبوق ركوع الثانية واستمر معه إلى أن سلم أتى بركعة بعد سلامه جهراً وتمت جمعته إن صحت جمعة الإمام كما بينته في الأصل.

وعلم ما تقرر هنا وفيما مر أنها تدرك بركعة ولو ملفقة فيصلي بعد مفارقتها، أو سلام إمامه أخرى، ويجب على من جاء بعد ركوع الثانية نية الجمعة وإن كانت الظهر هي اللازمة له لأن اليأس منها لا يحصل إلا بالسلام، إذ قد يعلم أن إمامه تذكر ترك ركن فيأتي بركعة فيدرك الجمعة، بخلاف ما إذا لم يعلم، ومن ثم لم يجز لمن بقي عليه ركعة متابعة إمامه حملاً على أنه تذكر ترك ركن.

الثاني: عقدها (بتحرم) من الإمام (غير مسبوق) بتحرم أخرى (ولا مقارن) بفتح الراء (بتحرم) جمعة (أخرى) في ذلك البلد لأنه ﷺ والخلفاء بعده لم يقيموا سوى جمعة واحدة فمن ثم امتنع تعددها ولو في مصر عظيم وكثرت مساجده (إلا لعسر اجتماع) في محل مسجد أو غيره منها من غير أن يلحقه فيه مؤذ كحر أو برد شديد فيما يظهر فحينئذ يجوز تعددها بحسب الحاجة، ويظهر أن المراد اجتماع من يغلب فعلهم لها في ذلك المحل سواء ألزمتهم أم لا، وأفادت عبارته أنه لا بد من تحقق العسر وهو كذلك خلافاً لما يوهمه كلام أصله وحيث امتنع التعدد (فإن علم سبق) لمعينة بأن وقعت الراء من تكبيرة الإحرام من إمامها قبلها من غيره، وإن ابتداء بالتكبيرة قبله فهي الصحيحة وإن كان السلطان مع غيرها وخفيت الفتنة لاجتماع الشرائط فيها، واعتبر انتهاء التحرم لأن به يتبين الانعقاد وتحرم الإمام دون من خلفه لأنه المتبوع ولو أخبرت طائفة أنهم مسبقون بأخرى أتموها ظهراً والاستئناف أفضل، وواضح أن محله إن لم يمكنهم إدراك جمعة السابقين وإلا لزمهم القطع لإدراكها (أو) علم السبق و (أشكل) الحال فلم يعلم السابق من الإمامين أو علم ثم نسي (ف) الواجب (الظهر) على الجميع لصحة واحدة باطنا وإنما لم تبرأ ذمتهم للإشكال، وقيل تستأنف الجمعة في الأولى لعدم إجزاء المأتي بها فيها، واختاره الحاوي كالغزالي وهو الموافق لنظائره ككنكاحي الوليين فإنهم أبطلوهما في هذه كالأخيرتين، والمنقول الذي عليه الشيخان

قوله أقرب راجع حتى للمسألة الأولى وهي ما لو صلى بهم فأحدث، وكيف يتأتى هذا مع قوله في الفرق الثاني لما فارقه هنا؟ فالمفارقة التي الفرق مبني عليها خاصة بالصورة الثانية صريحاً في كلامه فكيف يتصور رجوع الفرق أيضاً إلى الأولى التي لا مفارقة فيها.

كأكثرين ما مر، وفارق نكاح الوليين بما يأتي فيه (وإلا) يعلم سبق بأن علم وقوعهما معاً أو شك هل وقعتا معاً أو مرتباً (أعيدت) الجمعة إن اتسع الوقت لتدافعهما في الأولى والاحتمال المعية في الثانية، ويسن فعل الظهر بعد الجمعة احتياطاً وإن كفت الجمعة في البراءة، ولا أثر لاحتمال السابق نظراً لظن المكلف دون نفس الأمر إذ الأصل عدم وقوع جمعة مجزئة في حق كل.

(و) الثالث: (وقوع) الصلاة (كلها بالخطبة) أي معها (وقت الظهر) للاتباع وخبر «كنا نصلي مع النبي ﷺ الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به» لا شاهد فيه لفعليها قبل الزوال القائل به أحمد لأن المنفي فيه ظل يستظل به لا مطلقاً فلا يفعل شيء منها ولا من خطبتها قبل الزوال ومتى لم يسع واجب الخطبتين والركعتين أو شكوا تعين الإحرام بالظهر، ولو مد الأولى حتى تحقق أنه لم يبق ما يسع الثانية انقلبت ظهراً الآن، ولو خرج وهم أو المسبوقون فيها ولو بخبر عدل بخروجه على الأوجه أتموها ظهراً وجوباً، ولا يشترط تجديد نية لأنهما صلاتا وقت واحد فجاز بناء أطولهما على أقصرهما كصلاة الحاضر مع السفر ويسر بالقراءة من حينئذ، وإنما لم يحط عن المسبوق الوقت فيما يتداركه كما حط عنه العدد لكونه تابعا لأن اعتناء الشارع برعاية الوقت أكثر كما بينته في الأصل.

والرابع: وقوعها مع الخطبة (بخطة بلد أو قرية) هي الأبنية المجتمعة وإن كبرت فتعم البلد، لكن غلب عرفا تخصيصها بالصغيرة والبلد بالكبيرة ومنه كلام الفقهاء، وذلك لأنها لم تقم في عصره ﷺ والخلفاء بعده إلا في دار الإقامة فلا تصح إلا في أبنية ولو من نحو سعف، أو كانت بيوتاً تحت الأرض مجتمعاً عرفاً ولو بغير مسجد، أو كن وإن انهدمت وأقاموا لعمارتها ولو في غير مظل لأنها وطنهم بخلاف من ابتدءوا عمارة قرية استصحاباً للأصل في الحاليين، ودخل في قوله خطة وهي بكسر الخاء المعجمة أرض خط عليها أعلام للبناء فيها، والمراد بها هنا ما بين الأبنية الفضاء المحدود من الأبنية المجتمعة بأن كان في محل لا تقصر فيه الصلاة وإن لم يتصل بالأبنية، بخلاف غير المحدود منه وهو ما ينشأ منه سفر القصر. وخرج ببلد أو قرية الخيام وإن استوطنها أهلها دائماً.

(قوله وإلا أعيدت) ظاهر في وجوب إعادتها ظهراً في نحو مصر ووجهه ظاهر إذ الأصل عدم وقوع جمعة مجزية وبقاء ما لزم الذمة فلا يخرج إلا بالظهر إن تعذرت إعادتها جمعة ولو بالخوف من السلطان أو نائبه، ثم هذا ليس عذراً في التخلف عن الجمعة بل يجب الحضور لاحتمال أن جمعته

والخامس: وقوعها (بأربعين) منهم الإمام فلا تتعقد بأقل منهم لأن الأمة أجمعوا على اشتراط العدد فلا تصح إلا بعدد ثبت فيه توقيف وهو الأربعون فلم يجز بأقل منه للخبر الصحيح «صلوا كما رأيتموني أصلي» ولو كانوا أربعين فقط وفيهم أمة قصر في التعلم لم تصح جمعتهم لبطلان صلاتهم فيقضون، فإن لم يقصر والإمام قارئ صحت جمعتهم على خلاف ما أفتى به البغوي كما لو كانوا كلهم أميين في درجة واحدة ويشترط في كل منهم أن يكون مسلماً (ذكراً مكلفاً) أي بالغاً عاقلاً (حراً متوطناً) ببلد الجمعة بأن لا يكون (ظعنه) عن وطنه صيفاً ولا شتاءً إلا (لحاجة) كتجارة فلا تتعقد بمن انتفى عنه شرط من ذلك كمتوطن خارج بلدها ومن غير المتوطن من أقام على عزم عوده إلى بلده ولو طويله، ومن له مسكنان ببلدين فالعبرة كما بينته في الأصل بما كثرت فيه إقامته فيما فيه أهله وماله فيما فيه أهله فإن استويا في الكل فبالحل الذي هو فيه حالة إقامة الجمعة أخذاً ما قالوه فيمن له وطنان قريب من الحرم ويعيد عنه.

قال جمع ولا بد من تقدم إحرام من تتعقد بهم لتصح لغيرهم لأنهم تبع ورده آخرون وأطالوا فيه وهو الأوجه وتصح خلف عبد وصبي ومسافر ومصل غيرها ومحدث وذئب خبث خفي إن تم العدد بغيرهم وإلا فلا.

ويشترط تمام الأربعين في جميع صلاة غير المسبوق وسماع واجب خطبتيها، فإن نقصوا فيما أن يكون في الخطبة أو الصلاة أو بينهما (فإن نقصوا) عن الأربعين بانقضاء أو غيره قبل الخطبة لم يبتدئها حتى يكملوا أربعين أو (في خطبتها أو فيها) أي في أولى ركعتيها أو بين الخطبة والصلاة (بطلت) الخطبة في الأولى والثالثة والجمعة في الثانية فتصير ظهراً (لا إن تموا) في كل من الصور الثلاث (فورا بمن لم يفته ركن من خطبة) أولى أو ثانية بأن عاد المنفوضون في كل من الصور الثلاث قبل طول الفصل عرفاً وكان عودهم في الصورة الثانية قبل ركوعها مع تمكنهم من الفاتحة، فحينئذ يبني على ما مضى كتذكر ركن بعد السلام على قرب ويعيد في الصورة الأولى ركناً من الخطبة أتى به في غيبتهم، أما إذا عادوا بعد طول الفصل، أو تم الأربعون بغيرهم من فاته ركن من الخطبة، أو انقضوا بعد

تكون من السابقات الصحيحة، وزعم خلاف هذا لا وجه له، ثم الإعادة لا تتعين فوراً بل يجوز التأخير ما بقي من الوقت ما يسعها جميعاً، ثم العبرة في كل إنسان من المصلين بما في نفسه من شك أو ظن إذ لا يكلف بما في نفس غيره.

ركوع الأولى أو قبله ولم تمكنهم الفاتحة وإن عادوا فوراً فيهما فيجب الاستئناف لعدم سماعهم الخطبة أو لتبين انفراد الإمام في الأولى بانفضاضهم بعد ركوعها إذ العدد معتبر في جميع الصلاة أو لتقصيرهم بتباطئهم حتى فاتهم التمكن من الفاتحة بناء على ما يأتي أو لترك الولاء الذي فعله النبي ﷺ والأئمة بعده (أو) تموا (بمن أحرم قبل انفضاض) بأن انفض بعض سامعي الخطبة أو كلهم من الصلاة بعد إحرام من لم يسمعها وقد كمل به العدد وهو تسعة وثلاثون غير الإمام فحينئذ تتم بهم الجمعة لأنهم لما لحقوا والعدد تام صار حكمهم واحداً فسقط عنهم سماع الخطبة، أما إذا انفضوا قبل إحرامهم فلا تصح الجمعة إلا إن استأنف الخطبة بهم، وقصر الفصل ولو تحرم تسعة وثلاثون لاحقون بعد رفع الإمام من ركوع الأولى، ثم انفض الأربعون الذين أحرم بهم أو نقصوا فالجمعة باقية لما تقرر من أن حكمهم صار واحداً، وفيه كلام للمصنف بينت رده في الأصل، فعلم أن لحق اللاحقين لا يتقيد بالركعة الأولى وإن اتفقوا على اشتراط إدراك الأربعين الأولى مع الإمام وإنما اختلفوا هل يشترط عدم تأخر إحرامهم عن ركوعه وبه قال القفال أو أن لا يطول فصل بين تحريمهم وتحريمه وبه قال الشيخ أبو محمد، أو تمكنهم من الفاتحة قبل ركوعه وإن تباطؤوا بعد إحرامه وبه قال القفال مرة والإمام، ورجحه الغزالي وجرى عليه صاحب الأنوار كشراح الحاوي، وقال البغوي إنه المذهب (وإن بطلت) الصلاة (للإمام) جاز الاستخلاف كما مرت أحكامه مستوفاه، نعم إن كانت الباطلة له هي الجمعة ولم يتقدم واحد من المأمومين مكانه (فالاستخلاف) لواحد منهم (في) الركعة (الأولى) منها (واجب) عليهم ليدركوا الجمعة، وفي الثانية مندوب لا واجب لإدراكهم معه ركعة كالمسبوق.

ومر أنه يشترط اقتداء الخليفة بالإمام وإن لم يحضر ركعته الأولى، وأنه إن استخلف

(قوله بعد إحرام من لم يسمعها) ثم قال: أما إذا انفضوا قبل إحرامهم تنازع في المعية مفهومهما، والذي يفيد المتن أنه لا بد من إحرام الكل يقيناً بأن يتم تحريمهم قبل انفضاض أحد من المقتدين، ويؤخذ منه أيضاً أن للشك هنا في التقدم وعدمه حكم الشك فيما سبق.

(قوله وقال البغوي إنه المذهب) هذا تبعت فيه شرح البهجة لشيخنا، ووقع في شرح المنهاج أن الذي قال فيه البغوي إنه المذهب هو قول القفال الثاني يشترط إدراك قدر الفاتحة.

(قوله وأنه إن استخلف في الأولى أتم جمعة إلخ) قيل الذي مر أنه يتم الجمعة إن أدرك مع الإمام الأولى وإلا فالظهر، ولا يكفي استخلافه في الأولى فلو استخلف فيها ولم يدركها كلها أتم

في الأولى أتم جمعة وكذا في الثانية إن كان أدرك معه الأولى (ويتم ظهرها خليفة ثانية) أي خليفة فيها (اقتدى) بالإمام (فيها) لأنه لم يدرك ركعة خلف إمام يكون تابعا له في إدراك الجمعة، بخلاف من استخلف في الأولى وإن لم يدرك ذلك لأن جمعة القوم حينئذ موقوفة على جمعته، وخرج بفيها ما لو استخلف في التشهد فإنه يتم الجمعة بناء على أنه لا يشترط في إدراك الجمعة بإدراك الركعة الثانية إلا إدراك الركوع والسجدين، والمعتمد ما مر من اشتراط بقائه معه إلى أن يسلم (لا من) أي مسبق (أدركها) أي الثانية (خلفه) أي خليفة الثانية فلا يتمها ظهرها بل جمعة بناء على الأصح من صحة الجمعة خلف الظهر بشرطه لأنه صلى ركعة خلف من يراعي نظم صلاة إمام الجمعة بخلاف إمامه (وإن استخلف) الإمام (في) أثناء (الخطبة) أو بعدها وقبل الصلاة (من) أي واحداً ممن

الظهر وظاهر ما هنا أن مدار إتمامه للجمعة على استخلافه في الأولى، وعبارة شرح البهجة موافقة لشرح الإرشاد هنا وقولكم بعد هذا بقليل بخلاف من استخلف في الأولى وإن لم يدرك ذلك يوافق ما قبله اهـ.

وكله خبط مبني على عدم تأمل المحلين كما يعلم من ذكرهما برمتيهما، وعبارة الموضع الأول ثم إن أدرك خليفة الجمعة الركعة الأولى وإن بطلت صلاة الإمام فيها تمت الجمعة له ولهم، وإن لم يدركها وإن استخلفه فيها تمت لهم لأنهم أدركوا ركعة كاملة مع الإمام دونه فتمتها ظهرها، وعبارة الموضع الثاني ومر أنه يشترط اقتداء الخليفة بالإمام وإن لم يحضر ركعته الأولى وأنه إن استخلف في الأولى أتم جمعة وكذا في الثانية إن كان أدرك معه الأولى وبعد أن عرفت عبارة المحلين وأعرتهما طرفاً من التأمل علمت ما ذكرته.

وإيضاحه أن معنى إدراك الأولى أنه يأتى بالإمام ولو لحظة قبل الركوع، ومعنى عدمه أنه ائتم به بعد فوات الركوع، وإذا عرف معنى الإدراك وعدمه ظهر أن قوله في العبارة الأولى، وقوله بطلت صلاة الإمام فيها لا تنافي بينهما، لأن ذلك صدق بإدراك لحظة قبل ركوعها ثم بطلت صلاة الإمام في بقيتها فهنا يتم هو وهم الجمعة لأنه فيما إذا أدرك لحظة قبل الركوع أدرك الإمام الجمعة متوقفة عليه فألحق به خليفته، وفي هذه الصورة يصدق أنه أدرك الركعة الأولى وأن الإمام بطلت صلاته فيها، بخلاف ما لو أدركه وقد فات الركوع فإنه لا جمعة له لأنه أدرك إمامه ولا حاجة إليه في إدراك الجمعة فألحق به خليفته في أنه لا حاجة إليه في إدراكها فلم يحصل له، وفي هذه الصورة يصدق أنه لم يدركها مع كونه استخلف فيها هذا ما يتعلق بالموضع الأول.

وأما قوله في الثاني وإن لم يحضر ركعته الأولى فهذا من حيث صحة الاقتداء لا من حيث

(سمع) أي حضر كما بينته في الأصل مع الرد على المصنف ما أتى به من بعض أركانها في الأولى وكلها في الثانية صح كما في الصلاة، لكنه يكره إن اتسع الوقت خروجاً من خلاف من منعه، وشمل كلامه الاستخلاف لحدث أو غيره كإغماء أثناء الخطبة وهو ما مشى عليه الشيخان هنا وهو الأوجه كما بينته ثم، واستخلافه ليس بشرط، فلو منعه واحد سمع ذلك وكمل أو أمّ صح (أو خطب) واحد (وأمّ سامع) أركان الخطبة حال كون إمامته (مبادرة) بأن لم يطل الفصل بين الخطبة والصلاة (صح) لأنه من أهلها (كالعيد) يخطب له غير إمامه ولو قهراً عليه فإنه يصح وإن لم يسمع إمامه الخطبة (ولو) كان المبادر في الجمعة إنما أمّ (بأربعين) فقط بأن لم يقتد به غيرهم فإنه يصح (إن) كانوا قد (سمعوا) أي حضروا أركان الخطبة، وكذا لو بادر أربعون سمعوا وقدموا واحداً منهم وإن فوتوها على غيرهم (وليس المسبوق بجمعة) أي فيها (لا) في (غيرها) من بقية الصلوات (بأن يأتّم بآخر) لما فيه من إنشاء جمعة بعد أخرى حقيقة إن ائتم بأجنبي، أو صورة إن ائتم بمأموم مثله هذا ما اقتضاه كلامهم، لكن خصه ابن دكين بالحقيقي قال: حتى لو اقتدى بإمام المسبوقين الذي منهم شخص ليس منهم وصلى معهم ركعة وسلموا فله أن يتمها جمعة كما نقله صاحب البيان عن الشيخ أبي حامد وأقره، أما اقتداء المسبوق بآخر في غير الجمعة فجائز على المعتمد وإن حصلت له الجماعة لأن للاقتداء فوائد آخر كتحمّل نحو السهو والفاحة، نعم يتجه كراهته خلافاً لمن قال يحصل به نيل فضل الجماعة الكاملة لجريان خلاف في البطلان

إدراك جمعة ولا عدمه خلافاً لمن توهّم، ومعنى قوله وأنه إن استخلف في الأولى أمّ جمعة: أي إن كان استخلافه قبل تمام ركوعها بقريئة أنه أحاله على المتقدم، وهذا أعني الإدراك قبل ركوع الأولى هو الذي مر فلم يحتج لذكره. إذا تقرر هذا بان به اندفاع قوله ولا يكفي استخلافه في الأولى لأن هذا لم يمر وإنما الذي مر قوله الذي فرعه عليه فلو استخلف فيها ولم يدركها، وتأمل ما سلكه المعترض حيث أطلق المفرع عليه بقوله لا يكفي استخلافه في الأولى وقيد المفرع بقوله فلو استخلفه فيها ولم يدركها، وقوله وظاهر ما هنا أن مدار إتمامه للجمعة على استخلافه في الأولى جوابه أنه إنما أطلق هذا هنا لأنه أحاله على ما مر، والذي مر ذكره بقيده ومع هذا لا يقال وظاهر ما هنا إلخ فتأمل ذلك وإن طال فإنه لا يخلو عن فائدة بل فوائد.

(قوله أما اقتداء المسبوق بآخر في غير الجمعة فجائز إلى أن قال نعم يتجه كراهته إلخ) إن قلت: ما الفرق بين هذا وما مر قبيل قوله وندب لوال أعلى فأعلى وهو ويكره ذلك للمنفرد دون ما مر وخرج من الجماعة لنحو حدث إمامه فلا يكره له الدخول في جماعة أخرى؟ قلت: الكلام ثمّ في ذاته

به وهي كراهة متعلقة بالجماعة فيمتنع فضلها كما مر.

(و) الشرط السادس (تقديم خطبتين) قبل الجمعة للاتباع، ويشترط أن تكون أركانها (بالعربية) لاتباع السلف والخلف فإن أمكن تعلمها قبل ضيق الوقت لزم جميع أهل البلد وإن زادوا على الأربعين على الكفاية، فإن تركوه عصوا وصلوا الظهر. وفائدتها بالعربية وإن لم يعرفها القوم العلم بالوعظ من حيث الجملة وإن لم يمكن خطب واحد بلغته، وإن لم يعرفوها فإن لم يحسن أحد منهم الترجمة صلوا الظهر.

[تنبيه] هل المراد بأهل البلد الذين تنعقد بهم أو الذين تلزمهم؟ كل محتمل والثاني أقرب، واحتمال الذين تصح منهم بعيد جدا.

[وأركانها خمسة: الأول] حمد الله تعالى في كل منهما للاتباع. ويشترط كونه (بلفظ الله و) لفظ (حمد) أي ما اشتق من ح م د للاتباع، فخرج نحو الحمد للرحمن والشكر لله.

الثاني: الصلاة على النبي ﷺ فيهما أيضا قياسا على الأذان إذ لا بد في الاعتداد من الثناء عليه ﷺ بالشهادة برسالته وعلى الصلاة في تعيين صيغة الصلاة المذكورة في قوله (و) يتعين صيغة (صلاة على النبي ﷺ) كاللهم صل أو صلى الله أو أصلي أو نصلي على محمد أو أحمد أو الرسول أو النبي أو الماحي أو العاقب أو الحاشر أو النذير، فخرج اللهم سلم على محمد أو ارحم محمدا أو صلى الله عليه وإن تقدم له ذكر يرجع إليه الضمير، أو

مشمئلاً على ما يحتاج للفرق بينهما حيث كره للمنفرد الدخول في الجماعة دون الذي بعده. ويفرق بأن المنفرد أحدث جماعة بعد انعقاد صلاته على الانفراد الصادر لها حقيقة يقوي القول القائل بالبطلان في ذلك، وقد قررنا مرات وأواخر السفر وفي ترك غسل الجمعة وغيرها أن الخلاف في الحرمة أي الغير الشاذ قائم مقام النهي المخصوص غير الجازم فيكره وهذا منه، بخلاف من خرج من الجماعة المذكورة لأن صورة الجماعة موجودة هنا، لأن الصلاة مع الإمام المحدث مثلاً جماعة يثاب عليها المأموم، فإذا زالت تلك الجماعة فدخل في أخرى لتقع صلاته في جماعة حقيقية لم يجمع في صلاة واحدة بين متضادين بل كمل على جماعة الأولى لتكون صلاته كلها في جماعة ما أدركه مع الثاني والثواب فيه على جماعة حقيقية، وما أدركه مع الأول والثواب فيه على صورة الجماعة. ثم الظاهر أنه لا يشترط في دخوله الثاني أن يكون عقب الأولى لأنه بدخوله في الثانية الذي لا نهى ولا ما يقوم مقامه فيه تكتب له الجماعة من حين انفراده كما هو قياس من أدرك الإمام قبل ميم عليكم فإنه يكتب له فضل الجماعة من أولها، خلافاً لمن زعم أنه إنما يكتب له ما أدرك لأن هذا شاذ فلا يراعى أيضاً.

على جبريل مثلا .

(و) الثالث: الإتيان (بوصية) بالتقوى للاتباع، ولا يتعين لفظها كما أفاده بإعادة الباء ولا طول الكلام فيها إذ غرضها الوعظ وهو حاصل (ولو) بنحو (أطيعوا الله) أو اتقوا الله، ولا يكفي التحذير من غرور الدنيا بل لا بد من الحمل على الطاعة أو المنع عن المعصية، وكل من الأركان الثلاثة واجب (فيهما) أي في كل من الخطبتين لاتباع السلف والخلف (ورتب) الخطيب الأركان الثلاثة بأن يأتي بالحمد فالصلاة فالوصية (ندبا) لا وجوبا خلافا للحاوي كالرافعي لحصول المقصود بدونه. ويسن ترتيب الركنتين الآتين أيضا بأن يأتي بعد الثلاثة بالقراءة ثم الدعاء .

(و) الرابع: أن يأتي (بدعاء) للمؤمنين والمؤمنات بأخروي (في) الخطبة (الثانية) اتباعا للسلف والخلف (ولو) اختص بالسامعين كقوله (رحمكم الله) أو يرحمكم الله إذ القصد ما يقع عليه اسم الدعاء، والدعاء للسلطان بخصوصه لا يسن اتفاقا: أي إلا مع خشية الفتنة بل قد يجب، ومع عدمها لا بأس به إذا لم يكن فيه مجازفة في وصفه .

(و) الخامس: وجود (قراءة آية) للاتباع فلا يكفي شطرها وإن طال (مفهمة) لا كثم نظر ولو (بإحداهما) أي فيها لأن الثابت القراءة في الخطبة من غير تعيين، وتسبب بعد فراغ الأولى وقراءة ق أو بعضها في كل جمعة للاتباع، ولا تجزئ آيات تشتمل على الأركان غير الصلاة إذ لا تسمى خطبة، فإن أتى بالحمد مثلا ضمن آية أجزأ عنه دون القراءة فإن قصدهما بآية أجزأ عن القراءة فقط، وتضمن الآيات كرهه جمع ولو في الخطب والمواعظ ورخص فيه آخرون فيهما .

وشروط خطبتي الجمعة تسعة: وقت الظهر وتقديمها على الصلاة وكونهما بالعربية وقد مرت .

(و) الرابع: وجود (قيام قادر) عليه (فيهما) للاتباع فإن عجز فقاعدا ثم مضطجعا كالصلاة والأولى النافلة ومن ثم جاز الاضطجاع هنا نظيره ثم، وظاهر كلامه وجوب الشروط الآتية في هذه الخطب، والمعتمد أنه لا يجب فيها إلا الأركان الخمسة السابقة فقط،

ثم إذا اتضح الفرق بين هاتين الحالتين يقال فلم كرهه في غير الجمعة اقتداء مسبق بمثله ولم يكرهه في تلك الصورة الثانية أعني ما لو خرج من الجماعة لنحو حدث ثم دخل في جماعة أخرى ؟ قلت:

نعم لا بد في أداء سنتها من الإسماع والاستماع وكونها بالعربية .

(و) الخامس: وجود (جلسة بينهما) للاتباع (بطمأنينة) فيها وجوبا، ويلزم جالسا عجز عن القيام وعكسه فصل بسكته ولا يكفي اضطجاع الجالس (و) يكون جلوسه بينهما (ندبا قدر سورة الإخلاص) تقريبا خروجاً من خلاف من أوجبه ويقراً فيه شيئا من القرآن للاتباع .

(و) السادس: وقوعهما (بإسماع) أي مع إسماع (من تنعقد به) الجمعة بأن يرفع صوته حتى يسمعه تسعة وثلاثون سواه، فالشرط الإسماع والسماع بالفعل وإن لم يفهموه، وذكر الإسماع أيضا إذ هو لازم للسماع بالفعل والخطيب يفهم ما يقول فيكفي سماع تسعة وثلاثين غيره، ولا يشترط معرفة الخطيب معنى أركانها خلافا للزر كشي .

(و) السابع: وجود (الولاء) بين كلمات كل منهما و (بينهما) بين (الصلاة) للاتباع .

(و) الثامن والتاسع: وجود (الطهارة) عن الحدث والخبث في الثوب والبدن والمكان بالتفصيل السابق في شروط الصلاة (و) وجود (الستر) أي ستر العورة للاتباع فلو أحدث فيها استأنفها وإن سبقه وقصر الفصل كالصلاة أو بين الخطبة والصلاة وتطهر عن قرب بنى على الأوجه، ولا يشترط طهر السامعين ولا سترهم، ولا يجب في الخطبة نية على المعتمد لأنها ممتازة بصورتها منصرفة إلى الله بحقيقتها فلم تفتقر إلى نية صرفها إليه (وتصير) الجمعة بنفسها من غير نية (ظهرا بفقد شرط يخصها) بعد انعقادها كأن خرج الوقت، أو نقص العدد بشرطه السابق أثناءها، أو بأن سبق أخرى لها عند امتناع التعدد أو أنها في غير دار الإقامة أو قبل سبق الخطبتين أو نحو ذلك فحينئذ يجب إتمامها ظهراً لما مر أنهما فرضاً وقت واحد فجاز بناء أطولهما على أقصرهما، وأفهم قوله وتصير مع ما ذكرته في شرحه أن ابتداءها في غير وقتها أو في غير دار الإقامة أو مع العلم بسبق أو مقارنة أخرى لها أو بفقد العدد أو الخطبة باطل من أصله فلا يرد ذلك عليه، خلافا لما وهم فيه الشارح الجوجري حيث فهم أن ما أفاده

يفرق بأن كلا من المسبوقين حصلت له الجماعة الكاملة في كل صلاته وإن كان من أدرك من أولها إلى آخرها أكمل فليس له كبير حاجة في الاقتداء الثاني فقوي القائل بالبطلان فيه فكره مخالفته .

وأما في المسألة الثانية فقد تقرر أنه محتاج للاقتداء الثاني لأنه لم يحصل له من الأول إلا

المتن غير صحيح لورود هذه الصورة المذكورة عليه، وكأنه التبس عليه الابتداء الذي ذكره بالأثناء الذي في المتن فسوى بينهما غفلة عن الفرق الواضح بينهما، أما فوات ما لا يخصها كالظهور فيبطلها، ومر أنه لا يؤثر حدث إمام زاد على الأربعين (وتلزم) الجمعة (كل مكلف) أي بالغ عاقل فلا تجب على غيرها حتى السكران ومن عبر بوجوبها عليه أراد وجوب انعقاد سبب حتى يلزمه قضاؤها بعد صحوة ظهرها كغيرها، ولا خصوصية لها بهذا فكان ينبغي حذفه (حر) فلا تلزم من به رق وإن قل وقعت في نوبته أو كوتب لنقصه (ذكر) فلا تلزم أنثى وخشى لذلك (مقيم بالبلد) يعني محل إقامتها وإن لم يستوطنه فلا تلزم مسافرا سفرا مباحا، نعم إن خرج إلى قرية يبلغ أهلها نداء بلدته لزمته كبعيد الدار، وتسن لمن أمكنته من هؤلاء الذين لا تلزمهم ولا تختص الإقامة الملزمة لها بالإقامة بالبلد بل يلزم المقيم بها (أو) المقيم (حيث) أي في مكان قريب منها كقرية بها دون أربعين أو أربعون، وامتنع بعضهم من إقامتها معهم كما هو ظاهر، وكخيام وإن كان بها أربعون إن كان بحيث (يبلغه) في ذلك المكان أي من أصغي منهم ولو واحدا وهو معتدل السمع فلا يعتبر البلوغ بالفعل ولا الأصم ولا من جاوز سمعه العادة (نداء) بلد الجمعة لخبر فيه ضعيف لكن له شاهد جيد، أما الأربعون فتحرم عليهم على المعتمد صلاتها بالمصر وإن سمعوا النداء لتعطيلهم الجمعة في قريتهم وكالمقيم بذلك المحل المسافر إليه من محل الجمعة كما مر، والمعتبر نداء (صيت) أي عالي الصوت يؤذن كعادته في علو الصوت في بقية الأيام وهو واقف على الأرض (من طرف) للبلد الذي (يليه) أي ذلك المكان الذي به السامع، وظاهر أن المراد بطرف البلد فيهما آخر محل يمتنع فيه القصر في حال كونه (بهديو) للأصوات وركود للأرياح لأنه لا مشقة في إجابة السامع حينئذ . والأوجه أن المعتبر السماع عرفا بحيث يعلم أنه أذان وإن لم يميز بين كلماته . ولو انتفى السماع لحيلولة أشجار قدر زوالها، أو لعلو على ما يساويها، أو لكونهم بوهدة، أو وجد لكونهم برأس جبل، ولو وجد الاستواء سمع الأولون فقط لزمتهم اعتبارا بتقدير الاستواء، ولو سمع نداء بلدين فالأولى أكثرهما جماعة، ولو وافق يوم الجمعة عيد فحضره من يبلغهم النداء فلهم الانصراف وتركها كما يأتي ما لم تنزل الشمس قبل انصرافهم وإلا لزمتهم كما هو ظاهر، ومر في صلاة الجماعة أن أعضارها التي تتصور هنا أعضار هنا فتلزم نحو زمن وجد مركوبا ولو آدميا

الصورة لا غير وإن أثبت لأن ثوابه في الحقيقة ليس على الجماعة لأنها باطلة شرعاً، والباطل يستحيل الثواب الحقيقي عليه بل على قصده واعتقاده أنه في جماعة مع عذره بجهله بحدث الإمام

لا يشق ركوبه مشقة لا تحتل غالباً، وإن لم تبح التيمم فيما يظهر ولو بنحو إعرارة أو إجارة بأجرة مثل فاضلة عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر أيضاً، وأعمى وجد قائدا متبرعا أو بأجرة كذلك وإلا فلا وإن أحسن المشي بالعصا أو اعتاده وحده على الأوجه إذ قد تحدث وهدة تضره، والجمعة تسقط بدون ذلك (و) تلزم أيضا كل (معذور) بنحو مرض (حضر) بعد الزوال محل إقامتها (ولا تضر) يلحقه بانتظارها لنحو زوال مانع الحضور من المشقة به. فإن حضر قبل الزوال فله الانصراف قبله مطلقاً أو بعده فلا إلا إن تضرر بالانتظار ما لم تقم الصلاة، نعم إن عظمت المشقة كخشية إسهال أحس به، وعلم من نفسه أنه إن مكث سبقه أو فحش تطويل الإمام جاز له الانصراف وإن أحرم معه على الأوجه، ولمن لا تلزمه لنحو رق الانصراف مطلقاً لوجود مانعه (و) من لزمته الجمعة فتحرم بالظهر (لغت ظهره) فتبطل من عالم وتنقلب نفلاً من جاهل إن كان تحرمه بها (قبل سلام الإمام) من الجمعة ولو بعد رفعه من ركوع الثانية خلافاً لما في الحاوي لأنه لم يتحقق فوتها، ومن لم يعلم سلامه يتحرى ويحتاط حتى يرى أنه قد سلم، ولو أحرم الإمام بها وقد بقي من الوقت ما يسع الظهر بأخف مكن والمأموم بينه وبين الإمام مسافة يعلم أنه لو أراد إدراك الإمام لم يدركه فالذي يظهر أنه يجوز له الشروع في الظهر ولو قبل سلام الإمام لأنه لا فائدة هنا لإلغائها قبله، ومن عصى بتفويتها يلزمه الظهر فوراً وإن كانت أداء كالعاصي بخروج الوقت، ولو تركها أهل بلد وصلوا الظهر لم تصح إلا إن ضاق الوقت عن أقل واجب الخطبتين والركعتين (وخير غيره) من لا تلزمه بين أن يصلي مع الإمام الجمعة وأن يصلي الظهر (ما لم يحرم معه) أي مع الإمام بالجمعة فحينئذ يتعين إتمامها وليس له إتمامها بعد سلامه ظهراً لانعقادها عن فرضه.

(ونذب تأخير) الظهر لكل (راج زوال عذره) قبل فوتها كقن يرجو العتق ومريض يتوقع الخفة إيثارا لفرض أهل الكمال (ما لم تفت) الجمعة بأن يرفع الإمام رأسه من ركوعها الثاني فحينئذ لا تأخير، وفارق ما مر بأن الجمعة ثم لازمة له فلا ترفع إلا بيقين بخلافه هنا، ولو أخرها الإمام إلى أن بقي من وقتها ما يسع أربع ركعات لم يؤخر الظهر، ولو صلاها فزال عذره وأمكنته الجمعة لم تلزمه إلا الخنثى إذا بان رجلاً كما مر لأنه بان أن لا عذر له، وواضح أنه بعد اتضاحه يلزمه قضاء كل ظهر صلاها قبل يأسه من الجمعة من حين بلوغه إلى اتضاحه بقيده السابق فيمن مضت عليه سنون وهو يصلي الصبح قبل وقتها، وإن

فتأمل ذلك كله فإنه مهم، بل ربما سبق إلى الوهم أنه تشبه لم يستند المدرك يكون عذراً لفتاؤه.

ما شك في فعله قبل اليأس أو بعده يلزمه قضاؤه لتحقيق شغل ذمته به فلا يخرج عنه إلا بيقين كما صرحوا به في نظائره، أما من لا يرجو زوال عذره كالمرأة فإن عزم على عدم حضورها يسن له تعجيل الظهر ليحوز فضيلة أول الوقت وإلا سن له التأخير لليأس.

(و) يسن للمعذور الجماعة في ظهره و(إخفاء جماعة) فيها (إن خفي عذر) له لئلا يتهم بالرغبة عن صلاة الإمام أو الجمعة ويكره له إظهارها. قال الأذرعى: في المساجد أو نحوها، أما ظاهر العذر فيسن له الإظهار إذ لا تهمة والعذر الطارئ ولو بعد الزوال يسقطها (و) لكن (بالفجر) الثاني: أي بطلوعه يومها (حرم) على من لزمته (سفر) ولو لطاعة (تفوت به) بأن لم يدر كها بطريقه أو مقصده لأنها مضافة لليوم ولذا دخل وقت غسلها بالفجر، ولزم بعيد الدار السعي بعده (لا) سفر (لخوف ضرر) على المسافر بالتخلف من نحو فوت مال ورفقة بل مجرد انقطاعه عنهم عذر وإن لم يخف ضرراً على ما صوبه الأسنوي لما فيه من الوحشة، لكن الأوجه خلافه كما مر في التيمم مع الفرق بينهما، أو على غيره كإنقاذ نحو أسير جوّزه بل يلزمه السفر في هذه، أما سفره بلا عذر ولم يجوز إدراكها فيعصي به، ولا يترخص ما لم تفت الجمعة فيحسب ابتداء سفره من الآن (وبه) أي وبفجر يومها (ندب غسل) الجمعة بل يكره تركه للخلاف في وجوبه لخبر «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» وصرفه عن الوجوب قوله ﷺ «من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت» أي فبالرخصة أخذ ونعمت الرخصة «ومن اغتسل فالغسل أفضل».

ويختص الندب بكل (مجمع) أي عازم على فعل الجمعة وإن لم تلزمه وإنما لم يختص غسل العيد بحاضر صلاته لأنه للزينة وإظهار السرور وهذا للتنظيف ودفع الأذى عن الناس، وإنما أجزأ ذلك قبل الفجر لبقاء أثره إلى الصلاة لقرب الزمن وليتسع الوقت لأهل السواد، بخلاف هذا لأن الأخبار علقتة باليوم (و) فعله (عند رواح) إلى الجمعة أو ما قرب منه يعني، وعند ذهاب بناء على أن الرواح لمطلق السير كما قاله الأزهرى، وعلى مقابله

(قوله مع الفرق بينهما) أي بين الجمعة والتيمم. قال في الأسنى: وقد فرق بينه وبين نظيره في التيمم بأن الظهر يتكرر في كل يوم، بخلاف الجمعة وبأنه يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد. (وقوله عند رواح أولى) عبارة المنهاج: وتقريب من ذهابه أفضل وهي أحسن لأن الثانية تفيد ما لا تفيده الأولى وهو أنه لو اغتسل إنسان، وقد بقي لإقامة الجمعة ساعة، وآخر وقد بقي لها نصف ساعة فالثاني أفضل على العبارة الثانية والأولى لا إشعارها بذلك.

المشهور سمي بذلك لأنه لما يفعل بعد الزوال كما أوجب بذلك عن التعبير به في خبر «ثم راح في الساعة الأولى» إلخ (أولى) لأنه أفضى إلى الفرض من التنظيف، ولا يبطله حدث ولا جنابة، ولو عارضه التبكير قدم الغسل لأنه أكد (و) ندب لمجمع (تيمم) بنيته بدلا عن الغسل أو بنية طهر الجمعة (لعجز) عن استعمال الماء حسا أو شرعا إحرزا للفضيلة كسائر الأغسال المسنونة، والكلام عليها مذكور هنا في الأصل فراجعه فإنه مهم (و) ندب لمجمع لا عذر له (بكور) إلى المصلي ليأخذوا مجالسهم وينتظروا الصلاة لما فيه من عظيم الفضل المعلوم من الأحاديث الصحيحة (لا لإمام) فلا يسن له البكور بل التأخير إلى وقت الخطبة لاتباعه عليه السلام وخلفائه (و) ندب لمجمع (لبس) أحسن ثيابه لخبر صحيح فيه، والأولى منها لبس ثياب (بيض) لقوله عليه السلام «البسوا من ثيابكم البياض فإنها خير ثيابكم وكفونا فيها موتاكم» وما صبغ غزله قبل النسج أولى ما صبغ بعده بل هذا مكروه.

ويسن للإمام أن يزيد في حسن الهيئة، ومواظبة لبس السواد من غير إجبار عليه بدعة (و) ندب لمجمع (تطيب) للحث عليه في الخبر الصحيح وهو بالمسك أفضل وأفضل منه المخلوط بماء الورد، وتزين بنحو إزالة ريح كريحه ووسخ وحلق عانة وتنف إبط وقص شارب وتقليم ظفر للاتباع رواه البزار. وقد قال الشافعي رضي الله عنه: من نظف ثوبه قل همه ومن طاب ريحه زاد عقله (و) ندب له حيث لا عذر له (ترجل) أي مشي إليها وأن يكون (بهينة) أي سكينته للأمر بهما.

ويكره العدو إليها كسائر العبادات للنهي عنه، والسعي في الآية المراد به المضي كما قرئ به (لا لضيق) للوقت أما عند ضيقه فالأولى الإسراع، بل يجب جهده على الأوجه إذا لم يدركها إلا به وإن لم يلق به فيما يظهر.

ويسن المشي أيضا في الذهاب إلى سائر العبادات لا في العود منها على ما بينته ثم،

(قوله وإن لم يلق به فيما يظهر) يشكل عليه ما مر أنه لو لم يلق به ترك بعض لباسه، كالمنديل المعتاد إذا فقدته كان ذلك عذراً في ترك الجماعة، فيكون نظير هذا عذراً هنا. إذ كل عذر ثم عذر هنا وبالعكس إلا ما استثنى ولم يستثن أحد هذا. وقد يجاب بأن هذا فرض أمر نادر توقف عليه إدراك أصل الجمعة، فلم ينظر فيه لخطره إلى لائق وعدمه، لأنه لندرته لا يعسر تحمله وذلك في أمر موسع هو الخروج في الجماعة، فلو كلفه مع عدم اللائق كان فيه مشقة على النفس إذ الغرض أن مروءته تختل بترك ذلك...

ويسن في سائرهما أيضا الذهاب في طريق الرجوع في أخرى وأن يكون طريق الذهاب أطول (و) ندب (الخطبة إنصات) أي سكوت يحصل معه الإصغاء إليها واستماع وهو شغل السمع بالسمع، ويكره الكلام ولم يحرم لأنه ﷺ لم ينكر على من كلمه وهو يخطب ولم يبين له وجوب السكوت، ورفع الصوت بالصلاة على النبي ﷺ عند سماع ذكره.

وقضية كلام الروضة إباحته وصرح غيره بأنه سنة. وقال القاضي أبو الطيب: إنه مكروه. والذي يتجه أن أصل الرفع مندوب والمبالغة فيه مكروهة وسائر الحاضرين في ذلك سواء نعم الأولى لغير السامع أن يشتغل بالتلاوة والذكر.

ولا يكره الكلام قبل الخطبة ولو بعد الجلوس على المنبر ولا بعدها ولا بين الخطبتين ولا للداخل إلا إن اتخذ له مكانا واستقر فيه (لا) إنصات (عن رد سلام) فلا يسن بل يجب الرد على المعتمد وإن كره السلام لأن كراهته ليست ذاتية بخلافه على نحو قاضي الحاجة (و) لا إنصات عن (تشميت) بالمعجمة والمهملة لعاطس حمد الله فلا يسن، بل يسن أن يشمت بنحو: رحمك الله لأن سببه قهري، ولو عرض مهم ناجز كتعليم خير لم يكره بل يجب إنذار مهلك، ويسن الاقتصار على إشارة أغنت.

(وكره) تحريما إجماعا كما قاله الماوردي وغيره (تنفل) من حاضر به بعد جلوس الخطيب على المنبر وإن لم يسمع الخطبة لإعراضه عنه بالكلية، بخلاف الكلام إذ من شأن المصلي الإعراض عما سوى صلاته، ومن ثم يظهر أن الطواف ليس مثلها، وكذا سجدة تلاوة أو شكر، ويجب على من بصلاة تخفيفها عند جلوسه على المنبر، والأوجه أنه لا تنعقد كالصلاة بالوقت المكروه بل أولى لجواز ذات السبب ثم لا هنا حتى لو تذكر فائتة ضاق وقتها لم يأت بها كما بينت ذلك في الأصل.

(قوله من حاضر) أي مرید للجمعة وإن لم يكن بالمسجد لأنه بعزمه على الصلاة مع الخطيب يعد حينئذ معرضاً عنه بالصلاة وكذا بنحو البيع وإن فوتها.

(قوله بعد جلوس الخطيب إلخ) أي وتمتد الحرمه إلى فراغه منها ولو في حالة الدعاء للسلطان لأن الفرض أن الدعاء له لم يقطع الموالاته وإذا كان هذا هو الفرض فهو في الخطبة، وكذا لو فرغت أركان الثانية وبقي في متعلقات بعضها فتستمر الحرمه إلى فراغه من الخطبة، ووقع لبعضهم هنا ما لا يحسن فاجتنبه فإنه بالتشهي أنسب.

(قوله ضاق وقتها) أي بأن فاتته بلا عذر.

(و) كره تنزيها (تحية) للمسجد (فوتت التكبير) التي للإحرام بأن دخل وصلاة الجمعة أو غيرها قد أقيمت أو قرب قيامها وغلب على ظنه أنه إن صلاها فاته التحريم مع الإمام لقوله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة» أي كاملة «إلا المكتوبة»، والكره في الأولى أشد، ويقف في الثانية إلى قيامها ولا يقعد لكره الجلوس قبل التحية، فإن شرع سن للإمام انتظاره وإلا كره له. أما إذا أمكنه فعلها وإدراك التحريم كأن دخل هنا والخطيب على المنبر لا في آخر الخطبة فلا تكره له التحية بل تسن، لكن يلزمه تخفيفها بأن يقتصر على الواجبات لقوله ﷺ: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة وقد خرج الإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجاوز فيهما»، وينوي سنة الجمعة إذا لم يصلها مع التحية لمنعه من الزيادة على ركعتين بكل حال (وندب) أن تكون الخطبة على مرتفع والمنبر أولى ولو بمكة خلافا لمن قال الأولى بها كونه بباب الكعبة، (سلام خطيب) على الحاضرين (بدخول) أي عند دخوله عليهم لإقباله عليهم (و) سلامه عند وصوله المنبر على من يكون (قرب المنبر) للاتباع، وهذا فيمن يخرج للخطبة من قرب المنبر لما تقرر أن الداخل ومثله الجائي من آخر باب المسجد يسلم على كل من مر عليه (وإذا صعد) ووصل الدرجة التي تحت المستراح (أقبل) على الناس بوجهه (وسلم) عليهم ندبا للاتباع، ولا تسن له التحية قبل صعوده المنبر، وشذ من قال تندب وإن انتصر له الإسنوي وغيره كما بينته ثم مع الجمع يحمل الندب على ما إذا لم يقصد المنبر لعدم تحقق الوقت أو لانتظار ما لا بد منه (و) إذا سلم (جلس) ندبا على المستراح ليستريح من تعب الصعود، (ولأذان) متحد فعله وفاعله بين يديه في حال جلوسه للاتباع فيكره تعديهما كما في الأم، لكن محله في الثاني كما أشار إليه في المجموع ما لم يحتج للزيادة على الواحد وعليه يحمل ما مر في الأذان (وخطب ببليغة) ندبا لأن المبتدلة الركيكة لا تؤثر في القلوب.

ويسن كونها (قصدا) أي متوسطة بين الطويلة والقصيرة لأن الطويلة تمل، وروى مسلم: كانت صلاته ﷺ قصدا وخطبته قصدا. والمراد أن تكون الخطبة قصيرة بالنسبة للصلاة لخبر مسلم «أطيلوا الصلاة واقصروا الخطبة» بضم الصاد ولا ينافي ذلك قراءته ﷺ في خطبته لأنها مع ذلك كانت قصيرة بالنسبة لصلاته وإن كانت كل منهما قصدا عرفا.

ويسن كونها ظاهرة المعنى بحيث (تفهم) لكل الناس لأن الغريبة الحوشية لا ينتفع بها أكثرهم (واستدبر) ندبا الخطيب القبلة (فيهما) أي الخطبتين ليقبل على الناس بوجهه للاتباع، ويندب رفع صوته زيادة على الواجب للاتباع أيضا وأن لا يلتفت ولا يعبث بل يخشع كالمصلي (وشغل) ندبا (يساره بنحو سيف) أو عصا أو قوس للاتباع . وحكمته الإشارة إلى أن هذا الدين قام بالسلاح ولهذا قبضه بيساره كعادة من يريد الجهاد به (و) شغل (يمينه بالمنبر) إن لم يكن به نجاسة كعاج وذرق طير لاتباع السلف والخلف، ولو لم يجد ما يشغل به يديه جعلهما تحت صدره أو أرسلهما كما في الصلاة .

ويكره له ولهم الشرب إلا لعطش وإن لم يشتد والاحتباء حال الخطبة للنهي عنه ولأنه يجلب النوم، وكتب أوراق آخر جمعة من رمضان بل إن كتب فيها نحو أسماء سريانية يجهل معناها حرم (ثم) إذا فرغ (نزل وبادر) بالنزول ليبلغ المحراب مع فراغ الإقامة مبالغة في تحقق الموالة بين الخطبة والصلاة (وصى) ندبا (بالجمعة) أو سبح في الأولى (ثم المنافقين) أو ﴿ هل أتاك ﴾ في الثانية وإن صلى بغير محصورين للاتباع، وتطويل الثانية على الأولى بالوارد لا يؤثر وقراءة الأوليين أولى (فإن ترك) الجمعة في الأولى عمدا أو غيره وقرأ بدلها المنافقين (عكس) بأن يقرأ الجمعة في الثانية ولا يعيد المنافقين فيها لتقدم قراءتها في الأولى (أو) لم يقرأ في الأولى واحدة منهما (جمع) بينهما في الثانية كيلا تخلو صلاته عنهما ويأتي ذلك في سبح والغاشية (و) ندب خلافا للإسعاد (لعجائز) يعني لغير مشتبهات (حضور) للجمعة بإذن حليل إن كان بشرط أن يكون (لا بطيب وزينة) بل في ثياب بذلتهن لقوله ﷺ: « إذا شهدت إحداكن المسجد فلا تمسني طيبا » فإن لم يحترز عن كل منهما كره لهن الحضور كشابة ومشتبهة مطلقا كما مر في صلاة الجماعة بزيادة . ويحرم بغير إذن الحليل مطلقا (و) جاز بلا كراهة (لإمام تخط) لا يبلغ المنبر أو المحراب إلا به لاضطراره إليه، ومن ثم لو أمكنه التحرز عنه كره له كغيره (و) جاز بلا كراهة أيضا تخطى صف أو (صفين) يعني رجلا أو رجلين ولو من صف واحد لأكثر منهما بالنسبة (لمن وجد فرجة) بينه وبينها ذلك لتقصيرهم بإخلائها، لكن يسن له إذا وجد غيرها أن لا يتخطى فإن زاد عليها ورجى تقدم أحد إليها عند الإقامة كره لكثرة الأذى وإلا فلا، أما تخطى غير من ذكر فمكروه

تنزيها، وقيل يحرم للأحاديث الصحيحة فيه ومن ثم اختاره في الروضة، ويكره تخطي المجتمعين لغير الصلاة أيضا، ويحرم أن يقيم أحدا بغير رضاه ليجلس مكانه، ويكره إثارة غيره بمحله إلا إن انتقل لمثله أو أقرب منه إلى الإمام وكذا الإيتار بسائر القرب، نعم إن أثر من هو أحق منه بمحله لكونه قارئاً أو عالماً يلي الإمام ليعلمه أو يرد عليه إذا غلط اتجاهه أنه لا كراهة وله بعث من يقعد له بمحل ليقوم عنه إذا جاء وله تنحية سجادة بنحو رجله والصلاة محلها ولا يرفعها ولو بغير يده لدخولها في ضمانه .

ويسن أن يشتغل يوم الجمعة وليلتها بالقراءة والصلاة على النبي ﷺ ويكثر فيهما منها للأحاديث الكثيرة في ذلك وقد استوعبتها في مؤلفي فيها، ومن قراءة سورة الكهف لأحاديث فيها أيضا، وقراءتها نهارا أكد وأولاه بعد الصبح مسارعة للخير، ومن الدعاء يومها ليصادف ساعة الإجابة وأرجاها من جلوس الخطيب إلى آخر الصلاة وهي لحظة لطيفة وصح أنها آخر ساعة بعد العصر. قال النووي: فيحتمل أنها منتقلة تكون يوما في وقت ويوما في آخر كما هو المختار في ليلة القدر .

ويسن أن يفصل بين الجمعة وسننها بنحو تحوّل أو كلام، ويكره التشبيك والعبث حال الذهاب لصلاة أو انتظارها، ويقام من جلس بطريق أو استقبال وجوه الناس والمكان ضيق (وحرّم) على من تلزمه الجمعة (بأذان خطبة) أي بالمشروع فيه بين يدي الخطيب (شغل عن السعي) إلى الجمعة بعقد كبيع أو صنعة أو غيرهما ما من شأنه أن يفوتها لقوله تعالى: ﴿وذروا البيع﴾ وقيس به غيره بجامع التفويت والحرمة لأمر خارج فلا يبطل العقد، ولو تابع من تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه أتما كلعب شافعي الشطرنج مع حنفي لتحقيق الإعانة على الإثم فيهما إذ لا يتم كل منهما إلا من اثنين، وله شراء ما اضطر لأكله أو نحو الطهر به على الأوجه والبيع وهو سائر النهار أو في المسجد لكنه يكره (وكره) البيع ونحو لمن مر (بالزوال) وقبل الأذان السابق لدخول وقت الوجوب، نعم إن فحش تأخيرها عن الزوال كمكة فلا كراهة للضرر كما بحثه الإسنوي وتبعوه، ومتى لزمه السعي لبعد داره حرم عليه من وقت وجوب السعي ولو قبل الزوال كما قال ابن الرفعة وغيره .

(قوله مما شأنه أن يفوتها) يخرج به نحو الغسل الذي لا يظن معه تفويتها فسنه باق بحاله .

(قوله لكنه) أي البيع في المسجد لا الطريق .

[باب في كيفية صلاة الخوف]

من حيث أنه يحتمل في الصلاة عنده ولو في الحضر ما لا يحتمل فيها عند الأمن، وقد جاءت في الأحاديث على ستة عشر نوعاً اختار الشافعي رحمته الله منها الأنواع الثلاثة الأولى الآتية وأما الرابع فقد جاء به القرآن:

الأول: صلاته ﷺ بعسفان المحل المشهور على مرحلتين من مكة، وإنما يجوز هذا النوع (إذا) كنا كثيرين بأن (كافأ بعض) منا (العدو) لتسجد طائفة وتحرس أخرى وكان العدو في جهة القبلة ولم يستتروا عنا بما يمنع رؤيتهم لنا من كيدهم كما قال (فإن رآه) حال كونه (قبلة) صفهم الإمام صفيين ثم (أحرم) وقرأ وركع واعتدل (بهم) يعني بجمعهم (وسجد بفرقة) منهم (وحرست) فرقة (أخرى) حتى يقوم الإمام من سجوده (ثم تسجد) الحارسة (وتلحق) الإمام في قيامه، ويفعل في الركعة الثانية كذلك وتشهد وسلم بهم جميعاً، ويجوز أن تحرس طائفة واحدة أو شخص واحد في الركعتين، وشرط هذه والثالثة والرابعة إباحة القتال فلا يجوز واحد منها لبغاة لأن كلا فيه تخفيف جار مجرى الرخصة فلا يناط بالمعصية.

النوع الثاني: صلاته ﷺ ببطن نخل مكان من نجد بأرض غطفان وقد أفادها مع شروطها بقوله (وإلا) بأن لم يروا العدو قبلة بأن كان بغير جهتها وبها وحال دونه حائل مع كثرتنا وقتلتهم، وخوف مكرهم كهجومهم في الصلاة (صلى) الإمام ندباً، فهذه شروط له لا للجواز على المعتمد لجوازها في غير الخوف (بكل) من الفرقتين (مرة) وتحرس الأخرى بأن تقف في وجه العدو والثانية للإمام نافلة، وكراهة اقتداء المفترض بالمتنفل محلها في الأمن.

النوع الثالث: صلاته ﷺ بذات الرقاع مكان من نجد بأرض غطفان سميت بذلك

[باب في كيفية صلاة الخوف]

(قوله وكراهة اقتداء المفترض بالمتنفل) هل يقال هنا يلزم الإمام نية الإمامة في المعادة نظير ما مر في الإعادة في جماعة الحضر؟ أو يقال هذه مستثناة من كراهة اقتداء المفترض بالمتنفل للحاجة فلا يحتاج لتحصيل فضل الجماعة حتى يسوغ الفعل بخلاف الإعادة في الأمن لا مقتضى لها إلا حصول ثواب الجماعة وصورتها وذلك متوقف على نية الإمامة فوجبت على ما سبق.

لما صح أن الصحابة رضوان الله عليهم لفوا بأرجلهم الخرق لما تقرّحت (والأولى) إيثارها على عسفان لسلامتها من فحش مخالفة الإمام ولجوازها في الأمن لغير الفرقة الثانية ولها إن نوت المفارقة، بخلاف صلاة عسفان فيهما وعلى بطن نخل لسلامتها من اقتداء المفترض بالمتنفل الذي قيل بامتناعه في الجملة، ثم إن كانت صلاتهم ركعتين صلى (بكل) منهما (ركعة) بأن تقف فرقة بوجه العدو وينحاز الإمام بأخرى إلى حيث لا يبلغهم نحو سهامه فيفتح بهم الصلاة فإذا صلى بهم ركعة فارقه بالنية وأتموا لأنفسهم ثم ذهبوا إلى وجه العدو، ثم جاء الآخرون واقتدوا به في الثانية إذ يسن له تطويلها بالقراءة إلى لحوقهم فيصليها بهم، وحين يجلس للتشهد بهم يقومون ويتمون الثانية وهم مقتدون به حكما فينتظرهم ندبا ليسلم بهم، وهذه الكيفية هي الأفضل ويجوز غيرها كما بينته في الأصل.

وشرط ندب هذه بكيفياتها لا صحتها خلافا لمقتضى كلام العراقي في تحريره كثرنا وكون العدو بغير جهة القبلة أو بها ولا يرونه، وما ذكر من كيفية فعل الركعتين في النوع الأول والثالث هو (ك) ما يفعل (بجمعة) صليت في خطة الأبنية لخوف فإنه يجوز فعلها حينئذ كصلاة عسفان وكذات الرقاع لا كبطن نخل إذ لا تقام جمعة بعد أخرى، فعلم أن إقامتها هنا كهي في الأمن، لكن إنما تفعل كذات الرقاع (إن خطب لكل) من الفرقتين (بمن تنعقد به) الجمعة بأن يكون في كل فرقة أربعون تنعقد بهم، وقد سمعوا الخطبة بأن يخطب بجمعهم ثم يفرقهم، أو يخطب بطائفة ويجعل منها مع كل من الفرقتين أربعين فأكثر فإن نقص الأربعون السامعون في الركعة الأولى لم تنعقد وإن حدث نقصهم فيها بطلت (والنقص) عن الأربعين من كل من الفرقتين قبل اقتداء الثانية أو بعده (في الركعة الثانية) من صلاة الإمام (لا يضر) فيما سبق من انعقاد الجمعة وحصولها للإمام وللفرقة الأولى (وأولة) أي والحال أن الركعة الأولى قد صليت (بأربعين) للحاجة مع سبق انعقادها وارتقاب الإمام لمجيء الثانية فتمتها الفرقة الثانية جمعة كالمسبوقين، وللشارح الجوزي هنا كلام رددته في الأصل مع بيان أنه يجوز نظير ذلك في الأمن، وأنه يجب انتظار الثانية لأن الجمعة واجبة عليهم، وتجهر الطائفة الأولى في الثانية لأنهم منفردون لا الثانية لأنهم مقتدون وكذا كل جهرية (و) لو لم تكن الصلاة ثنائية فصلاته بعد تفريقهم فرقتين (بكل) منها (ركعتين في رباعية أولى) من

جعلهم أربع فرق للخلاف فيه ولا يشترط في جوازه حاجة خلافا للحاوي، نعم الحاجة شرط للندب فإذا كنا أربعة صفوف ولم يكف العدو إلا ثلاثة أرباعنا سن له أن يصلي بكل فرقة ركعة كما في المجموع. ويكره أن يصلي بفرقة ركعة وبأخرى ثلاثا ويسجد مع الثانية للسهو للمخالفة بالانتظار في غير محله، وهذا يجري مع الأربع كما صرح به صاحب الشامل فيسجد هو وغير الفرقة الأولى للسهو للمخالفة بما ذكر (وبمغرب) إذا فرقهم فرقتين وهو الأولى (بدأبهما) أي بأولتيها بأن يصليهما بفرقة ثم فارقه بعد التشهد بالنية (وأتموا) لأنفسهم ويصلي بالأخرى ركعة يكره عكسه (وانتظر) الإمام ندبا للفرقة (الأخرى) في كل من الرباعية والثلاثية (في قيام الثالثة) لأنه محل التطويل دون التشهد الأول لتجيء فتحرم خلفه (و) في (آخر صلاته) إذا قامت لتتم وتلحقه في التشهد ليسلم بها (وقرأ) في القيام (وتشهد) في الجلوس حال كونه (منتظرا) للثانية أو لغيرها فيما مر، لأن السكوت وغير القراءة والتشهد خلاف السنة، وما تتم به غير الفرقة الأخيرة الصلاة بعد مفارقتهم منفردون فيه فلا يلحقهم سهوه ولا يتحمل سهوهم لانقطاع القدوة حسا وحكما، بخلاف الأخيرة لاقتدائهم به حكما كما مر (وتسلحوا) أي المصلون صلاة الخوف على أي كيفية ما مر: أي حملوا ندبا السلاح الذي يقتل كسيف وسكين ورمح وقوس ونشاب للأمر به في الآية لا الذي يدفع كترس ودرع فيكره حمله كترك حمل الأول حيث لا عذر ولغلبة السلامة لم يجب (و) من ثم (وجب) حمله أو وضعه عنده بحيث يسهل أخذه (لخوف) أي لظنه من مؤذ يعرض له لو تركه وإن كان نجسا أو بيضا تمنع مباشرة الجبهة لمسجده حيث انحصرت الوقاية في نحو حمله لأن تركه حينئذ استسلام للمؤذي. ومنه يؤخذ أن كل من ظن وقوع مؤذ به وقدر على الوقاية منه لزمته وهو ظاهر لكن يأتي في الصيال جواز الاستسلام بشرطه فيستثنى من هذا ويحرم حمل نجس أو مانع لبعض الأركان لما تنحصر الوقاية في حمله ومؤذ كرمح بوسطهم اشتد إيذاؤه وإلا كره. أما عند انتفاء ظن الخوف بأن غلبت السلامة أو استوى الأمران فلا يجب حمله.

النوع الرابع: صلاة شدة الخوف وهي التي ينتهي فيها الخوف ولو من نحو باغ وصائل مسلمين إلى حيث لا يتمكن أحد من ترك القتال بأن التحم القتال والعدو كثير، أو اشتد الخوف ولم يؤمن هجومه إذا انقسمنا وحينئذ لا يباح لهم إخراج صلاة عن وقتها بل عند

ضيقه يصلون كيف أمكن (و) من ثم (عذر) مرید الصلاة (لشدة خوف) أي لأجلها وإن لم يلتحم قتال بل (ولو) لم تكن شدته من قتال وإنما كانت بـ (هرب) أي فيه أو بسببه (إن جل كـ) هرب (من) نحو (سيل) أو سبيع لم يجد معدلاً عنه، أو من كفار زادوا على الضعف، أو من غريم وهو معسر ولا بينة له، أو من قاصد نحو ماله، أو من مقتصر رجي عفو، ففي كل هذه يعذر المصلي (في ركوب) احتاج إليه ولو في الأثناء قال تعالى: ﴿فَرَجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ ولو أمن راكب نزل فوراً وجوباً وبنى إن لم يستدبر القبلة، ويكره انحرافه عنها يمناً أو يسرة (و) يعذر في (إيماء) بالركوع والسجود عند العجز عنهما، وليكن السجود أخفض لتمييز عن الركوع (و) في (كثرة أفعال) احتاجوا إليها كقطع وضرب متوال وعدوّ وأعداء (و) في (استدبار قبلة) عند العجز عن الاستقبال بسبب العدوّ سواء الراكب والماشي وحالة التحرم وغيرها للضرورة، ومن ثم لم يعذر في تركه بجماع طال زمنه (و) في استدبار (إمام) والتقدم عليه والجماعة مع ذلك أولى إلا إن كان الانفراد هو الحزم فهو أفضل على الأوجه (و) في (حمل) نحو (سلاح ملطخ) بنجس لا يعفى عنه (يحتاج) إلى إمساكه وإن لم يضطر إليه فيمسكه ويقضي على المعتمد لندرة عذره، فإن لم يحتج إليه ألقاه أو جعله في قرابه تحت ركابه إلى أن يفرغ، ويغتفر حملة هذه اللحظة لأن في إلقائه تعريضاً لإضاعة المال، ويحتاج متعلق بجميع ما قبله كما تقرر (لا) في (صياح) فلا يعذر فيه بل تبطل به الصلاة إذ لا ضرورة إليه بل السكوت أهيب ومثله النطق بلا صياح، ولا يصلي في هذا النوع ما لا يفوت كاستسقاء وفائتة بعذر ما لم يخف فوتها بالموت، وخرج بحل نحو بغاة وقطاع طريق وفار من كفار لم يزيدوا على الضعف فيمتنع عليهم هذا النوع لأن الرخص لا تناط بالمعاصي، وكذا على طلب عدو خاف فوته لو صلى متمكناً اقتصاراً بالرخصة على محلها، وهو خوف فوت ما هو حاصل ما لم يخش كرته عليه أو كميناً لأنه خائف حينئذ ولو صلوا لما ظنوه مبيحاً فبان عدمه قضاء، نعم لو ظنوه قاصدهم فبان خلافه أو بان وصوله لطلب تجارة أو صلح مثلاً فلا قضاء إذ لا تفريط منهم البتة لأن النية لا اطلاع عليها (وتؤخر) صلاة العشاء أي يؤخرها المحرم المقيم والمسافر دون مرید الإحرام بمعنى أنه يخرجها عن وقتها وجوباً (خوف) أي لأجل خوف (فوت حج) بفوت الوقوف لو صلاها متمكناً، ويقف خلافاً للحاوي كالرافعي لأن قضاءه صعب

والصلاة تؤخر لأسهل من مشقته كتأخيرها للجمع، ولا يصليها صلاة شدة الخوف لأنه محصل لا خائف، ويجب كما قاله ابن عبد السلام وغيره تأخير الصلاة أيضا لإنقاذ نحو غريق ولصلاة على ميت خيف انفجاره، ويحرم لبس المتنجس في نحو صلاة لتلبسه بعبادة فاسدة، نعم إن لبسه أثناء نفل جاز لجواز قطعه ومحلّه إن قصد به قطعه على الأوجه وإلا كان متلبسا بعبادة فاسدة بعد لبسه (وحل لبس متنجس) في غير نحو صلاة حيث لا رطوبة وإلا لم يجز إلا للضرورة.

(و) حل (لغير آدمي) كدابة (نجس) أي إلباسه نجس العين كجلد ميتة بخلاف بدن آدمي ولو غير مميز كما اقتضاه إطلاقهم وشعره وثوبه فإنه لا يحل استعماله فيه لغير ضرورة لأنه متعبد باجتنب النجاسة لإقامة العبادة، نعم يحل مع الكراهة استعمال العاج في الرأس واللحية حيث لا رطوبة لشدة جفافه مع ظهور رونقه، وإنما يحل لغير آدمي نجس (لا جلد كلب) أو خنزير أو فرع أحدهما مع غيره فهو لا يحل إلباسه لأحد حرمة الانتفاع بالخنزير الحي مطلقا إلا للضرورة، وبالكلب إلا لنحو حراسة فبعد موتها أولى (إلا لمثله) لمساواته له في التغليظ وإن اختلف نوعهما، وليس هذا مستلزما لاقتناء الخنزير المحرم كما بينته في الأصل (أو للضرورة) كخوف على نحو عضو من نحو شدة برد وفجأة حرب ولم يجد ما يقوم مقامه فيجوز لبسه وإلباسه (مطلقا) أي للآدمي وغيره كأكل الميتة للمضطر.

(و) حل مع الكراهة (إسراج) أي إيقاد سراج بنجس غير مغلظ وبمتنجس بغيره، لكن كراهة الأول أشد وذلك لقوله ﷺ في فأرة وقعت في سمن «وإن كان مائعا فاستصبحوا به» أو «فانتفعوا به» نعم يحرم ذلك في المسجد إن كثر دخانه على ما في الخادم، لكن ينافيه تعبير غيره بلوث، ويوجه بأن تنجيس المسجد ولو بمغفو عنه حرام، نعم

(قوله ولغير آدمي نجس) إن قلت: لو اجتمع نجس وحرير واحتاج إلى لبس أو فرش أحدهما خارج الصلاة فهل يقدم الحرير أو النجس؟ قلت: الذي يتجه أنه يتخير لأن كلاً حرام إلا حاجة أو ضرورة فاستويا ولا يقاس بما في الصلاة لأن ذلك للملحظ يخصها كما يعلم من مسألة التعارض فيها. نعم المغلظ يجب تقديم الحرير عليه لأنه لا يجوز إلا للضرورة من الحرير، والنجس غير المغلظ يجوز للضرورة وحاجة، ثم رأيت في كلام بعضهم ما يقتضي تقديم الحرير لأن جنسه أبيض لغير حاجة كالمركب منه ومن غيره إذا استويا، بخلاف النجس. ويرد بأننا نطرد ذلك في النجس فلو نسج ثوب من شعر نجس وغيره واستويا حل أيضاً كما هو ظاهر وحينئذ فلا مرجح.

إن احتيج لخصوص الإسراج بالنجس فيه مع تلوث يسير بدخانه لم يبعد جوازه، وكأنه مراد من عبر بلوث لعدم العفو عنه حينئذ، ومثله نحو معار أو مستأجر كما بينته في الأصل.

(و) حل مع الكراهة: أي لغير ضرورة فيما يظهر أخذًا من حكايتهم الاتفاق بل الإجماع على حله للحاجة (تسميد أرض بنجس) أي جعل سماد: أي سرجين بها للحاجة إليه، واستثنى الأذرعى ومن تبعه نجاسة المغلظ، ويجوز اتخاذ صابون من نحو زيت نجس وإطعام ميتة لنحو طير ومتنجس لدابة.

(وحرّم) على الذكر البالغ والخنثى (حرير) ولو قزًا أو هو نوع منه كمد اللون ليس من ثياب الزينة أي استعماله ولو بنحو افتراش وستر وغيرهما ما يعد استعمالًا عرفًا لنهيهِ ﷺ ذكور أمته عنه مع قوله «إنه حرام عليهم» وألحق بهم الخنثى احتياطًا، وحكمته أن فيه مع معنى الخيلاء أنه يورث رفاهية وزينة وإبداء زي يليق بالنساء دون شهامة الرجال والتشبه بالنساء حرام كعكسه. وقول الأم يكره للرجل لبس اللؤلؤ لأنه من زيهن يحمل إما على كراهة التحريم أو على القول المرجوح إن التشبه بهن مكروه تنزيها، أو مراده وهو الذي جرى عليه النووي وغيره أنه من جنس زيهن لا أنه زي مخصوص بهن إذ ضابط ما يحرم التشبه بهن فيه أن يختص بهن بالنسبة لعرف محلهن جنسا وهيئة أو يغلب في زيهن.

(و) حرم على من ذكر أيضا (ما أكثره وزنا منه) أي من الحرير لأنه يسمى ثوب حرير، بخلاف ما أقله منه وما استوى فيه الأمران ولو كان بعض أجزاء الثوب حريرا صرفا وباقيه مخلوطا جرى فيه هذا التفصيل أيضا كما بينته في الأصل، ولو شك في الأكثر

فإن قلت: يجوز التطريف والتطريز بالحرير لغير حاجة ولا كذلك في النجس.

قلت: ذلك إنما خرج لعله لا تتأتى في الحرير وهي اعتياد الناس له المخرج له عن علة تحريم الحرير، ولا كذلك النجس حتى لو فرض في منسوج من شعر نجس أنه صار بمنزلة الحرير في التطريز أو التطريف جاز كالحرير كما هو ظاهر، وكذا يقال في إلباسه لغير المميز إذا كانا فيه زينة، ولو خشى من نجس غير مغلظ تنجس لرطوبته لا من مغلظ فما الذي يقدم؟ محل نظر، ولو قيل بتقديم الثاني لم يبعد لأن ضرره أخف.

(قوله نعم إن احتيج) حاصل الذي ينبغي اعتماده هنا أن النجس المسرج به المسجد أنه إن لم يحتج إليه حرم مطلقاً لحرمة إدخال النجاسة المسجد بلا حاجة، وكذا إن احتيج وكثر أو قدر وإن قل. (قوله نجاسة المغلظ) أي إن لم يحتج إليها بخصوصها كما هو ظاهر.

فالأصل الحل . وأفهم قوله وزنا أنه لا عبرة بالظهور وما قبله أنه لا حرمة مع فرش ثوب ولو مهلهل النسج عليه كنوم على مخدة محشوة به، وكلبس ما ظهارته وبطانته غير حرير وفي وسطهما ثوب حرير وقد خيطا عليه وإلا حرم على الأوجه .

(وجاز) لمن ذكر استعمال الحرير (لحاجة) ألجأت إليه (كقتال) فاجأه بغتة فلم يمكنه طلب غيره أو لم يجد غيره وكدفع برد أو حر شديدين (وحكمة) إن أداه غيره، أو كان فيه نفع له لا يوجد في غيره على الأوجه، ولم يذكر الجرب كغيره لأنه الحكمة كما قاله الجوهري وغيره، نعم فسرها بعضهم بالجرب اليابس فهي أخص منه (وقمل) لم يندفع بغيره حضرا أو سفرا لأنه ﷺ أرخص فيه للحكة والقمل، ويجب لبسه حيث لم يجد لعورته ساترا غيره ولو في الخلوة .

(و) جاز (لامرأة) استعماله (ولو افتراشا) خلافا للحاوي كالرافعي لترخيصه ﷺ لها فيه مع قوله «إنه حل لهن» وليس علة الحل لهن فيه التزين المطلوب شرعا وإلا لحرم على الخلية، ويحل منه حتى للرجل خيط السبحة وليقة الدواة وكيس المصحف، وكذا كيس الدراهم وغطاء الكوز على نظر فيهما وخلع الملوك أي إن خشى فتنة أو نحوها فيما يظهر لا كتابة رجل الصداق فيه ولو للمرأة واتخاذها بلا لبس كما بينت ذلك كله في الأصل .

(و) جاز لولي مجنون و (صبي) ولو مراهقا إلباسه الحرير والذهب يوم العيد وغيره لأنه غير مكلف ولا شهامة له تنافي خنوثة ذلك، وإنما حرم سقيه في نحو مسعط فضة لأن التحريم هنا أشد . وقضية العلة أن للولي تمكينه من سائر أنواع استعمال الحرير والحلي وهو ظاهر .

(و) جاز ستر (كعبة) بحرير لفعل السلف والخلف له . ويحرم ذلك في المساجد والمشاهد وسائر البيوت وأبوابها ولو لقصد الستر لا الزينة على المعتمد ومثله المصور بصورة محرمة .

(و) جاز لرجل وخنثى (تطريف معتاد) أي جعل طرف ثوبه مسجفا بحرير بقدر العادة وإن جاوز أربع أصابع للاتباع، فإن جاوز العادة أي بالنسبة لغالب أمثاله فيما يظهر حرم، ولم يتقيد ما هنا بأربع أصابع لأن الحاجة المجوزة له قد تمس للزيادة عليها، بخلاف ما

يأتي فإنه مجرد زينة فتقيد بها .

(و) جاز (تطريز وترقيع) به ولو لغير حاجة إذا كان كل منهما (بأربع أصابع) مضمومة أي معتدلة بخلاف ما إذا جاوزها لخبر مسلم نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع أصبع أو أصبعين أو ثلاث أو أربع، ويجوز جعل طرازين كلا على كم لا الزيادة عليهما، ويشترط على الأوجه في كل أن لا يزيد على أصبعين ليكون مجموعهما أربع أصابع، والمراد بالطراز هنا الحرير الخالص مركبا على الثوب والأقرب بل المنقول في المطرز بالإبرة أنه يجري فيه مع الثوب التفصيل السابق في المنسوج منه ومن غيره، ويحرم المطرف والمطرز بالذهب على الرجل والخنثى مطلقا وكذا بالفضة كما هو ظاهر، ويحل ما خيط بحرير وفارق ما قبله بأن خيلاء ذاك أكثر، ولا يأتي هنا تفصيل المضيب لأن الحرير أهون من الأواني فلهذا حل للنساء دونها .

(و) جاز (حشو) لنحو جبة ولبس المحشوبه إذا لا يسمى ثوب حرير، بخلاف البطانة، وكالحرير في جميع ما مر المزعفر بعد النسج وقبله وكذا المعصفر على خلاف ذكرته في الأصل لا المصبوغ بالورس خلافا لجمع، ويحرم افتراش جلد سبع كفهد ونمر بقيده الآتي في الوليمة وإطالة العذبة طولا فاحشا وإنزال ثوبه أو إزاره عن كعبيه بقصد الخيلاء وإلا كره .

(و) جاز بلا كراهة (تختم) بنحو حديد ونحاس وورصاص للخبر الصحيح «التمس ولو خاتما من حديد» وخبر «ما لي أرى عليك حلية أهل النار» لرجل وجده لابسا خاتم حديد وضعفه النووي لكن حسنه غيره .

ويسن للرجل تختم (بفضة) في خنصر يمينه أو يساره للاتباع، نعم لبسه في اليمين

(قوله وكالحرير في جميع ما مر المزعفر إلخ) مما يحتاج للنظر ما لو خلط زعفران بما يشابهه كالهرد فهل يغلب المبيح أو المحرم أو يحل مطلقا أو يحرم مطلقا؟ للنظر في ذلك مجال، والقياس النظر لوزنهما كما في الحرير إلا أن يفرق بأن الاستواء في وزن الحرير يخرج الثوب عن كونه ثوب حرير، بخلاف المصبوغ بصيغين فإن المدار على اللون وهو لا ينضب بانضباط الوزن بل قد يتفاوت مع الاستواء في الوزن، وحينئذ لو قيل يعتبر أغلب اللونين فإن كان الحاصل لونا شبهه بالزعفران كهو بالهرد حل أو بأحدهما أكثر فالحكم له لم يبعد، ثم رأيت النووي جزم بكراهة التطيب بالخلوق وهو طيب من زعفران وغيره .

أفضل لأن حديثه أصح على ما قاله البخاري وجعل فسه إن كان سواء الذي منه أو من غيره ولو من جوهر نفيس بباطن الكف أفضل، ولا يكره نقشه ولو باسم الله تعالى، ولا يضبط بمثقال بل بما لا يعد إسرافاً عرفاً على الأوجه ويظهر اعتبار عرف غالب أمثال اللابس نظير ما مر، ويجوز تعدده ولو في أصبع واحدة ولبسه بغير الخنصر كما بينتهما في الأصل، وخرج بالختام غيره فلا يحل للرجل لبسه لأن فيه خنوثة لا تليق بشهامة الرجل ومثله الخنثى.

(و) جاز للرجل (حلية مصحف) أي تحليته كغلافه لا نحو سريره وعلاقته بفضة وللمرأة تحليته بذهب له إكراماً له فيهما، ومثله على الأوجه لوح أعداً لكتابة القرآن وكتبه بالذهب حسن ولو من رجل، ولا يجوز تحلية كتاب غيره ولا الكعبة ولو بفضة كتعليق مغشي بنقد فيها إن كان يتحصل منه شيء.

(و) جاز للرجل تحلية (آلة حرب) بلا سرف بأن لا يجاوز المعتاد (كسيف) وطين ورمح وطرف سهم ومنطقة (وخف) ودرع وجوشن وبيضة (بفضة) للاتباع لا يذهب والخبر المبيح له ضعفه ابن القطان وإن حسنه الترمذي (لا) تحلية نحو (سرج) وأما زين (ولجام) وركاب وبرة ناقة وقلادة دابة وسكين خدمة ومقلمة ومقراض ولو بفضة لأنها غير ملبوسة للراكب كالأواني (وكفضة ذهب) في الجواز للرجل لا مطلقاً للنهي الصحيح عنه وعلته العين والخيلاء، ومن ثم لو صدأ بحيث لا يتبين جاز استعماله مطلقاً، وزعم أنه لا يصدأ مردود بأن فيه نوعاً يصدأ وهو ما يخالط غيره بل إنما يحل (لاتخاذ أنف منه) للأمر به (و) اتخاذ (أتملة) منه ولو لكل أصبع قياساً على الأنف، وخرج بها الأتملتان من أصبع والأصبع والكف فلا يجوز من ذهب ولا فضة لأنها لا تعمل، وعمل الأتملتين ضعيف لا أثر له، وبه اتجه أن شرط جواز الأتملة أن لا يكون ما تحتها أشل (و) لاتخاذ (سن) أو أسنان منه قياساً على الأنف أيضاً ولأنه لا يفسد المنبت ومن ثم جاز ذلك كله به وإن أمكن بالفضة (لا) حال كون السن (لختام) بأن يجعل له شعبة من ذهب تمسك فسه فلا يجوز وإن صغر

وقضيته أن الخلط مزيل للحرمة في هذا إذ الخلق للزعران غالب على بقية ما معه ولم يحرم فكذا في مسائلنا.

(قوله نعم بأدنى سرف) صريحه أن الزكاة تجب في جميعه لا في الزيادة التي حصل بها السرف وهو ظاهر للعلة التي ذكرها.

لعوم أذلة المنع، والتمويه بالذهب حرام قطعاً مطلقاً ثم إن حصل منه شيء بالعرض على النار حرمت استدامته وإلا فلا وإن اتصل بالبدن خلافاً لجمع (وحلاً) أي الذهب والفضة حيث كانا (بلا سرف لامرأة) إجماعاً في نحو السوار والخلخال والنعل، وعلى الأصح في المنسوج بهما، ومثلهن في هذا وما يأتي الصبي إذ لا شهامة له تنافي خنوثتهما ويحل لهن التاج أيضاً وإن لم يعتدنه وقلادة فيها دنانير ودرهم مثقوبة على الصواب في الأولى والأصح في الثانية في المجموع، ومعراة وهي التي جعل لها عرى وجعلت في القلادة أما مع السرف يعني فاحشه فلا يحل شيء من ذلك كخلخال وزنه مائتا مثقال إذ لا زينة حينئذ، ومثله بالأولى إسراف الرجل فيما يحل له من خاتم وحلية آلة حرب، بخلاف قليل السرف، نعم بأدنى سرف تجب فيه الزكاة لأن غايته أنه مكروه وكل حليّ مكروه تجب زكاته، ويحل كسر حليّ يحرم على النوعين ولا أُرش فيه بخلاف ما يحل لأحدهما، وكما لا يحل الذهب والفضة لها مع المبالغة في السرف (لا) يحل لها (بآلة حرب) لأن فيها تشبهاً بالرجال وهو حرامٌ كعكسه كما مر وإنما جاز لهن المحاربة بها للضرورة، ويحرم على الخنثى من النقدين ما يحرم على الرجال والنساء احتياطاً.

[باب في صلاة العيدين]

وهي مشروعة إجماعاً وأول عيد صلاه النبي ﷺ عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة ولم يتركها فقيل فرض كفاية فيقاتل تاركوها. والأصح أنها سنة كما مر لخبر «أهل عليٍّ غيرها؟ قال لا إلا أن تطوع» (صلى) العيدين ندباً كل مكلف وإن لم تلزمه الجمعة (لا حاج بمنى) فلا تسن له للاتباع: أي جماعة فتسن للمنفرد ولو بغير منى فيما يظهر، ثم رأيت شيخنا صرح به لمشقة التجميع على الحاج، وهذا التفصيل هو المنقول المعتمد والصلاة المشروعة (للعيدين) لا تكون إلا (ركعتين) إجماعاً بنية صلاة عيد الفطر أو الأضحى كما مر، والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام ووقت صلاته (بين طلوع) للشمس (وزوال) لها وإن كره فعلها عقب الطلوع للخلاف في بطلانها حينئذ فيسن تأخيرها لارتفاعها قدر رمح للاتباع، ولا يفتقر الندب هنا لشروط الجمعة فتسن للحر وغيره

[باب صلاة العيدين]

(ولو) كان (وحده) في بيته، ولا يخطب إذ لا غير عنده يذكره، بخلاف نحو المسافرين يخطب لهم إمامهم ليذكرهم، والأفضل فعلها بمسجدي مكة وبيت المقدس مطلقا لاتباع السلف والخلف (وبمسجد) غيرهما كمسجد المدينة لا مطلقا بل (إن وسع) المصلين أو حصل نحو مطر فيكره في المسجد عند ضيقه وفي الصحراء مع نحو مطر ضاق أو اتسع فإن لم يوجد ذلك واتسع فهي فيها خلاف الأولى (وإن خرج) إلى الصحراء وقد طلب منه أولا (استخلف) ندبا (به) أي بالمسجد من يصلي بالبقية في محل آخر وذلك لأن فيه حثا على صلاتهم جماعة.

ويكره للخليفة أن يخطب بغير أمر الوالي والأولى له أن يأذن له ولا حق لمولى الخمس في إمامة نحو عيد إلا إن نص له عليه ولو بالعموم كقلدتك إمامة جميع الصلوات، نعم العشاء تستتبع التراويح والوتر، ومن قلد العيد عاما صلاة كل عام لأن له وقتا معيناً يتكرر فيه، بخلاف نحو الخسوف والاستسقاء (وغسل) رأسه وبدنه للعيد كالجمعة فإن عجز تيمم (وتزين) ندبا بإزالة ما مر في الجمعة، نعم محل أفضلية الأبيض هنا ما لم يكن غيره أحسن وإلا فهو أفضل، وكان الفرق أن القصد هنا إظهار النعم وثم إظهار التواضع (وتطيب) ندبا بأجود ما عنده من الطيب وأفضله المسك مخلوطا بماء الورد، ويفعل الغسل وما بعده (مصل) للعيد (وغيره) بخلاف الجمعة لما مر فيها، وسيأتي في الأضحية أن مريدها يسن له من أول العشر تأخير إزالة نحو شعره وظفره إلى ما بعد ذبحها، ويأتي هنا في حضور النساء. والخنثى ما مر في الجمعة، فحيث سن لهن حضور لم يسن لهن تطيب ولا تزين، وتقف نحو الحيض بباب المسجد.

(وجاز) الغسل وما بعده للعيد (من نصف ليله) أي العيد لما مر في الجمعة والأفضل فعله بعد الفجر (وأحياه) أي مصلي العيد وغيره ليله كله ندبا بصلاة أو غيرها ولو كانت ليلة الجمعة لخبر «من أحيى ليلتي العيد أحيى الله قلبه يوم تموت القلوب» وهو وإن كان ضعيفا لكن تعددت طرقه فأورثته قوة فصلح دليلا لتأكد ندب ذلك خلافا للأذرعوي ويحصل بمعظمه وقيل بساعة منه (ومشي) بسكينة ووقار قاصد صلاة العيد إن قدر (ذهابا) أي فيه لما مر في الجمعة، أما العاجز فيركب ولو ذهابا وأجره بحاله، وأما غيره فيتخير في رجوعه بين

المشي والركوب ما لم يتأذ به أحد وإلا كره وقد يحرم (ورجع) مصلي العيد ككل ذاهب لعبادة (بطريق آخر) أي غير الذي ذهب فيه للاتباع .

وسببه « أنه ﷺ كان يذهب في أطول الطريقتين تكثيراً للأجر ويرجع في أقصرهما » ووراء ذلك أقوال أخر ذكرتها في الأصل (وبكر) ندبا قاصد صلاة العيد إلى المصلي ليحوز فضيلة القرب من الإمام وانتظار الصلاة (لا إمام) فلا يسن له التبكير لأن تركه أهيب له (فيخرج) ندبا (للتحرم) أي عند إرادته للاتباع (وفي) عيد (نحر عجل) الإمام ندبا الخروج للصلاة، وأخره في عيد الفطر قليلا للأمر بذلك كما ورد مرسلا وليتسع وقت التضحية وتفريق الفطرة، وضبط التعجيل بسدس النهار والتأخير بربعه فيه نظر . ويكره التنفل قبلها وبعدها له لا للمأموم إلا إن اشتغل به عن سماع الخطبة (وأمسك) كل أحد عن الأكل والشرب (قبلها) أي قبل صلاة عيد النحر ويسن أحدهما والأولى التمر وكونه وترا قبل صلاة الفطر ولو بالطريق أو المصلي وذلك للاتباع، وليتميز اليومان عما قبلهما وليعلم نسخ تحريم الفطر قبل صلاته وليدعوه التأخير في الأضحى إلى الأكل من كبد أضحيته فإنه سنة ويكره ترك ذلك .

[ولصلاة العيد شروط وأركان ومندوبات كغيرها] لكنها امتازت بمندوبات أخرى (و) من ثم (كبر) في الركعة الأولى ولو من مقضية على الأوجه ندبا إمام ومنفرد (بالرفع) أي مع رفع يديه في تكبيره حذو منكبيه كما مر في صفة الصلاة (سبعا) سوى تكبيرتي الإحرام والركوع يقينا فعند الشك يأخذ بالأقل ومنه أن يشك في أيها أحرم فيجعلها الأخيرة ويعيدهن، بخلاف شكه هل نوى الإحرام في واحدة منهن فإنه ليس في صلاة (و) كبر (مأموم وفاقا) لإمامه إن كبر ثلاثا أو ستا مثلا قبل القراءة أو بعدها وإن لم يعتقد الإمام فإن تركها كلها لم يأت بها المأموم، ويأتي المسبوق في ثانيته بالخمس أيضا كما مر

(قوله فإن تركها كلها لم يأت بها المأموم) يفرق بينه وبين ترك الافتتاح أو التعوذ أو التأمين مثلاً فإن المأموم يأتي به بأن هذه سنن متأكدة فلم يؤثر فيها فعل الإمام، بخلاف التكبير، وأيضاً هو شعار ظاهر ففي الإتيان به سوء مخالفة وأدب، بخلافها فإنها شعار خفي لا يظهر فيه ذلك .

(قوله ولو تداركه بعد الفاتحة سن إعادتها) أي لأن القديم يرى به ما لم يركع فإذا تداركه صار كأنه المبتدأ به وصارت الفاتحة كأنها واقعة في غير محلها، ولم يراعوا القول بالبطلان بتكريرها لأن محله كما هو ظاهر حيث لا عذر كما هنا .

قبيل صلاة المسافر وقت السبع الفاضل (بين استفتاح وتعوذ) للاتباع ويحصل أصل السنة بفعلها بعد التعوذ لبقاء وقتها (ما لم يقرأ) الفاتحة وإلا بأن شرع فيها ولو سهوا أو جهلا فات، وكذا لو شرع إمامه، ولو تداركه بعد الفاتحة سن إعادتها، أو بعد الركوع وقد ارتفع ليأتي به عامدا عالما بطلت صلاته (وقرأ) ندبا في الركعة الأولى (ق) وإن أم بغير محصورين أو سيح (و) كبر ندبا (في) الركعة (الثانية خمسا) سوى تكبيرتي القيام والركوع يقينا عقب قيامه للاتباع (وقرأ) فيها (اقتريت) أو هل أتاك الخبر مسلم.

ويسن أن يكون كل من قراءته وتكبيره (جهرا) إجماعا (وسبحل وحمدل وهلل، وكبر) أي قال سرا ندبا: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر لأنها الباقيات الصالحات عند جماعة، وغيرها من الذكر يحصل أصل السنة.

ويسن أن يكون بقدر آية معتدلة، وأن يصل التعوذ بالتكبير الأخيرة، ويكره ترك الذكر. وظاهر كلامهم أنه لا يسن هنا صلاة على النبي ﷺ وقال جماعة يسن، ويندب أن يرفع يديه عند كل تكبيرة، وأن يأتي بالذكر حال كونه (واضعا) تحت صدره (يمنى) يديه (على يسرا) هما ولا بأس بإرسالهما نظير ما مر في الصلاة (بين كل تكبيرتين) من السبع والخمس لا قبلهما ولا بعدهما (ثم) إذا فرغ الإمام من الصلاة صعّد المنبر للاتباع بعد السلام على من عنده وأقبل على الناس وسلم عليهم، ثم جلس بقدر أذان الجمعة، ثم قام (و) خطب) ولو لنحو مسافرين (لا منفرد) لما مر، وتعرض لأحكام زكاة الفطر في عيده والأضحية في عيدها، وينبغي أن يفصل بين الخطبتين بالتكبير ويكثر منه في فصول الخطبة قاله السبكي (وكبر) ندبا (لأولى) من خطبته عند استفتاحها (تسعا) يقينا متوالية أفرادا (و) كبر في استفتاح خطبة (ثانية سبعا) كذلك وإن كان الفصل بينهما بحمد وثناء على رسول الله ﷺ كان حسنا كما نص عليه وهي مقدمة للخطبة لا منها، ويكره ترك استماعها، ومن دخل والخطيب بالصحراء جلس ليستمع ما لم يخش خروج وقت العيد أو بالمسجد صلاة مع نية التحية.

وأفهم قوله ثم إنه لا يعتد بالخطبة قبل الصلاة وإنما اعتد بها قبلها في الاستسقاء للاتباع، ولم تقس هذه عليها للإجماع على ترك التقديم فيها، وفعل بعض أمراء بني أمية له

من تهوره، ويعتبر هنا أركان خطبة الجمعة دون شروطها كما مر ثم .

ومر التكبير في الصلاة والخطبة (و) أما في غيرهما فهو إما مرسل لا يتقيد بحال وإما مقيد يختص بإدبار الصلاة فالأول هو أن يكبر (غير حاج ثلاثاً) من التكبيرات نسقاً ثم يزيد : لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد، الله أكبر كبيراً إلخ، ويبتدئ بها في كل من العيدين (من) غروب شمس (ليلتيهما يكرر) ذلك الرجل وغيره، ولكن السنة أن يكون تكبير الرجل (جهراً) إظهاراً لشعار العيد وكذا الأنتى والخنثى بخلوة أو بحضرة محرم لكن دون جهر الرجل قياساً على جهر الصلاة، وتكرير ذلك من ذكر مع إدامة الجهر فيه يكون (بلا قيد) بحال بل يندب في سائر الأحوال والأماكن، ويستمر على ذلك (إلى) نطق الإمام بالراء من تكبيرة (التحرم) بصلاة العيد فإن صلى منفرداً فالعبارة بإحرامه وهو ليلة الفطر أكد للنص عليه أما الحاج فلا يكبر ليلة الأضحى بل يلبي إلى أن يشرع في أسباب التحلل .

(و) الثاني ويختص بالأضحى أن يكبر كل مصل حاج أو مسافر ذكر أو منفرد أو ضدهم (بعد) أي عقب (كل صلاة) نفل أو فرض كجنازة ومقضية في المدة الآتية ولو مقضية غيرها، بخلاف سجدة تلاوة أو شكر وفائتة مدة التكبير إذا قضاهما خارجها، ثم هي تختلف فغير الحاج يكبر كما ذكر لذلك (من) عقب فعل صبح يوم (عرفة إلى عقب فعل عصر آخر) أيام (التشريق) فيكبر عقبها ثم يقطع للاتباع، وشمل غير الحاج المعتمر فيكبر في هذه الأيام (و) يكبر (الحاج من) عقب فعل (ظهر) يوم (نحر إلى) عقب فعل (صبح آخرها) أي أيام التشريق لأن الظهر أول صلاته بعد انتهاء وقت التلبية والصبح آخر صلاة يصلحها بمنى، والمراد كما هو ظاهر أن من شأنه ذلك حتى يشمل من بمنى وغيره ولو لغير عذر، ومن نفر النفر الأول وغيره ومن قدم التحلل على الصبح، بخلاف من أخره عن الظهر لبقاء شعاره وهو التلبية، هذا كله في تكبير يرفع به صوته ويجعله شعاراً، أما لو استغرق عمرة بالتكبير فحسن (وإن نسي) التكبير عقب الصلاة (فتذكر) كبر وإن طال فصل بين

(قوله وإن نسي التكبير) ظاهره أنه إذا تعمد تركه ثم أراد لا يسن له، وهو مخالف لنظائره في سجود السهو للمعمد أيضاً وفي العود للتكبير قبل القراءة وإن أعرض عنه، وكان وجه التقيد بالنسيان أنه مع تعمد الترك مسيء بالإعراض عما هو شعار للوقت فعوقب بعدم ندب التدارك وإن قصر الفصل، بخلاف تلك فإنه ليس فيها مخالفة شعار ظاهر فلم يفت بالترك، ويؤيد ذلك فرقهم في مخالفة الإمام بين الفاحشة وغيرها .

تركه وتذكره لأنه شعار للأيام لا تنمة للصلاة، بخلاف سجود السهو.

ويسن لمن رأى أو سمع مثلاً شيئاً فيما يظهر من بهيمة الأنعام في عشر ذي الحجة أن يكبر واحدة أو ثلاثاً (وتقبل شهادة) من عدلين (بهلاله) أي سؤال أي برؤيته الليلة الماضية إن أديا قبل زوال الثلاثين بزمان يسع الاجتماع وركعة من العيد فيصليها بهم وتكون أداء أو قبله بزمان لا يسع ذلك، أو بعده وقبل الغروب ولكن يفوت أداؤها (و) الأثر للتعديل لا للشهادة فيقبل (تعديل ما لم تغرب) الشمس ولا يقبل بعد غروبها وإن شهدا قبله فيصلي العيد من الغد أداء اعتباراً بوقت التعديل لأنه وقت جواز الحكم بشهادتهما (إلا لنحو أجل) أقت بدخول شوال وطلاق علق به فيقبل، وفارق ما قبله بأنه لا فائدة للقبول بعد الغروب ثم إلا ترك أداء العيد فلم يصغ إليها إذ ليس يوم الفطر أول شوال مطلقاً بل يوم فطر الناس، وكذا يوم الأضحى ويوم عرفة لخبر صحيح بذلك (والقضاء) فيما إذا فات أداؤها (في) بقية (يومه أولى إن أمكن اجتماع) للناس فيه مبادرة للعبادة فإن عسر اجتماعهم كان تأخيرهم للغد أفضل لثلاث يفوت عليهم الحضور هذا في الإمام أما الأحاد فالأولى صلاتهم وحدهم ثم معه (و) لو حضر نحو ساكني بادية للعيد يوم الجمعة جاز (لباد) ونحوه (رجوع قبل) صلاة (جمعة) لسقوطها عنهم، وإن سمعوا النداء وأمكنهم إدراكها بلا مشقة للحديث الصحيح بذلك، نعم إن دخل وقتها لم يجز لهم الانصراف.

وأفهم كلامه أنهم لو لم يحضروا كأن صلوا العيد بمحلهم لزمتهم الجمعة، وهو

متجه .

[باب في صلاة الكسوفين]

ويقال خسوفان، والأشهر الأجود أن الخسوف للقمر والكسوف للشمس، وهي بنوعيتها سنة مؤكدة كما مر لأمره ﷺ بها وفعالها لها، والصارف عن الوجوب ما مر في

(قوله صلاتهم وحدهم ثم معه) لا يشكل بما مر من تقييد الإعادة، ويفرق بأن ذلك إعادة لأداء فتقيد بوقته وهذا إعادة لقضاء وهو لا وقت له فلم يتقيد بوقت.

[باب صلاة الكسوفين]

(قوله أي كل أحد) ينافيه قوله في العيد كل مكلف إلا أن يقال القصد من هذا التباين التنبيه

العيد (يصلي) بالبناء للفاعل أي كل أحد وإن فاتت شروط الجمعة أو للمفعول (مرة للكسوف) الشامل للكسوف فلا يجوز تكريرها وإن استمر الكسوف ولا زيادة ركوع لبطء انجلائه، وقيل يجوز كلُّ منهما لأخبار صحيحة بذلك . وأجيب عنها بما لا يشفي مع ما تقرر من تعدد صلاته ﷺ لذلك نعم يسن لغير الإمام أن يعيدها معه كما في المجموع عن الأم ثم أقلها أن تكون (ركعتين) كسنة الظهر كما في المجموع للخبر الصحيح أنه ﷺ صلاها ركعتين زاد النسائي مثل صلاتكم هذه ولا ينافي قولهم أقلها ركعتان في كلِّ وقايما لأن محله إذا شرع فيها بنية هذه الزيادة إذ لا يجوز حينئذ النقص عنها ويجب تعيين كونها لشمس أو قمر كما في العيدين خلافا لمن فرق (وندب) إذا أراد أن يفعل الأكمل ولم يقدمها على مكتوبة ضاق وقتها (زيادة قيامين وركوعين) يعني بأن يقرأ ثم يركع ثم يقوم ويقرأ ثم يركع للاتباع، والمعتمد أنه يقول في كل اعتدال من ركوع سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد لخبر البخاري الصريح في ذلك، ولأنهم أجزوا على ما بعد الركوع الأول حكم الاعتدال في عدم إدراك الركعة به (و) ندب فعلها (بمسجد) دون الصحراء وإن كثرت الجمع وضاق بهم المسجد للاتباع، ولأن الخروج للصحراء يعرضها للفتوات، وأن تصلى جماعة، وأن ينادي لها الصلاة جامعة للاتباع (وأن يأتي) بدعاء الافتتاح في الأول وبالتعوذ والفاتحة في كل قيام، ثم (يقرأ في القيامات) بعد الفاتحة في الأول (كالبقرة) أي قدر آياتها وحروفها إن لم يحسنها وإلا فهي (و) في القيام الثاني بعد الفاتحة نحو (آل عمران) كما ذكر في البقرة (و) الثالث بعد الفاتحة نحو (النساء) كذلك (و) في الرابع بعد الفاتحة نحو (المائدة) كذلك، وأتى بالكاف ليدفع توهم تعين هذه السور، لكن قد علم تعيينه للأفضل وهذا ما في البويطي، والذي عليه الأكثر ونص عليه في مواضع أنه يقرأ في الأول البقرة، وفي الثاني كمائتي آية منها، وفي الثالث كمائة وخمسين، وفي الرابع كمائة، والمراد بآياتها الوسط .

قال الشيخان: ولا خلاف بل الأمر على التقريب، وفيه كلام ذكرته مع جوابه في

على أنها بالنسبة لما يخاطب به الإنسان نفسه يختص بالمكلف، وبالنسبة لما يخاطب به هو تارة وغيره أخرى يعم كل أحد، أي مميز فإن المميز غير البالغ غير مخاطب وإنما المخاطب الولي .

(قوله لأن محله إلخ) أفاد أنه إذا أطلق يصلحها كسنة الظهر ولا يجوز له الزيادة لأنه اختلف مع

صحة وروده أيضاً .

الأصل (و) ندب أن يقرأ (جهراً بخسوف) للقمر أي في صلاته لأنها ليلية، ويسر في صلاة كسوف الشمس لأنها نهارية، والأخبار المتعارضة في ذلك يجمع بينها بأنه ﷺ جهراً مرة وأسرّاً أخرى لبيان الجواز (و) ندب أن (يسبح) في أول ركوع وسجود (قدر مائة آية) وسط (من البقرة و) في الثاني من كل منهما قدر (ثمانين) آية منها (و) في الثالث كذلك قدر (سبعين) بتقديم السين على الموحدة آية منها (و) في الرابع كذلك قدر (خمسين) آية منها، وإنما فعل ذلك (فيما ركع وسجد) بتفصيله المذكور للاتباع في تطويل هذه مع تفاوتها قريباً ما ذكر، وقول الحاوي كالرافعي لا يطول السجود ضعيف .

ويسن أن يجعل كل سجدة نحو الركوع الذي قبلها وأن لا يترك الإطالة في جميع ما مر، وإن أمّ بغير محصورين صرحوا له بعدم الرضا ككل ما ورد الشرع بخصوص شيء فيه، وأن لا يطيل غير ما مر بل إطالة الاعتدال والجلوس بين السجدين مبطله كما مر .

(ثم) إذا صلى (خطب) خطبتين للاتباع كخطبة الجمعة أركاناً وسنناً لا شروطاً كما مر، وظاهر الروضة وأصلها أنه لا بد منها هنا لكنه غير مراد كما قاله جماعة، وتسن حتى لنحو مسافر لا منفرد كخطبة العيد إذ هي مثلها إلا في التكبير كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن (وأمر) هم في كل منهما وتخصيص البهجة بالثانية وهم (بخير) كعتق وصدقة ودعاء واستغفار (وتوبة) من المعاصي مع تحذيرهم من الغفلة والتماذي في الغرور للأمر بذلك ولعظم التوبة أفردت بالذكر، وتكره الخطبة بغير أمر والي البلد إلا إن كان الخطيب مولى من هو فوقه كما هو ظاهر .

ويسن الغسل . قال بعضهم: لا نحو حلق وقلم لأنه يضيق الوقت: أي وإن قال المنجمون إنه يتسع لأنهم لم يعتبروا قولهم في وجوده، ولا في انجلائه (وتفوت) صلاة الكسوفين ومر أنها لا تقضى (بانجلاء) تام كما صرح به أصله يقينا لأنه المقصود بها وقد حصل لا الخطبة للاتباع ولأن القصد بها الوعظ وهو لا يفوت وخرج بتام انجلاء البعض ويقينا حيلولة سحاب دونه فيصلح فيهما ولو أحرم بها طائفاً بقاءه بيان الانجلاء قبل تحرمه، فإن كانت كسنة الظهر انعقدت نفلاً مطلقاً فيما يظهر وإلا فلا إذ ليس لنا نفل على هيئتها (و) يفوت (كسوف) للشمس أي صلاته (بغروب) لها كاسفة (و) يفوت (خسوف) للقمر أي صلاته (بطلوعها) أي الشمس ولو بعضها لعدم الانتفاع بهما حينئذ، والغروب

(قوله إذ هي مثلها إلخ) الذي مر في العيد أن تقديم الخطبة على صلاته يلغيها ويأتي في

أو الطلوع في الأثناء كالانجلاء للبعض في الأثناء. وخرج بطلوعها طلوع الفجر لبقاء ظلمة الليل فيصلبها، وإن خسف أو غاب بعده خاسفا كما لو استتر بغمام وإن اجتمع عليه صلاتان فأكثر ولم يأمن الفوات قدم الأخوف فوتا ثم الآكد، فإذا اجتمع فرض نذر فعله في وقت العيد إذ لا تجتمع مكتوبة وعيد وجنازة وكسوف (بدأ) وجوبا (بفريضة) لتعينها وضيق وقتها (ثم جنازة) إن حضر الولي لما يخشى من تغيير الميت بتأخيرها، ومن ثم لو ظن تغييره قدمت وإن خيف فوت المكتوبة ثم بدأ ندبا بصلاة (عيد) لأن صلاته أكد من صلاة الكسوف (ثم كسوف) ويقدم الخسوف وإن فات الوتر لأنه أكد ولا يمكن تداركه بالقضاء (وإن أمن فواتا) وقد اجتمع عليه جنازة وكسوف وفريضة أو عيد (فبجنازة) يبدأ ندبا على الأوجه ما لم يخش التغيير وإلا فوجوبا قبل الكل لما مر، وعند رجاء حضورها أو بعده دون الولي وحضوره متوقع بفرد الإمام جماعة ينتظرونها ويشغل غيرها (ثم كسوف) لخوف الفوات لكن يخففه فلا يزيد على نحو قل هو الله أحد بعد الفاتحة في كل قيام ثم الفريضة أو العيد. لكن يؤخر خطبة الكسوف عن الفريضة ولو جمعة (وكفى لعيد وكسوف) اجتمعا خطبتان بعد صلاتيهما بقصد هما ويذكر أحكامهما فيهما وإنما لم يضر هنا التشريك بين سنتين مقصودتين بخلافه في نحو نية سنة الضحى والظهر لحصول المقصودين هنا بخطبة واحدة بخلافه ثم (و) إن اجتمعا مع (جمعة) وحينئذ لا يتصور في عيد أن يكون إلا قضاء فإن (أخرت) بأن صلاههما قبلها سقطت خطبتهما مبادرة لأداء الفرض وحيث فعلت (خطبة) عقب ذلك لم تجز إلا إن اقترنت (بنيمة الجمعة) وحدها لامتناع التشريك هنا لاختلاف الجنس بخلافه فيما مر آنفا، ولكن يتعرض فيها لما يندب في خطبتهما ويحترز عن التطويل الموجب للفصل وإن تقدمت خطب لما بعدها كما خطب لها، ولا استحالة في اجتماع عيد وكسوف إذ وقوعه في الثامن أو التاسع والعشرين وإن اطرده عادة يجوز انخراجه، بل وقع كسوفها عاشر الشهر وهو يوم موت إبراهيم ولد النبي ﷺ، ويوم قتل الحسين على ما نقل على أنه يتصور وقوع العيد في الثامن والعشرين بأن يشهد اثنان بنقص رجب وشعبان ورمضان وهي في الحقيقة كاملة.

ويسن لكل أحد أن يتضرع بالدعاء ونحوه عند الزلزلة (وصلوا) ندبا ركعتين لا على هيئة صلاة الكسوف على المعتمد لنحو (زلزلة) كصاعقة وريح شديدة (فرادى) في البيت

الاستسقاء الاعتماد به، وحينئذ فهل تلحق الخطبة هنا بالعيد أو الاستسقاء؟ محل نظر، والذي

كما بحثه المصنف كيلا يكونوا غافلين، ولا تسن هنا جماعة، ويسن الخروج إلى الصحراء وقت الزلزلة والدعاء والتضرع.

[باب في الاستسقاء]

وهو لغة طلب السقيا، وشرعا طلب سقيا العباد من الله عند حاجتهم إليها.

والأصل فيها الاتباع والإجماع، نعم النوع الثالث بدعة عند الحنفية ورده أئمتنا بوروده في الأخبار الصحيحة من ثم (سن) إن انقطعت المياه أو ملحت واحتاجوا إليها أو إلى الزيادة (استسقاء) على التأكيد لمقيم ومسافر (ولو) كان بأنواعه الثلاثة على المعتمد من لم يحتج له (لجذب غير) محتاج إليه ويسأل الزيادة لنفسه للاتباع.

وبحث الأذرعى أن الغير لو كان ذا بغي أو بدعة لم يندب الاستسقاء له زجرا له ولثلا يظن العامة حسن طريقتهم وهو متجه خلافا لمن نظر فيه، والجذب بجيم فمهملة ضد الخصب بكسر المعجمة.

[ثم الاستسقاء ثلاثة أنواع ثابتة في الأخبار الصحيحة] أدناها في الفضل أن يكون (بدعاء مطلق) عما يأتي فرادى أو مجتمعين (و) أوسطها أن يكون بالدعاء (خلف صلاة) ولو نافلة على الأوجه لأنه حينئذ أقرب للإجابة (وبخطبة جمعة) أي فيها لأنه ﷺ استسقى فيها (والأفضل) من الأنواع هذا الأخير وهو (أن) يكون بالصلاة والخطبة وما يتبعهما بأن (يأمر الإمام) الناس من يحضر الصلاة وغيره (بالبر) من نحو صدقة وعتق وتوبة (ورد المظالم) أي لخروج منها دما وعرضا ومالا لأن ذلك أرجى للإجابة وخطر ردها ذكر بعد دخوله في البر إذ هو اسم جامع لكل خير، وكذا يقال في تصريحه بالصوم، (و) يأمرهم أي المطبق منهم وإن لم يحضر الصلاة بموالة (صوم) أيام (ثلاثة) متتابعة مع يوم الخروج لأن الصوم معين على الرياضة والخشوع، وصح أن الصائم من لا ترد دعوته وبأمره يصير الصوم واجبا على المعتمد فقد صرحوا بوجوب طاعته في أمره ونهيه ما لم يخالف الشرع. ومن ثم قال الإسنوي ظاهر كلامهم التعدي إلى كل ما يأمر به من صدقة وغيرها وهو القياس اهـ.

يتجه الإلحاق بالعيد، ويفرق بين العيد وما هنا وبين الاستسقاء بأن القصد منه الدعاء، وتكرره في

ويجب التبين على المعتمد أيضا وبه يعلم أن الصوم صار واجبا لذاته لا لخشية شق العصا فقط فلا يجوز الفطر فيه باطنا كما لا يجوز ترك نيته مع أنها أمر باطن لا يطلع عليه وفي ذلك مزيد بينته في الأصل (وأن يخرجوا) أي يخرج بهم بعد أمره لهم بما مر، وصوم ثلاثة أيام (في) اليوم (الرابع) لصلاة الاستسقاء ولو في مكة وبيت المقدس كما بينته ثم (صائمين) لما مر ومحلله إن خرجوا أول النهار وإلا لم يسن قياسا على صوم يوم عرفة، والفرق بأنه ثم يجتمع عليه مشقة الصوم والسفر بخلافه هنا منقوض بنذب فطره حتى للمقيم فالسفر لا أثر له والكلام حيث لم يأمر به الإمام وإلا وجب ما لم يخش منه ضرر كما بينت ذلك ثم أيضا (في) ثياب (بدلة) بموحدة مكسورة فمعجمة ساكنة وهي ما يلبس عند مباشرة خدمة البيت فلا يصحبون طيبا ولا زينة للاتباع، ولأنه اللائق بحالهم من المسألة والاستكانة، وبه فارق العيد .

قال القمولي : ولا يلبس الجديد من ثياب البدلة أيضا، ويتنظفون بملّ وسواك، وقطع ريح كرية تحرزا من الإيذاء (و) في (تخشع) في مشيهم وجلوسهم وغيرهما للاتباع، ومن ثم لم يكره خروجهم حفاة مكشوفة رءوسهم على الأوجه لما فيه من إظهار التواضع (و) يخرجون (بمشايخ وصبية) لأن دعاءهم أرحى للإجابة وبالأرقاء بإذن ساداتهم، وبغير ذوات الهيئة من لا تشتهى من النساء والحنائى فقد صح «وهل ترزقون وتنصرون إلا بضعفائكم» (وبهائم) على المعتمد فقد ورد بسند ضعيف لكن له شاهد آخر «لولا شباب خشع، وبهائم رتع، وشيوخ ركع، وأطفال رضع، لصب عليكم العذاب صبا» .

وتوقف البهائم معزولة، ويكره إخراج كفار ولو ذميين معنا أو وحدهم لأنهم ربما كانوا سببا للقطط أو الفتنة وخروج بالغيهم فيمنعون منه لكن إن كانوا معنا (و) من ثم (خلى ذمي) خرج بنفسه وقد تميز عنا أي عرفا لطلبهم الرزق وفضل الله واسع، ولا يمكنون من انفرادهم بيوم لأنهم ربما استدرجوا فتزيد فتنتهم ويفتنن غيرهم (وصلوا) للاستسقاء (ركعتين) في الصحراء حيث لا عذر ويأتي بهما (بخطبتين كالعيد) أي كصلاته وخطبتيه في الأركان وغيرها إلا فيما يأتي للاتباع فيأتي هنا بالتكبير السابق ثم مع توابعه في الصلاة وبقرأة ق واقتربت أو سبح والغاشية جهرا، واستحسان الإمام ﴿إنا

تقديم الخطبة مزيد الإشعار بالاعتناء بمحل الدعاء فليس ثم مانع. وأما كل من العيد والخسوفين فلم

أرسلنا نوحاً ﴿ معناه أنه لا كراهة فيه، ولا يخطب المنفرد (لا توقيتاً) أي لا في التوقيت بما بين الطلوع والزوال بل جميع الليل والنهار وقت لها، نعم وقتها المختار وقت صلاة العيد للاتباع (وتجزئ) هنا (خطبة) واحدة (ككسوف) أي كما تجزئ له، وهذا تبع فيه كغيره ابن الرفعة فإنه فهمه من نص البويطي لكنه مردود بأنه لا يفهمه كما بينته ثم، فالمعتمد أن السنة هنا وفي الكسوف لا تحصل إلا بخطبتين (و) تجزئ الخطبة هنا (أولاً) أي قبل الصلاة للاتباع لكنه خلاف الأفضل لأن رواة فعله ﷺ لها بعدها أكثر مع اعتضاده بأنه قياس خطبة العيد والكسوف (وبدل) خطيب الاستسقاء بما يتعلق بالفطرة والأضحية ما يتعلق بالاستسقاء و (بتكبير الخطبة) في العيد (استغفاراً) فيستغفر قبل الخطبة الأولى تسعاً وقبل الثانية سبعا ويكثر منه حتى يكون أكثر دعائه ومن ﴿ استغفروا ربكم إنه كان غفاراً ﴾ إلى قوله ﴿ ويجعل لكم أنهاراً ﴾ وإدخاله الباء على المتروك هو الأكثر وأدخلها أصله على المأخوذ (ويدعو) جهراً (فيهما) أي الخطبتين خلافاً لاقتصار أصله على الثانية، ويكثر من دعاء الكرب وصحته: اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة إلخ، ومن الدعاء المأثور هنا وهو مشهور وقد ذكرته ثم (واستقبل) الخطيب القبلة (له) أي الدعاء فبعده يقبل عليهم بوجهه ويحثهم على الطاعة ويصلي ويسلم على النبي ﷺ ويقرأ آية أو آيتين ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويختم بأستغفر الله لي ولكم، واستقباله للدعاء يكون (في) أثناء الخطبة (الثانية) وهو نحو ثلثها إن لم يستقبل له في الأولى وإلا لم يعده في الثانية (وأسر) الدعاء وهو مستقبل القبلة على ما نقل عن الجمهور والمعتمد ما قاله الشيخان أنه يأتي به سرا وجهراً ومن ثم حذف هذا من نسخة معتمدة ويؤمنون في الجهر ويدعون في السر (وبالغ) حينئذ في الدعاء سرا وجهراً قال تعالى: ﴿ ادعوا ربكم تضرعاً وخفية ﴾ .

ويسن رفع أيدي الكل في الدعاء، ويكره رفع النجاسة ولو بحائل، والسنة هنا أن يشير بظهر كفيه إلى السماء لأنه دعاء برفع بلاء حاصل، وكل دعاء بذلك يسن فيه ذلك، بخلاف الدعاء بتحصيل شيء ولو دفع ما يتوقع حصوله فإنه يسن فيه رفع بطنهما إلى السماء (وحول) الإمام عند استقباله (جوانب ردائه) المربع بأن يجعل ما على كل جانب

من الأيمن والأيسر والأعلى والأسفل على الآخر لكن الثاني تنكيس لا تحويل، ويحصلان جميعاً بجعل الأسفل الذي على الشق الأيسر على عاتقه الأيمن والذي على عاتقه الأيسر وعلى شقه الأيمن، أما المدور والمثلث والطويل فليس فيها إلا التحويل اتفاقاً لأن التنكيس وإن أمكن لكنه يتعسر (وحولوا) أي الناس في حال جلوسهم أرديتهم مثل تحويله للاتباع، وحكمته التفاؤل بتغيير الحال إلى الخصب والسعة، ويحث أن المرأة والحنتى لا يسن لهما تحويل (و) من حول رداءه من الإمام وغيره (ترك) محولاً (حتى ينزع) ثيابه بعد وصوله منزله إذ لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم غيره بعد التحويل (وتشفع كل) من الحاضرين في الصلاة وخارجها إلى الله تعالى سرا (بخالص عمل ذكره) لأنه اللائق بالشدائد كما في خبر الثلاثة الذين أووا إلى الغار (و) تشفع كل حتى الإمام في الخطبة (بأهل الصلاح) لأن دعاءهم أقرب للإجابة (سيما) أهل الصلاح الذين هم (من أقاربه عليه) الصلاة و (السلام) كما استسقى عمر بالعباس رضي الله عنه فسقوا (وإن سقوا قبله) أي قبل الاستسقاء، وبعد تهيتهم لصلاته بالصوم ونحوه خرجوا للوعظ والدعاء والشكر و (صلوا شكراً) لله تعالى وطلبوا للمزيد قال تعالى: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم﴾ وخطب بهم (و) إذا فعلوا ما مر ولم يسقوا (تكرر بتأخره) أي بسبب تأخر الغيث جميع ما مر من نحو صلاة وخطبة وصوم إلى أن يسقوا لأن الله يحب الملحين في الدعاء كما في حديث ضعيف، والنص على عدم توقف كل خروج على صوم ثلاثة أيام قبله محله إذا لم يقتض الحال التأخير وإذا كرروا ندب صومهم في كل يوم خرجوا فيه، ولو ترك الإمام أو نائبه الاستسقاء لم يتركه الناس إلا إن خيف فتنة.

ويسن لمن تضرروا بكثرة المطر أو دوام غيم أن يسألوا الله رفعه من غير صلاة أي بالكيفية السابقة وإلا فقد مر أن نحو الزلزلة يسن له صلاة وهذا نحوها، ويسن لكل أحد أن يبرز لأول مطر السنة وأن يكشف غير عورته ليصيبه للاتباع، ولأن القصد نيل بركته كما في حديث، وبه يعلم أن أول كل مطر كذلك، وأن يغتسل أو يتوضأ في السيل، وأن يسبح للرعذ وهو ملك والبرق وهو أجنحته يسوق بها السحاب فالمسموع صوته أو صوت سوطه،

وأن لا يتبع بصره البرق والرعد والمطر، ويكره سب الرياح ومطرنا بنوء كذا، أي بغوت النجم الفلاني إن لم يصف الأثر إليه وإلا كفر.

[فصل: في قضاء المكتوبة وحكم تاركها]

(من فاتته) صلاة مندورة ولم يذكرها لأن كلامه فيما يجب قضاؤه ويقتل بتركه والثاني لا يأتي فيها أو (مكتوبة) فأكثر (قضى) ما فاته بعذر أو غيره، نعم غير المعذور يلزمه القضاء فوراً، ويظهر أنه يلزمه صرف جميع زمنه للقضاء ما عدا ما يحتاج لصفه فيما لا بد منه، وأنه يحرم عليه النفل وفرض الكفاية (وتوسع) معذور بالقضاء على التراخي. وهو (ناس) وجاهل لوجوبها من غير تفريط في التعلم ومشتغل بما يلزمه تقديمه على الصلاة كدفع سائل وغيره ما مرفى باب صلاة الخوف (ونائم) لم يتعد بنومه كما مر بيانه أول الصلاة ونحوهم لأنه ﷺ لما نام عن صلاة الصبح بالوادي لم يقضها إلا بعد ارتحاله وسيره حتى ابيضت الشمس (واستتيب) من تركها ندبا على الأوجه لأن تركها لا يخلده في النار بخلاف الردة حالا، وقيل يمهل ثلاثا وإنما يستتاب (عامد) أي متعمد أخرجها كسلا إن (أخرجها عن وقت جمع) لها إن كان فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس، ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر لأن وقت الجمع وقتها في العذر فكان شبهة في درء القتل، ويقتل في الصبح بالطلوع والعصر بالغروب والعشاء بطلوع الفجر فيطالب بأدائها إذا ضاق وقتها، ويتوعد بالقتل إن أخرجها عنه. والظاهر أن طلب غير الإمام ونائبه لا يفيد ترتيب القتل الآتي لأن ذلك ليس من منصبه (ثم) إن لم يتب بل أصر استوجب القتل إن أخرجها عنه فلا يقتل عند ضيقه بحيث يتحقق فوتها على المعتمد خلافاً للتحقيق ومن تبعه، ثم القتل بعده ليس لمطلق كونها قضاء إذ لا قتل به وإنما هو للترك بلا عذر مع الطلب منه فيه وامتناعه من الفعل بعده وإن لم يصرح بقوله لا أفعل على الأوجه خلافاً لمن اشترط ذلك، وإنما سقط هذا بالتوبة مع قولهم إن الحدود لا تسقط بها لما تقرر أن موجب القتل هنا امتناعه في الوقت مع امتناعه بعده وبصلاته زالت العلة لانتفاء شرطها أو جزئها، وإذا استوجب القتل (ضرب عنقه) بالسيف حدا لقوله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس» الحديث، وقياساً على الشهادتين بجامع أن كلا ركن للإسلام لا يدخله نيابة ببدن ولا مال،

بخلاف بقية الأركان الخمسة (كالوضوء) أي كما يضرب عنقه لترك وضوء المكتوبة يعني طهرها ولو غسلها أو تيممًا لأنه ترك لها. وبه يعلم أن شرط القتل هنا خروج وقتها وهو ظاهر خلافاً لشيخنا، وتعليله بأنه متهاون بالدين فغلظ عليه يرد بأن تهاونه إن خرج به عن الإسلام فلا كلام فيه وإلا فهو لا يتحقق إلا بتحقيق تركها وهو لا يتحقق إلا بخروج وقتها وامتناعه عن فعلها كغيرها، وكالطهر كل شرط أو ركن أجمع عليه أو فيه خلاف واه كالستر والقيام فلا يقتل فاقد الطهورين بتركها ولا شافعي أداها مع نحو مس أو لمس؟ أي وقد قلد القائل بذلك وإلا اتجه قتله لأنه حينئذ تارك لها عند إمامه وغيره، نعم قضية نظرهم في نحو نكاح بلا ولي إلى القائل بحله وإن لم يقلده فلا حد عامد القتل هنا نظراً للقائل بالحل وإن لم يقلده، لا يقال يفرق بأن المترتب على ترك التقليد، ثم وصف الحرية وهو بمجرد لا يقتضي حداً وهنا وصف الترك وهو يقتضي القتل لأننا تمنع ذلك، لأن مجرد وصف الترك لا يقتضي القتل بل لا بد من ترك خال عن الشبهة ولم يوجد فاستويا (لا جمعة) فلا يقتل بتركها إذا قال أصلها ظهرها على ما أفتى به الغزالي وتبعه الرافعي والحاوي وغيرهما، لكن المعتمد أنه يقتل إذ ضاق الوقت عن أقل واجب الخطبتين والصلاة فيما يظهر إذ لا فائدة هنا لانتظار خروج الوقت لأنها لا تقضى بخلاف غيرها إذ لا يتصور قضاؤها وليس الظهر بدلاً عنها، نعم في المجموع عن أبي حنيفة وصاحبيه وأبي ثور أنه يجزئه الظهر وبه يقوى الأول إلا أن يقال إنه واه، ولو جرى خلاف في عدم لزومها فالذي يتجه أنه إن قوى مدركه وقلده على ما مر لم يقتل وإلا قتل، وكذا سائر مسائل الخلاف (و) حيث ضرب عنقه لتركها كسلا من غير جحد (لم يكفر) فيجهز، ويصلى عليه ويدفن مع المسلمين لأنه ﷺ أخبر أن تاركها تحت المشيئة، والكافر لا يدخل تحتها، وخبر مسلم بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة محمول جمعاً بين الأحاديث على تركها جحوداً أو التغليظ أو المراد بالكفر فيه ما يوجب من القتل، وخرج بعامد بالمعنى المتقدم ما لو قال حين إرادة قتله صليت في بيتي: أي ولم يقطع بكذبه كما هو ظاهر كأن شاهده عدد التواتر خارج بيته من أول الوقت الذي ادعى الصلاة فيه إلى آخره، لأن تركه لقوله هذ تلاعب أو تركتها بعذر وإن عين عذراً فاسداً فلا يقتل، نعم يجب أمره بها في الفاسد وبامتناعه لا يقتل.

[باب في أحكام الجنائز]

بالفتح جمع جنازة به، وبالكسر اسم للميت في النعش، وقيل غير ذلك من جنزه أي ستره، ولها مقدمات وهي (ليستعد كل) من المكلفين (للموت) قبل أن ينزل به على بغتة فيصير رهينا بما قدمه (بتوبة) وسيأتى حدها في الشهادات (وقضاء حق) لزمه مضيقا أو موسعا لله أو لآدمي يعني في الخروج منه، وصرح به مع دخوله فيما قبله اهتماما بشأنه والاستعداد بذلك: أي المبادرة إليه مندوبة: أي إن لم يعلم أن عليه مقتضيا للتوبة وإلا فهي واجبة فوراً إجماعاً (ووصية) للحث عليها في الأحاديث الصحيحة (وكثرة ذكره) أي الموت بقلبه مع لسانه بأن يجعله نصب عينيه لأنه أزرع عن المعصية وأدعى إلى الطاعة كما في الحديث (ومريض) يعني ومن قرب احتمال موته ولو بنحو حبس لقتل، وبهذا علم مسوغ الابتداء أيضاً (أولى) من غيره بالاستعداد بما ذكر لأنه إلى الموت أقرب، ويكره كثرة الشكوى كذا أطلقوه. وقال الأذرعى: أصلها مكروه وكثرتها أشد كراهة، وواضح أن المراد الخالية عن نحو الجزع من حيث التبرم بالقضاء إذ هو محرم مطلقاً لا الأئمة الذي يجد به نوع استراحة كما هو ظاهر لكن الذكر أولى، ولا بأس بإخبار طبيب أو صديق بما هو فيه من الشدة لا على صورة الجزع.

ويسن التداوي فإن تركه توكلًا ففضيلة، وأن لا يجبر على نحو دواء، وأن يتعاهد نفسه بفعل ما مر من الزينة في الجمعة ويأدمان الذكر، واستحضار أحوال الصالحين عند الموت، وأن يوصي أهله بالصبر عليه وترك بدع الجنائز وغيرها، وأن يجتنب المنازعة في أمور الدنيا، وأن يسترضى كل من له به علقه، وأن يعاد المريض ولو رمداً وفي أول يوم من مرضه وإن لم يعرفه ما لم يشق على المريض غبا فلا يواصل كل يوم إلا للغلبة، أو من نحو صديق ما لم ينه أو يعلم كراهته، ويكره إطالة المكث عنده ما لم يفهم منه الرغبة، ويدعو له بالشفاء إن رجاه ولو على بعد، ويطيب نفسه بمرضه، ويرغبه في التوبة والوصية، ويطلب الدعاء منه (وليحسن) مريض ولو غير محتضر كما في المجموع و (محتضر) وهو من حضرته أمارات الموت (ظنه بربه) سبحانه وتعالى لحثه ﷺ على ذلك ويتأكد للحاضرين ذلك، بل بحث

الأذرعى وجوبه عليهم إذا رأوا منه أمارات اليأس وبتسليمه فظاهر أنه وجوب كفاية . أما الصحيح فالأولى له استواء خوفه ورجائه : أي إن لم يغلب داء القنوط وإلا فالرجاء أولى ، ولا أمن المكر وإلا فالخوف أولى .

(و) من آداب المحتضر أنه (يستقبل به) القبلة ندبا للاتباع ويتولى ذلك به من لا يتهمه نظير ما يأتي ، وكيفية أن يكون (باططجاع ليمين) من جنبه كالوضع في اللحد (ثم) إن تعسر وضع على الأيسر لأنه أبلغ في الاستقبال من استلقائه ، فإن تعسر وضعه على جنبه سن تحري (استلقاء) به على قفاه ووجهه وأخمصاه وهما هنا أسفل الرجلين ، وحقيقتهما منخفض الأسفل للقبلة بأن يرفع رأسه قليلا (ولقن) ندبا ولو صبيا : أي مميزا كما اقتضاه إطلاعهم ليحصل له الثواب الآتي ، وإنما لم يلقن في القبر لانتفاء سبب التلقين من الفتنة في حقه (الشهادة) وهي هنا لا إله إلا الله فقط بأن يذكرها عنده من غير أن يأمره للأمر بذلك .

ويسن أن يكون الملقن من لا يتهمه المحتضر لنحو إرث أو عداوة : أي إن حضر غيره ، وأن لا يلح عليه لثلا يضجر ، وأن يعيده إذا تكلم ولو بغير كلام الدنيا لأن القصد أن تكون هي آخر كلامه للخبر الصحيح «من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة» ومن ثم لم يندب الزيادة عليها ، وبحث ندبها لأن القصد موته مسلما مردود بأن هذا إنما يتجه في كافر ، ولو تعارض التلقين والاستقبال قدم التلقين على الأوجه لأن حديثه أصح (وقرئت عنده) سورة (يس) للأمر بذلك ، ولتذكر أحوال البعث والقيامة .

ويسن تجريعه ماء لغلبة العطش حينئذ ، ومن ثم ورد أن الشيطان يأتيه بماء زلال ويقول قل لا إله غيري حتى أسقيك (فإذا مات) بادر (وأغمضه) أي أغمض عينيه ندبا (أرفق محرم به) ندبا للاتباع ولثلا يقبح منظره (وشده لحييه) بعصابة عريضة يربطها فوق رأسه حفظا لقمه من الهوام (ولين مفاصله) لبقاء الحرارة عقب موته فتلين بالتلين ، ويسهل غسله وتكفينه (وستره) أي جميع بدنه غير رأس المحرم أو وجه المحرمة بثوب فقط خفيف بعد نزع ثيابه اتباعا لما فعل به ﷺ ولثلا يسرع فساده ، ويجعل أحد طرفي الثوب تحت رأسه والآخر تحت رجله لثلا ينكشف (وثقل بطنه) بنحو حديد فوق الثوب أو تحته يوضع عليه

(قوله سن تحري استلقاء) هذه العبارة هي الواقعة في النسخ الصحيحة ، ووقع في بعض النسخ

خلافها مما لا يصح إلا بتعسف .

بطول الميت ثم بطين رطب، ثم ما تيسر لثلا ينتفخ وتقديره بعشرين درهما بيان لأقل ما يوضع أو أريد به التقريب، ويندب صون المصحف عنه احتراماً له، وألحق به كتب الحديث والعلم المحترم (ورفعه) ندبا (عن أرض) على نحو سرير من غير فرش لثلا يتغير بنداوتها أو حرارة الفرش ولا بأس بوضعه على الصلبة وكان الأنسب تأخير هذا عن قوله (ونزع) عنه (ثياب موته) أي التي مات فيها من غير أن يرى بعض بدنه لثلا يسرع فساده، ومنه يؤخذ أن من قيدوا بالمدفنة الثقيلة مرادهم أن هذه يتأكد نزعها أكثر وأنه لا فرق بين الخيط وغيره، وأن من استثنى القميص الذي يغسل فيه مراده البالي بحيث لا يخشى منه تغير بسبب بقاءه عليه (واستقبل به) القبلة كالمحتضر فيما مر: ولا ينافيه وضع ما مر على بطنه لما مر أنه يوضع طولاً: أي مع شدة بنحو خرقة، وضمير شد وما بعده لأرفق محرم به وهو لبيان الأولى مع اتحاد الذكورة والأنوثة ومثله الزوجان بالأولى، ويتحرى الرفق في جميع ذلك ما أمكنه ولو تولاه رجل من امرأة محرم أو عكسه جاز. ويندب أن يبادر بقضاء دينه وتنفيذ وصيته حالاً لقوله ﷺ «نفس المؤمن»: أي روحه، «معلقة أو مرتهنة»: أي محبوسة عن مقامها الكريم، «بدينه حتى يقضى عنه» ومحلّه في غير الأنبياء وفي من لم يخلف وفاء. قيل: وفيمن عصى بدينه فإن لم يتيسر ذلك حالاً سأل وليه غرماءه أن يحلّوه ويحتالوا به عليه، وكانهم رأوا ذلك مبرئاً للحاجة والمصلحة قاله في المجموع.

وتجب المبادرة عند الطلب والتمكن من التركة، ويكره تمني الموت لضرر، ويندب كما نقله الإسنوي وغيره عن إفتاء النووي لخشية فتنة دين وطلبه ببلد شريف. والإعلام بموته قصداً لكثرة المصلين كما يأتي للاتباع (ثم) إذا تحقق موته بادر ندبا بتجهيزه وإلا ترك حتى يتيقن بنحو تغير ثم إذا أريد تجهيزه (غسل) وجوبا إجماعاً (ولو غرق) لأننا مأمورون بغسله فلا يسقط الفرض عنا إلا بفعلنا وإن شاهدنا الملائكة تغسله، بخلاف نظيره من الكفن لأن المقصود منه الستر وقد حصل ومن الغسل التعبد بفعلنا له ولهذا ينبش له لا للتكفين، ويظهر سقوطه بفعل غير المكلف لأنه من جنسنا لا بفعل الجن لأنهم ليسوا كذلك مع أنا لا ندرى هل كلفوا بذلك أو لا (وهو) أي الغسل لمسلم غير شهيد (وصلاة على مسلم) غير شهيد كما يعلم ما يأتي؛ فلو أسقط على مسلم كما فعله أصله اكتفاء بفهمه مع قيده السابق كان أولى (وتكفين) وحمل (ودفن) ولو لنحو ذمي وقاتل نفسه

(فرض كفاية) للإجماع والإخبار وقياسا لقاتل نفسه على غيره؛ والمخاطب بذلك كل من علم بموته ولو أجنبيا، وكذا إن لم يعلم إن نسب إلى التقصير في البحث كأن يكون الميت جاره، وأقل الغسل استيعاب البدن مرة ولو نحو جنب وحائض وبلا نية (وسن) أكمله بأن يغطي وجهه بنحو خرقة ويغسل حال كونه (مقمصا) أي ملبسا قميصا لأنه أستر له، وسن كونه نحو خلق حتى لا يمنع وصول الماء إليه ثم إن لم يتسع فتح دخاريصه ليدخل يده فيه، فإن لم يتيسر ستر وجوبا جزءا من سرته وركبته مع ما بينهما و (على) نحو (سرير) لثلاثا يصيبه الرشاش، وليكن محل رأسه أعلى لينحدر الماء عنه ورجلاه إلى القبلة ليكون متوجها إليها إذا رفع رأسه، والماء في إناء كبير ويبعد عن المغتسل بحيث لا يصيبه رشاشه و (بخلوة) أي فيها بأن لا يدخل عليه غير الغاسل ومعينه، ولا بأس بدخول الولي وإن لم يعن لحرصه على مصلحته وتحت سقف لأنه أستر (و) مع (غض بصر) من حضر وجوبا على غير أحد الزوجين مطلقا وعلى أحدهما مع الشهوة عن العورة وندبا عما عداها حيث لا شهوة وإلا وجب أيضا، ويندب الغض بشرطه (إلا الحاجة) كمعرفة المغسول من غيره ويكره له نظر لا يحتاج إليه ولغيره النظر إلا لضرورة والمس كالنظر، ومن ثم سن له لف خرقة على يديه لتمنعه من لمس شيء من بدنه (وصح) غسل الميت (بلا نية) لأن القصد منه النظافة (و) من ثم صح لكن مع الكراهة (من كافر و) أن يكون قد (أجلسه) الغاسل عند وضعه على المغتسل برفق مائلا إلى ورائه قليلا ويسند ظهره لركبته اليمنى ويضع يده اليمنى على كتفه وإبهامها في نقرة ففاه لثلاثا يميل رأسه (ومسح بطنه) بيده اليسرى مسحا بليغا لثلاثا يخرج منه شيء بعد ويديم البخور، بل تسن إدامته من حين الموت ثم يضعه مستلقيا كما كان أولا (و) بعد ذلك (غسل سواتيه) أي دبره وقبله وما حولهما كما يستنجي الحي (و) غسل ندبا (نجاسة) على بدنه بناء على أنه يكفي مرة للحدث والخبث وهو المعتمد في الحي، وكذا الميت كما بينته موضحاً في الأصل، ويلزمه أن يكون غسله للسواتين (بخرقة) يلفها (على يده) اليسرى لثلاثا يمس العورة، ولا يغسل كل سواة بخرقة وإن كان أبلغ نظافة لأن الإسراع في هذا المحل والبعد عنه أولى (و) إذا فرغ منهما غسل يده بماء وأشنان ثم (نظف) قدر باق العورة وغيرها نجاسة وغيرها و (سنه ومنخره) بفتح الميم والخاء وكسرهما وضمهما وفتح الميم وكسر الخاء وهي أشهر (بأخرى) أي بخرقة أخرى يلفها

على يده اليسرى على المعتمد فيسوكه بسبابتها مبلولة وإنما تسوك الحي باليمين لأن يده لا تباشر القدر، ولا يفتح أسنانه لئلا يسبق الماء لجوفه فيسرع فساده، ثم ينظف بخصرها مبلولة بماء منخريه بأن يزيل ما فيهما من أذى .

[تنبيه] إنما حولت عبارته عما أوهمته من أن إزالة نجاسة غير السواتين تكون بالأولى خلاف المعتمد (ثم وضأه) كوضوء الحي، ويندب أن ينوي به الوضوء المسنون ويميل عند المضمضة والاستنشاق رأسه لئلا يسبق الماء لجوفه، ومن ثم لم يندب فيهما مبالغة وما مر آنفا كالسواك فلا يغني عنهما ويزيل ما تحت أظفاره وفي ضماخيه (و) إذا فرغ وضوءه (غسله) جميعه (بسدر) أو خطمي أو نحوهما والسدر أولى، وكيفية غسله به (أولا شعره) أي شعر رأسه ثم لحيته ولا يعكس لئلا ينزل الماء من رأسه إلى لحيته فيحتاج إلى غسلها ثانيا (وسرحه) أي شعر الرأس ثم اللحية على الأوجه كالغسل بمشط ليزيل ما فيه من سدر أو وسخ واسع الأسنان إن تلبد على الأوجه لئلا ينتفت (برفق) ليعدم الانتفاف أو يقل، وما سقط من شعره يرد إلى كفنه (ثم) غسل (ما يلي وجهه ثم) ما يلي (قفاه بتيامن وحرف) بسكون الراء: أي تحريف، وفي نسخة للبناء للمفعول بأن يغسل شقه الأيمن ما يلي وجهه من عنقه إلى قدمه، ثم الأيسر كذلك وهو مستقل، ثم يحوله لشقه الأيسر فيغسل شقه الأيمن ما يلي القفا والظهر من كتفه إلى قدمه، ثم يحوله للأيمن فيغسل الأيسر كذلك، وهذه الكيفية أولى ما في أصله، ويحرم كبه على وجهه لأن فيه إزاء له وإنما كره له حيا ذلك لأن الحق له (و) إذا فرغ من غسل جميع بدنه بالماء ونحو الصدر على الكيفية السابقة (نظفه) من نحو الصدر بصب الماء الخالص من رأسه إلى قدمه (ثم) غسله بعد تنظيفه (ثلاثا) أي واحدة بالماء القراح مكملة للأولى ثم ثنتين به، لكن بعد سبق كل بالسدر والماء المنظف له كما يفيد قوله (كذلك) فلا يختص ندب الصدر بالأولى، وإنما خصوها به لحصول النقاء به غالبا فيجعله في كل غسلة من غسلات التنظيف، فإذا حصل النقاء وجب غسله بالماء الخالص، ويسن حينئذ ثانية وثالثة بالماء الخالص، وهذه الكيفية أولى ما أفهمته عبارة المصنف كما قررته من أنه يستعمل الخالص بعد تمام كل غسلة من غسلات التنظيف، وتكون كل مرة من التنظيف واستعمال الماء الخالص بعد غسله واحدة، وفي كل منهما ما دام الماء متغيرا بنحو سدر لا يكفي لغسل واجب ولا مندوب فيغسل

بعد مزيله ثلاثا بالماء الخالص متوالية في الأولى ومتفرقة في الثانية كما تقرر، والأولى أن يغسل (بماء بارد) لأنه يشد البدن والمسخن يرخيه (إلا الحاجة) كوسخ وبرد فالمسخن حينئذ أولى ولا يبالغ في تسخينه والمالح أولى من العذب ولا ينبغي بماء زمزم لأن الميت نجس على قول.

(و) سن أن يكون كل غسلة من الثلاثة التي بالماء الخالص في غسل غير المحرم مع (يسير كافور) وهو في الأخيرة أكد لأنه يقوي البدن ويدفع الهوام ومن ثم كره تركه، ولو نبه على أن كلا من هذا وما قبله سنة مستقلة كما فعلت كان أولى، وخرج باليسير الكثير بحيث يفحش التغيير به فإنه يسلب طهورية الماء إن لم يكن صلبا، ومحل الاكتفاء بالثلاثة التي بالماء والسدر إن أنقى (و) إلا (زاد) غسلة فأكثر بالماء والسدر خلافا لما يوهمه صنيعه من اختصاص الزيادة بالماء الخالص (لإنقاء) أي لأجله إلى أن يحصل إذ القصد هنا النظافة بخلاف طهارة الحي، وإذا زاد على العدد السابق لأجل الإنقاء فإن أنقى بشفع سن أن يزيد أخرى ليكون عدد الغسلات (وترا) وإن زاد على العدد السابق لأجل الإنقاء فإن أنقى بشفع سن أن يزيد أخرى ليكون عدد الغسلات وترا وإن زاد على التسع (و) إذا فرغ من غسله لين مفاصله ليبقى لينها ثم (نشفه) مع المبالغة في ذلك لئلا تبتل أكفانه فيسرع فساده، وبه فارق عدم تنشيف الحي.

(وكره) خلافا للحاوي كالرافعي (أخذ شعر وظفر) من ميت غير محرم لاحترام أجزائه، نعم إن لبد بنحو صمغ ولم يصل الماء إلى أصوله إلا بإزالته وجبت حتى في المحرم كما قاله الأذرعى (وبقي) وجوبا (أثر إحرام) على محرم مات قبل تحلله الأول فلا يزال نحو شعره، ولا يدهن ولا يمس طيبا ولا يستر رأس رجل ولا وجه امرأة أو كفيها بقفازين، والخنثى يكتفى بكشف رأسه أو وجهه كذا أطلقه النووي، وليس على إطلاقه لما قالوه في الحج أنه يحرم عليه ستر وجهه مع كشف رأسه لأنه يعامل بالأحوط وهو هنا تقدير الأنوثة ولا يلبس الذكر مخيطا لنهيهِ ﷺ عن بعض ذلك وعلله بأنه يبعث يوم القيامة ملبيا، فإن فعل شيئا من ذلك ففيه الإثم دون الفدية ولا بأس بالتجهيز عند غسله (لا) إثر (عدة) لوفاة على من ماتت وهي محدة فلا يجب بقاؤه بل يجوز تطيبها لانتفاء التفجع المحرم له

بالموت وتحريمه في المحرم لحق الله تعالى وهو لا يزول بالموت (ولا ينقض) طهره (نجس خرج) منه بعد غسله ولو من السبيلين (فيزال) بالماء وجوبا إن خرج قبل التكفين لا بعده على ما أفتى به البغوي، ولا يجب إعادة الغسل لسقوط الفرض بما جرى وحصول النظافة بإزالة الخارج، ولا يحدث بمس ولا يجنب بوطء لانقطاع تكليفه.

واعلم أن الرجال أولى بغسل الرجال فيقدمون في غسل الرجل حتى على الزوجة، وأولاهم به أولاهم بالصلاة عليه كما يأتي فيقدم عصبه النسب فالولاء فالإمام أو نائبه إن انتظم بيت المال فالرحم فالرجال الأجانب فالزوجة فالنساء المحارم، نعم الأفقه هنا أولى من الأسن والأقرب، والبعيد الفقيه أولى من الأقرب غير الفقيه عنا عكس الصلاة، والمراد بالأفقه هنا وفيما يأتي الأعلم بذلك الشيء المقدم فيه، وإذا استوت اثنتان من النساء في القرب إليه فكنتظيره في قوله (وهن) أي النساء (بعد) تقديم (أقربهن) إلى الميتة (أحق بغسلها) من الرجال للأمن من نقض طهر الحي فيقدم منهن ذات محرمة وهي من لو فرضت ذكرا حرم تناكحهما، فإن استوت اثنتان فيها قدمت ذات عسوبة لو كانت ذكرا كالعمة على الخالة، فإن استويا فيما تقدم به في الصلاة الآتي، فإن استويتا وتنازعتا أقرع ثم بعد المحرمة القربى فالقربى فذات الولاء فمحرم الرضاع فمحرم المصاهرة فالأجنبية، ولا يمنع التقديم نحو حيض إذ لا كراهة في التغسيل معه كما بينته في الأصل.

(ثم) يقدم بعد النساء على رجال المحارم (زوج) لأن منظوره أكثر (وإن نكح أختها) مثلا أو أربعا سواها لأن حقوق النكاح لا تنقطع بالموت بدليل التوارث، نعم الرجعية لا يغسلها (ويتقي) الزوج ومثله كل من ينتقض وضوءه بلمس الميت كالسيد مع أمته ندبا لا وجوبا لأن الشرع أذن له للحاجة (المس بخرقه) يلفها على يديه لئلا ينتقض وضوءه، فذكره اللف هنا لهذا وفيما مر لكراهة المس فلا تكرار، وأما طهرها فلا ينتقض (كهني) أي الزوجة فإنها بعد الرجال الأجانب أحق بغسل زوجها من نساء قرابته وتتقي المس بخرقه، ولا أثر لانقضاء عدتها بوضع عقب موته بل تقدم (وإن نكحت) غيره لما مر (لا الرجعية) فليس لها أن تغسله لحرمه المس والنظر عليها، وألحق بها الأذرع الزوجة المعتدة عن وطء شبهة فلا تغسل زوجها ولا عكسه كما لا يغسل أمته المعتدة ولأن الحق فيها تعلق بأجنبي

وبه فارقت المكاتبه .

(ثم) الأحق بعد الزوج من رجال قرابتها (ذو محرم) وترتبوا (كما في الصلاة) عليها وسيأتي، نعم يستثنى هنا أيضا ما مر آنفا وغير المحرم كابن العم لاحق له هنا بخلاف الصلاة وشرط التقدم فيما مر، ويأتي الاتحاد في الإسلام أو الكفر وعدم القتل المانع للإرث وعدم العداوة كما بحثه الزركشي، وعدم الصبا والفسق والرق كما بحثه الأذرعى، والترتيب السابق مندوب لا واجب على الأوجه، خلافا لما توهمه عبارة الروضة وأصلها فللأقرب إثارة الأبعد، لكن إثارة غير الجنس خلاف الأولى وليس توكيلا له لأنه لم يقصد العمل عنه، على أن منع الروياني التوكيل هنا ضعفه الأذرعى كالمقولي لجواز الاستيجار عليه .

(ثم) إذا ماتت امرأة وليس ثم إلا رجل أجنبي (بمهما غير) أي غير المحرم بنحو خرقه كما مر (كعكس) أي كما لو مات رجل وليس ثم إلا أجنبية فإنها تيممه بنحو خرقه إلحاقا لفقد الغاسل بفقد الماء والغسل حرام فيهما، نعم الأوجه أنه يزيل النجاسة بلا مس إذ لا بدل لإزالتها، بل يظهر أنه لو أمكن الغسل بنحو غمس أو صب ماء من غير نظر ولا مس وجب، وامتنع التيمم وكأنهم أغفلوه لندوره، ولو حضر كافر ومسلمة غسله لحل نظره إليه وصلت عليه (وغسل سيد أمة) له (ولو) كانت (مكاتبه) ومدبرة (وأم ولد) لبقاء الملك بدليل أنه يلزمه تجهيزهن والكتابة ترتفع بالموت هذا إن كن (بلا زوج و) لا (عدة) ومنهما الاستبراء ولم يكن فيهن شركة ولا تبعيض فلا يغسل زوجة ولا معتدة ومشركة ومبعضة لحرمة بعضهن عليه، ومنه يتجه أن كل أمة تحرم عليه لنحو توثن كذلك كما بينته في الأصل (ولا عكس) أي لا يجوز لها بأنواعها المذكورة أن تغسل سيدها مات لانتقال ملكه عنها بإرث أو عتق وفارق النكاح ببقاء حقوقه كما مر (ولكل) من الرجال والنساء (غسل طفل) لم يبلغ حد الشهوة وطفلة كذلك لحل نظر كل ومسه إلا فرج الأنثى (ويمم خنثى) مشكل يشتهي حيث كان (بلا محرم) كما لو لم يحضر الميتة إلا أجنبي فإن وجد له محرم غسله، هذا ما توهمه المصنف من الروضة وأصلها وليس كما توهم لأن قولهما في غسلهما له الخلاف فيما إذا لم يحضر الميتة إلا أجنبي لا يلزم منه اتفاقهما في الحكم، وإن كان ظاهره ذلك فالمعتمد ما في أصله ونقله في المجموع عن

اتفاق الأصحاب أن لكل من الفريقين تغسيله للحاجة واستصحابا لحكم الصغر، وبقوله للحاجة فارق حرمة نظر الفريقين له حيا إذ لا حاجة وبما بعده فارق ما لو لم يحضر الميتة إلا أجنبي أو عكسه لاحتمال الاتحاد هنا في جنس الذكورة أو الأنوثة. قال: ويغسل من فوق ثوب ويحتاط الغاسل في غض البصر والمس انتهى. والظاهر أن كلا من هذين مندوب ويم أيضا من أدى غسله إلى نهرية قبل الدفن ولا مبالاة بما بعده. وتسن أمانة الغاسل ومعينه بل الوجه أنه لا يجوز للإمام أو نائبه تفويضه لفاسق وذكره خيرا رآه، ويسترجع وجوبا خلافاه إلا في نحو مبتدع أو ظالم فيذكر شرا رآه ويسترجع خلافاه. قال الأذرعى: وجوبا إن ظن الاغترار به والوقوع في قبيح فعله (ثم) بعد غسله أو تيممه (كفن) فلا يجوز تقديم تكفينه على غسله احتراماً له، ويكفن (كل) من الموتى (بمباح له) لبسه في حال حياته فتكفن امرأة وصبي ومجنون في حرير ومزعفر ومعصفر بخلاف الخنثى والذكر البالغ، والأوجه وجوب نزعه عن شهيد وإن تلطخ بدمه لأن الحاجة لمزيد الثوب لا تبيحه، وإنه لا يكتفى بالطين هنا عند وجود غيره ولو حشيشاً وإن اكتفى به في الحياة لما فيه من إضرار الميت، وإنه لا يجوز في متنجس بما لا يعفى عنه عند وجود ظاهر غير نحو حرير وإن جاز لبسه للحى في غير نحو صلاة أما نحو الحرير فيقدم عليه المتنجس، وإنه لو تعذر الثوب وجب الحشيش ثم التطيين ولا يجوز ما يصف البشرة مع وجود غيره (وأقله) أي الكفن الواجب لحق الميت غير المحرم بقريضة ما مر بالنسبة للغرماء (ثوب) لحصول الستر به (يعمه) أي بدن الميت إلا رأس المحرم ووجه المحرمة تكرهما له.

أما بالنسبة لحق الله تعالى فالواجب ستر العورة فقط، وبهذا كالأول علم أنه لا تناقض بين كتب النووي كما بينته ثم مع بيان أن العورة على الثاني تختلف بالذكورة والأنوثة لا بالحرية والرق لزواله بالموت، وبقاؤه فيما مر إنما هو أمر اعتباري فقط فيجب في المرأة ولو أمة ومثلها الخنثى ما يستر غير الوجه والكفين ووجوب سترهما في الحياة لخوف الفتنة لا لكونها عورة وإنما لم يجز الاقتصار في كسوة العبد على ساتر العورة وإن لم يتأذ لأن فيه تحقيرا له فالزائد محض حقه ومن ثم لو أسقطه سقط فهو كما هنا، إذ حاصله أنه إذا خلف مالا وسترت عورته ولم يوص بترك الزائد سقط الحرج عن الأمة وبقي حرج ترك الزائد على الورثة، بخلاف ما إذا انتفى ذلك (و) من ثم جاز (له) منع زائد على الأقل بأن يوصي

(قوله أما نحو الحرير فيقدم عليه المتنجس) هو ما صرح به البغوي والقمولي وغيرهما، وهو

بساتر عورته فقط خلافا لما في المجموع لأنه حق له بمثابة ما يحمل الحي لا بترك التكفين من أصله لأنه حق لله تعالى (ولغريم) دينه مستغرق لتركته (منع زائد) على ساتر كل البدن وإن رضي الورثة لحصول ستره وهو إلى براءة ذمته أحوج منه إلى التجمل، بخلاف المفلس الحي يترك له ثياب تجمله لاحتياجه إليه.

أما الزائد على ساتر العورة فليس للغريم المنع منه لتأكد أمره وإن كان له منع ما يصرف في المستحب، وعند رضاه بثلاثة للوارث تكفينه فيها وإن بقيت ذمة الميت مرتبهة لأن رضاه قد يفضي إلى براءتها (لا لوارث) فليس المنع له حيث لم يوص الميت بثوب (من ثلاث لفائف) بل لو اتفق الورثة على منعها لم يلتفت إليهم وإن كان فيهم محجور عليه تقديما لحق المالك إذ ليس في الصرف للوارث منفعة تعود للميت إذ ما خلفه لوارثه لا يثاب عليه لأنه ملكه قهرا عليه، بخلاف الغريم.

أما المنع ما زاد على ثلاثة ولو في المرأة فجائز اتفاقا، ولا يكفن فيما تبرع به بعض الورثة أو أجنبي إلا إن قبلوا جميعهم، وبعد قبولهم المعتمد أنه إن كان ممن يقصد تكفينه لصلاحه أو علمه امتنع عليهم إبداله فإن أبدلوه أو أكله سبغ ردوه للملكه، وإن كان بخلاف ذلك فلهم إبداله ويملكونه (والأفضل له) أي للذكر ولو طفلا وكذا محرما على الأوجه ولغير الذكر إذا كفن في ثلاثة أثواب بيض يمانية ليس فيها قميص ولا عمامة، ويسن كونها سوابغ طولاً وعرضاً (و) الأفضل (لها) أي الأنثى (كخنثى) خمسة أثواب (إزار) يشد عليها وهو المنزهر ما يستر العورة (وخمار) وهو ما يغطي به الرأس (وقميص ولفافتان) والأفضل أن يشد عليها الإزار أولاً ثم تلبس القميص ثم الخمار ثم تلف في اللفافتين للاتباع، وألحقت بها الخنثى احتياطاً للستر، وإنما تكون الزيادة على الثلاث خلاف الأكمل عند تحقق الذكورة، والأفضل للذكر وغيره أثواب (بيض) للأمر به والقطن أولى والمغسول أولى من الجديد لأن مآله للبلاء، والمراد بإحسانه المأمور به في خبر مسلم بياضه ونظافته وسبوغه وكثافته لا ارتفاعه لكراهة المبالغة فيه للنهي عنها وتحريم، وفي الورثة محجور أو غائب والمعتبر في نوعه حال الميت فللمكثرت جياذ الثياب وللمتوسط وسطها وللمقل خشنها.

مشكل جداً لأن شرط صحة الصلاة عليه طهر كفنه، وحينئذ يتعين تقديم الحرير لأن الصلاة عليه

(وكره) لأنثى وكذا صبي ومجنون على الأوجه (حرير) ومزعفر ومعصر لأنه سرف لا يليق بالحال بخلاف الحياة (وجاز زيادته) أي الرجل غير المحرم في الكفن فهو مصدر مضاف للمفعول (قميصا وعمامة) وإن كفن في أكثر من ثلاث لفائف ويكونان تحت اللفائف لكن زيادتهما خلاف الأولى، نعم الزيادة على الخمسة للمرأة وغيرها مكروهة بل قيل حرام واختاره الأذرعى، نعم يندب شد سادس على صدر المرأة فوق الأكفان ليجمعها عن انتشارها باضطراب ثديها عند الحمل، ويحل عنها في القبر كبقية الشدادات (وبخر) ندبا (كفن) لغير محرم ولو محددة ثلاثا للأمر بذلك وأن يكون التبخير (بعود) وأن يكون العود غير مطيب بالمسك فهو أولى حتى من المسك والند المعمول، ثم بعد تبخيره تبسط أحسن اللفائف وأوسعها إن تفاوتت، والمراد بتساويها شمول كل منها لجميع البدن كما مر وإن تفاوتت (وذر) بالمعجمة (عليه) أي على الأوسع (حنوط) بفتح الحاء وهو أنواع طيب يجمع للميت فقط ويبسط فوقه الثاني ويذر عليه الحنوط ثم الثالث كذلك لثلاث يسرع بلاؤها من بلل يصيبها، ويكون الثاني بالنسبة إلى الثالث كالأول بالنسبة إليها في الحسن والسعة (ووضع به) أي على أخير اللفائف (الميت) برفق مستلقيا على قفاه ويكثر في هذا من الكافور بل يسن تطيب جميع بدنه به لأنه يشده ويدفع الهوام عنه (و) بعد وضعه عليها (ألصق بمنافذه) كأذن وعين وأنف وفم ودبر وجرح نافذ (ومساجده) أي مواضع السجود منه السبعة والأنف قطن (حليج) أي منزوع الحب (بكافور) أي معه وكذا مع حنوط دفعا للهوام عن المنافذ وإكراما للمساجد .

وكيفية الإلصاق بالدبر أن يدس بين ألييه قطن ليرد الخارج بتحريكه، ويكره إدخاله باطنه إلا إن خيف خروج شيء لعله ثم يوثقه بخرقه مشقوقة الطرفين كما تفعل المستحاضة (و) إذا فرغ ما ذكر (لف عليه) الثوب الذي يليه فيضم منه شقه الأيسر على شق الميت الأيمن ثم الأيمن على الأيسر ثم يلف الثاني ثم الثالث كذلك، ويجمع الفاضل عند رأسه جمع العمامة ثم يرده على وجهه وصدره إلى حيث يبلغ، ويرد الفاضل من رجليه على قدميه وساقيه وليكن فاضل الرأس أكثر (وربط) أكفان غير المحرم بشداد لثلاث ينتشر عند الحمل ويحل بعد وضعه (في قبره) لأنه يكره أن يكون معه شيء معقود ثم محل الكفن كسائر مؤن التجهيز مال الميت، وسيأتي أول الفرائض ما يقدم عليها فإن لم يكن له

معه تصح لا المتنجس، بل لا يجوز لأن الصلاة عليه معه لا تصح، والكلام حيث لم يمكن تطهير

مال (و) جب (على من عليه نفقته) حيا من قريب أو سيد أو زوج (تكفين) اعتبارا بحال الحياة، نعم يجهز ولده الكبير لعجزه حينئذ ومكاتبه لانفساخ كتابته بموته، ولا يلزمه تجهيز زوجة أبيه لزوال ضرورة الإعفاف وشمل كلامه الزوج فيجهز زوجته ولو رجعية وبائنا حاملا، وإن أيسرت لا نحو ناشزة وصغيرة إذ لا نفقة لها حية، فإن أعسر عن تجهيز موسرة أو بعضه جهزت من مالها وخادمها كهي فيما ذكر إن كان ملكها وأخدمها إياها دون نحو مكترة على الأوجه، والواجب على من لزمه تجهيز غيره التكفين (بثوب) فقط لحصول المقصود به (كبيت المال) إذا أوجبنا التكفين فيه لفقد من مر فإن الواجب على متوليه ثوب واحد لكل ميت بل لا يجوز له الزيادة عليه، وكذا إذا كفن ما وقف للتكفين ومن ثم لم يعط منه القطن والحنوط لأنه إنما يصرف للواجب، نعم يكفن بسائر جميع البدن لتأكد أمره كما مر، وإذا فقدوا ولو لاستيلاء ظالم عليهما لزم مياسير المسلمين ثوب واحد أيضا، نعم يسقط الحرج عنهم بتكفين غير المكلف لحصول المقصود به ولو لم يوجد إلا ثوب مع غير محتاج إليه لزمه بذله للميت بالقيمة كالطعام للمضطر.

زاد البغوي: فإن لم يكن له مال فمجانا لأن تكفينه لازم للأمة ولا بدل يصار إليه وإعداد الكفن مستحسن إن كان من جهة حل أو أثر ذي صلاح، والأوجه أن للوارث إبداله إلا أن ينص على تكفينه فيه فيما يظهر، ولا يكره إعداد القبر ولا يصير أحق به ما دام حيا، ويحرم كتابة قرآن وكذا اسم معظم فيما يظهر على الكفن، وإذا سرق وجب إبداله مطلقا ولا نظر لتكرار الغرم على نحو الورثة إلى ما لا يتناهى لأنه نادر جدا، وحمل الجنازة فرض كفاية وهو بر وإكرام فلا دناءة فيه (و) لا (يحملة) ولو امرأة إلا الرجال فيكره للنساء ومثلهن الخناثي كما هو ظاهر، وكذا المراهقون فيم يظهر لأن تفويض ذلك لهم وحدهم فيه إزرار به إذ من شأنهم العجز والاستهتار فإن فقد غيرهن تعين عليهن ويحرم حمله بهيئة مزرية كفى غرارة أو قفة أو بهيئة يخشى سقوطه منها، ولو خيف تغييره قبل تهيئة محمل حمل على الأيدي أو الرقاب، والأفضل أن يجمع في حملها بين الحمل بين العمودين والتربيع، ويحصل بالكيفية الآتية عند العجز ويكون حاملوها خمسة فإن أريد أحدهما فالأول أفضل، وكيفيته أن يحملة (ثلاثة) يدخل (أحدهم بين) الخشبتين (المقدمتين) وهما الشاخصتان فيضعهما على عاتقيه والمعتزضة بينهما على الكاهل ويأخذ اثنان

المتنجس وإلا تعين وكفن به اتفاقا.

بالمؤخرتين في هذه الحالة وحالة العجز الآتية، ولا يدخل واحد بينهما لأنه لا يرى ما بين قدميه (ولعجز) من المتقدم عن حمل المقدمتين كما ذكر (أعانه اثنان بهما) بأن يضع كل منهما واحدة على عاتقه فحاملها بلا عجز ثلاثة وبه خمسة فإن عجزوا فسبعة أو أكثر وترا بحسب الحاجة، والتربيع أن يحمله أربعة كل بعمود فإن عجزوا فستهة أو أكثر شفعاً بحسب الحاجة.

ويكره كون الحامل واحداً أو اثنين إلا في طفل، وتشيع جنازة المسلم سنة متأكدة للرجال إلى أن يدفن، ويكره للنساء إلا مع خشية فتنة فيحرم (و) ندب لكل مشيع لها (مشي) وكونه (قبلها) بكسر ففتح أي معانينا لها، أو بفتحتين أي مقابلاً لها أو بضميتين أي عندها، وعلى كل لا يفيد ندب كونه أمامها الذي بأصله وإن أفاد ندب زيادة القرب منها، وضابطه أن يكون بحيث يراها إن التفت وذلك للتباع، وخبر «امشوا خلف الجنائز» ضعيف، والراكب كالماشي فيكون أمامها عند النووي، وقال الرافعي في شرح المسند كالخطابي خلفها اتفاقاً لحديث صحيح فيه، واعتمده الأذري، ورده الإسنوي بأن الأول خلاف فيه عندنا وبالبعدها عنها يفوت الأفضل إلا إن نسب إليها لكثرة المشيعين، واعتراض الزركشي ضابط القرب السابق بينت في الأصل أنه اشتباه إذ الكلام في مقامين: مقام التشيع، وضابطه ما ذكره من أن يكون ينسب إليها وأنه معها. ومقام قرب المشيع وضابطه ما مر، ويفوت بالمشي خلفها كمال الفضل لا أصله، ولا يكره سبقها للمقبرة، ويكره ركوب القادر في الذهاب فقط إجلالاً لمن معها من الملائكة كما في حديث.

[تنبيه] لم يضبط قبلها بفتح فسكون لأنه لا يفيد كونه معها فضلاً عن كونه أمامها لصدقه بأن يذهب من طريق وهي من أخرى (و) ندب (إسراع) بها بين المشي المعتاد والخيب وهو ضرب من العدو للأمر به، نعم إن خيف تغير بالإسراع فالتأني أولى أو بالتأني فالزيادة في الإسراع أولى وثناء عليها إن كانت أهلاً لذلك ودعاء لها؛ ويكره اتباعها بنار ولو في مجمرة لا وقود احتيج إليه، وأن يجمر عند القبر وتحدث من معها في أمر الدنيا وقيام من مرت به ولم يرد الذهاب معها، والأمر به منسوخ كما بينته في الأصل (و) ندب (مكث إلى فراغ) من الدفن بأن يوارى ويهال التراب جميعه عليه خلافاً لما في أصله ليحصل القيروان اللذان كالجبلين العظيمين كما في الحديث الصحيح الأول بالصلاة

فإن قلت: هل يمكن أن يصل على عارياً لأن إلباسه الحرير حراماً، والصلاة عليه مع تنجس

المسبوقة بالحضور معه من منزله والثاني بالحضور معه إلى تمام الدفن، فإن اقتصر على الأول حصل واحد، أو على الثاني فظاهر كلامهم والحديث وصريح كلام المجموع أنه مشروط بالأول فلا يحصل له قيراط وإن حصل له أجر في الجملة، وفي حديث للطبراني «من تبع جنازة حتى يقضي دفنها كتب له ثلاثة قيراط» فعليه يكون الأول للحضور معها من المنزل قبل الصلاة، والثاني للصلاة، والثالث للتشييع، ويؤيده ما في البخاري من أن القيراطين غير قيراط الصلاة واعتمده ابن الصباغ وغيره، ويتعدد قيراط الصلاة بتعدد الجنائز وإن صلى عليهم معاً.

ويسن لمن حضر الدفن أو عقبه أن يقف عنده داعياً مستغفراً له قدر نحر جزور وتفرقة لحمها. وفي المجموع عن الأصحاب يسن أن يقرأ عنده شيء من القرآن وختمه أفضل، وشرط صحة الصلاة عليه تقدم غسله أو تيممه بشرطه لا تكفينه، لكن الأولى أن يكفن (ثم) بعد التكفين (يصلي عليه) أي على المسلم غير الشهيد فإن صلى عليه قبله كره فالترتيب هنا للندب بخلافه بين الغسل والصلاة كما علم من كلامه في التيمم، والفرق أن باب التكفين أوسع إذ لا نبش له ولا إعادة على من صلى عاجزاً عن السترة، بخلاف الغسل فيهما ونوزع فيه بما رددته في الأصل.

وعلم من ثم أن من مات بنحو هدم وتعزز إخراجة وغسله لا يصلى عليه وهو المعتمد، ولو لم يوجد ماء ولا تراب صلى عليه فإن وجد كافن الميت أو المصلي عليه تعين الميت على الأوجه لأن تقديمه يحصل طهره، ولا تفوته صحة الصلاة عليه من أصلها لوجوبها بعد دفنه، وتقديم المصلي يفوته الطهر مطلقاً مع الاحتياط له لكونه خاتمة أمره ثم الميت إما غير شهيد أو شهيد فعيل بمعنى مفعول لشهادة الله تعالى ورسوله له بالجنة، أو فاعل لأنه شهدها، وقيل غير ذلك، وهو من حيث هو إما شهيد الآخرة فقط وهو من قتل ظلماً أو مات بنحو بطن ولو غير استسقاء أو طعن أو غرق أو غربة أو طلق أو عشق بقيودها المذكورة في الأصل، أو الدنيا وهو من قتل في قتال الكفار بسببه وقد غل، أو قتل مدبراً، أو قاتل رياء أو نحوه، أو شهيدهما، وحينئذ وهو من قتل كذلك، وقاتل لتكون كلمة الله هي العليا، والأول يغسل ويصلى عليه بخلاف الأخيرين، (فإن مات) أو لم تبق فيه حياة مستقرة إنسان ولو أنثى أو قنّاً أو صبياً أو مجنوناً (في حرب) كافر واحد إن حل أو (كفار)

الكفن لا تصح فيصلى عليه عارياً ثم يكفن في المتنجس.

وإن كان القاتل مسلماً لاستعانتهم به، بخلاف عكسه بأن استعان بغاة بكفار لا يكون شهيداً إلا من قتله كافر كما بينته في الأصل (بسببها) أي الحرب بدارهم أو دارنا ولو برمح دابة لنا أو لهم، أو بسلاحه أو سلاح مسلم آخر خطأ، أو تردى بوهدة أو جهل ما مات به وإن لم يكن به أثر دم (حرمت) الصلاة عليه (كغسله) فإنه يحرم أيضاً، ويحرم أن (ولو) كان (جنباً) أو حائضاً أو نفساء للأمر بدفن قتلى أحد بثيابهم ولم يغسلهم ولم يصل عليهم، وحكمته إبقاء أثر الشهادة عليهم والتعظيم لهم باستغنائهم عن دعاء الغير وخبر أنه ﷺ صلى عليهم بعد ثمان سنين يتعين تأويله بدعائه لهم حتى عند المخالف لأنه يمنع الصلاة على القبر بعد ثلاثة أيام.

أما من جرح في القتال وبقي فيه بعد انقضائه حياة مستقرة فغير شهيد، وإن قطع بموته بعد كميت فجأة فيه أو بمرض أو قتله بغاة أو اغتاله مسلم مطلقاً أو كافر في غير قتال (ويزال) عن الشهيد وجوباً (نجس) غير دم مطلقاً كبول خرج بسبب القتل ودم حصل بغير سبب الشهادة وإن زال بسببه دمها لأنه ليس من أثر العبادة، ويظهر أن المراد النجس الغير المغفور عنه، ويحتمل أنه لا فرق احتراماً للميت نظير ما قيل إنه لا تكفي الغسلة الواحدة فيه للموت والنجس لذلك (لا دم شهادة) بأن حصل بسببها فتحرم إزالته لإطلاق النهي عن غسل الشهيد مع كونه أثر عبادة (وكفن) الشهيد (ندباً في ثيابه الملطخة) بالدم للاتباع وغيرها إن مات فيها واعتيد لبسها غالباً بالتقييد بتلك للأكمل، ولانفصالها عن البدن فارق جواز نزعها حرمة إزالة الدم والغسل، ولو لم تكفه بأن لم تستر كل بدنه تمت وجوباً ويجب طالب نزعها من الورثة على الأوجه، وإنما لم يجب المقتصر منهم على ثوب كما مر لتأكد ذلك وخروجه عن نظائره، وينزع وجوباً حريز اضطر إليه للقتال، ومحيط محرم لبسه لحاجة ونفيس في تكفينه فيه إسراف، والوارث غائب أو محجور عليه (ونزعت) ندبا على الأوجه عنه (آلة حرب) ونحوها كدرع وخف وفروة وغيرها ما لا يعتاد لبسه غالباً للأمر بذلك، وقيل يجب نزعها وظاهر أن محل الخلاف حيث لم يكن عليه دين ولا في الورثة محجور عليه (ووري) أي ستر بخرقه (سقط) بتثليث أوله (ودفن) وجوباً فيهما إن وجب غسله وإلا فندبا خلافاً لما يوهمه كلامه، وخرج به العلقمة والمضغة فيدفنان ندبا من غير ستر. وعلم من قولي وإلا فندبا أن محل ندب ذينك ما إذا انفصل لدون أربعة أشهر لأنه

حينئذ لا يجب غسله كما أفاده قوله (و) إذا انفصل (لأربعة أشهر) أي مائة وعشرين يوماً حد نفخ الروح فيه (غسل) وكفن ودفن وجوبا مطلقاً ثم له حالان (فإن) لم تظهر أماراة حياة نحو اختلاج لم تجز الصلاة عليه لامتيازها ومن ثم امتنعت على الذمي مع غسله وتكفينه، وإن علمت بنحو صياح أو ظهرت كأن (اختلج) أو تحرك بعد انفصاله (صلى عليه) لقوله ﷺ: «إذا ستهل الصبي أو صرخ ورث وصلي عليه» وهو مخصص لعموم وحديث السقط يصلى عليه، وإناطة ما مر بالأربعة ودونها جرى على الغالب من ظهور خلق آدمي عندها وإلا فالعبرة إنما هي بظهور خلقه وعدم ظهوره، فعلم أنه إن علمت حياته أو ظهرت أمارتها وجب الجميع، وإلا وجب ما عدا الصلاة إن ظهر خلقه وإلا سن ستره ودفنه (وكذا جزء ميت) مسلم غير شهيد إذا وجد ولو شعرا وظفرا تحقق انفصاله منه حال الموت فيغسل ويدفن ويستر بخرقه وجوبا ولو من غير العورة ويصلى عليه كذلك لأنها في الحقيقة صلاة على غائب، بخلاف جزء الحي كأذنه المتصلة وإن انفصلت بعد موته ومشكوك في انفصاله بعد الموت فلا يجب فيه ذلك بل يسن دفنه، نعم المبان الذي عقبه الموت كالأول (لا الشعرة) الواحدة فلا يجب فيها ذلك على إشكال فيه أوجب عنه في الأصل (وينوي) وجوبا في جزء الميت (الغائب) أي الصلاة عليه لا على العضو وحده لما تقرر أنها في الحقيقة صلاة على غائب، ومن ثم اشترط السبكي حضور الجزء وغسله وبقيته ما يشترط في الصلاة على الحاضر، ولم تجب إن كان الغائب قد صلى عليه: أي بعد غسل هذا الجزء وإلا وجبت عليه أيضا، ووجوده بدارنا مقتض للصلاة عليه لأن الغالب فيها الإسلام.

ويسن لمن حضر بعد الصلاة فعلها جماعة وفرادى والأفضل بعد الدفن للاتباع، وينوي الفرض إذ لا يتنفل بها مستقلة: أي لا يجوز الابتداء بصورتها من غير جنازة، بخلاف صورة نحو الظهر لا يتوقف على شيء وخرج بقولي مستقلة صلاة النساء مع الرجال فإن التنفل بها وقع تبعاً لهم، ولا يلزم من سقوط الحرج سقوط الفرض لأن ما تتجدد مصلحته يتكرر بتكرار فاعليه كتعلم العلم وحفظ القرآن وصلاة الجنازة إذ مقصودها الشفاعة لا يسقط بفعل البعض وإن سقط الحرج، وليس كل فرض يأنم بتركه مطلقاً (ولا تعاد) أي لا يندب لمن صلاها منفرداً أو في جماعة إعادتها مطلقاً لأن المعادة نفل وهي لا يتنفل بها كما

قلت: لا، لأن اشتراط طهارة الكفن ليست للصلاة عليه بل حرمة، ألا ترى أن نحو الشهيد لا

تقرر فالإعادة خلاف الأولى، ثم الجمهور على أن المعادة تقع نفلا فلا تجب فيها نية الفرض على ما مر (وكفن ذمي) ومعاهد ومستأمن (ودفن) وجوبا فيهما علينا إذا لم يكن له مال ولا منفق، أو كانا وتعذرا كما هو ظاهر وفاء بدمته كما يجب إطعامه وكسوته .

أما الحربي والمرتد والزنديق فيجوز إغراء الكلاب بجيفهم إذ لا حرمة لهم (وجاز غسل كافر) ولو حربياً إذ لا مانع (لا الصلاة عليه) ولو ذمياً للنهي عنها في القرآن، ومنه صغير كافر وصف الإسلام ببناء على الأصح من عدم صحة إسلامه وإن كان من أهل الجنة لتصريحهم بأنه يعامل بأحكام الدنيا كإرث كافر له وعدم قتل مسلم به، ولا شك أن الصلاة عليه من أحكام الدنيا الواجبة علينا إكراماً للمسلمين، وهذا ليس منهم فيها فإفتاء بعضهم بجواز الصلاة عليه ليس في محله (ووجب) كل من الغسل والصلاة في حق كافر (كشهيد) أو سقط لم تظهر فيه أماراة حياة (إن اشبهه) كل منهم (بغير) فيغسل الجميع ويكفنان ويصلى عليهم إذ لا يتم الواجب إلا بذلك، وتحريمهما في الشهيد والصلاة في الذمي والسقط إنما هو عند التيقن على أن الصلاة في الحقيقة ليست على نحو الكافر (و) من ثم (نوى) إذا صلى على الجميع دفعة واحدة وهو الأفضل لأنه لم يصل إلا على مسلم والنية جازمة، أو أفرد كلا منهم بصلاة (أهلها) حال كونه (منهما) وهو المسلم وغير الشهيد والسقط الذي اختلج فيقول عند الجمع على المسلمين مثلاً منهم وعند الأفراد إن كان مسلماً مثلاً، ويغتفر التردد في النية للضرورة ويقول: اللهم اغفر للمسلم منهم أو إن كان مسلماً، ومر أن تعين الميت لا يجب، ويدفن المشتبهان المسلم والكافر بين مقبرتي الفريقين ككافرة ببطنها جنين مسلم إن نفخت فيه الروح وإلا فبمقبرة الكفار، ولو تعارض بينتان وكذا عدلان على الأوجه بإسلامه وكفره صلى عليه وقال: إن كان مسلماً.

وتسن الصلاة آخر كل يوم على من مات وغسل اليوم من المسلمين وشموله للحاضر غير مراد، أو اغتفر تابعا ومن ثم ينبغي أن يزداد في غير البلد بل يكفي عن ذلك كله على من تصح صلاتي عليه، وقولهم كل يوم لبيان الأفضل فلو قال على من تصح صلاتي عليه من تكليفي إلى الآن أثيب على من مات في هذه المدة (وقدم في الصلاة) على الميت ولو امرأة من يأتي لأن القصد الدعاء وهو من الأشفق لمزيد تأله وانكسار قلبه أقرب للإجابة، ومن ثم خالف الترتيب هنا ترتيب الإرث ولم يكن للوالي الذي لم يخش منه فتنة وإمام

يصلى عليه ومع ذلك لا يجوز تكفينه في متنجس بغير الدم .

المسجد هنا أحق، ولو أوصى بها لغير المقدم لم تنفذ لأنها حقه كالإرث وغيره، وما ورد ما يخالفه محمول على أن الولي أجاز الوصية نعم الذي يظهر من كلامهم ندب تنفيذ وصيته إذا تقرر ذلك فيقدم هنا (و) في (غسل رجل) كما مر مع ما يستثنى منه (أب فأبوه) وإن علا (ثم ابن فابنه ثم عصبات بترتيب ولاية) في النكاح فيقدم الأخ الشقيق ثم الأخ للأب وهكذا لأن الأقرب أشفق، ويقدم هنا ابن عم أخ لأم على ابن عم في درجته ليس كذلك وإن كان أسن، وهذا يرد على من عبر هنا بترتيب الإرث ثم بعد عصبه النسب المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته ثم السلطان أو نائبه عند انتظام بيت المال كما أفاده التعبير بترتيب الإرث دون ولاية النكاح (ثم رحم) الأقرب فالأقرب فيقدم أبو الأم ثم الأخ للأم ثم الخال ثم العم ثم بنو البنات، ويقدم الزوج حيث لم يكن معه واحد ممن مر على الأجنبي، والمرأة في جماعة النساء حيث لا ذكر ولا خنثى بترتيب الذكر فيما بعد ثم الأخيرة كما بينته في الأصل، وأقارب القن الأحرار على السيد إن قلنا بزوال الرق بالموت وشرط المقدم هنا ما مر في الغسل، نعم يقدم مميز أجنبي على امرأة قريبة (و) إذا استوى اثنان درجة وأهلية قدم (عدل) حر (أسن) في الإسلام (على) عدل حر (أفقه) منه عكس بقية الصلوات والدفن لأن الغرض هنا الدعاء ودعاء الأول أقرب للإجابة:

إما أسن فاسق أو مبتدع فلا حق له بخلاف الرقيق، لكن يقدم الأفقه الحر عليه كالأقرب غير الأسن على الأسن، وخرج بأسن ما لو استويا سنا فيقدم بما مر في إمامه بقية الصلوات وبأفقه ما لم يتشاركا في الفقه فيقدم فقيه غير أسن على أسن غير فقيه كما بينته ثم (و) قدم قريب عدل (حر) وإن بعد (على) عدل (عبد أقرب) منه ولو أسن وأفقه أو فقيها لأن الحر أنسب بالولاية، وخرج بأقرب القن القريب والحر الأجنبي فيقدم الأول كقن بالغ على حر صبي ونائب المقدم له حكمه، نعم يقدم مفضول الدرجة على نائب فاضلها: أي إلا إن ساواه قريبا كما هو ظاهر ونائب الأقرب الغائب على البعيد الحاضر (ثم) إن استوا في جميع ما ذكر هنا وفي الجماعة من نحو النظافة وحسن الوجه وتشاحوا أو رضوا واحدا غير معين قدم واحد منهم (بقرعة) وهي واجبة قطعاً للنزاع (أو تراض) إن رضوا بمعين ولو أجنبياً وتقدم غير القارع جائر قطعاً، ويفرق بينه وبين نظيره في النكاح على قول بأن تقديم غير القارع هنا لا يفوت حقه لإمكان صلواته إماماً بعد بخلافه ثم، ويقدم من الأجنبي من

يقدم إمامه بقية الصلوات (ويقف الإمام) والمنفرد ندبا إذا صلى على ميت ولو في القبر على الأوجه (عند رأس ذكر) ولو صبيا (و) عند (عجيزة غير) من أنثى وخنثى للاتباع ومحاولة لسترهما: أي أو الإعلام به، والعجيزة تختص بالأنثى ففي كلامه تغليب (ولا يتقدم) إمام وكذا منفرد على جنازة حاضرة ولا القبر إذ هما كالإمام ومن ثم يأتي هنا جميع ما مر في الإمام والمأموم كاشتراط القرب في غير المسجد، نعم لا يضر رفع الجنازة والمشى بها ما دامت قريبة وإن صارت خلف المصلي ولو موافقا لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

فإن قلت: لم اغتفر التحويل عن القبلة في الأثناء دون البعد.

قلت: لأنه يزيل رابطة الجماعة بالكلية ومن ثم لم يغتفروه في صورة أصلا، بخلاف التحويل والتقدم كما علم ما مر (وكفت صلاة) واحدة (لجنائز) اجتمعوا من جنس أو جنسين لأن القصد الدعاء ويمكن الجمع فيه، والأولى أفراد كل بصلاة ما لم يخف تغيير بعضهم أو يضق الوقت عن الدفن، والمقدم عند الاجتماع الولي إن اتحد وإلا فمن رضوه، فإن لم يرضوا قدم ولي السابقة ولو مفضولا، فإن جاءوا معا فالقرعة، ومن لم يرض بصلاة غير مصلى على ميتة، وعند الجمع يوضعون بين يدي الإمام واحدا خلف واحد إلى جهة القبلة إن جاءوا معا أو مرتبا واتحد النوع.

أما إذا جاءوا معا واختلف (فيدني) أي يقرب (إليه رجل ثم) يدني (صبي وراءه) أي وراء الرجل بحيث يكون الرجل بينه وبين الإمام (ثم خنثى) وراء الصبي كذلك (ثم أنثى) وراء الخنثى كذلك لقول ثمانين صحابيا في تقديم زيد بن عمر على أمه أم كلثوم^١ إن هذا هو السنة، ويحاذي برأس الرجل عجيزة المرأة ولأن قرب الإمام مطلوب فأوثر به الأفضل، وبه فارق إيثاره في اللحد بالقرب من القبلة.

[تنبيه] هل العبرة في الترتيب بالسبق إلى المصلى إن عرف وإن لم يحضر الإمام أو بعد أن حضر؟ فإن لم يعرف مصلى فهل العبرة بالمحل الذي اجتمع فيه المصلون للصلاة وإن لم يحضر الإمام أو إن حضر؟ كل محتمل، ولو اعتبر في الأول المصلى فقط، وفي الثاني اجتماعهم كذلك لم يبعد (ثم) إذا اتحد النوع فإن تمحضوا ذكورا فيدني إليه الأفضل

(بنحو) زهد و (ورع) وغيرهما ما يرغب في الصلاة عليه وإن كان قنا بناء على زواله بالموت، أو فرعا على أصله بخلاف نظيره في اللحد لأن القصد هنا الدعاء والأفضل أولى به، وعند تمحض الجنائز حضروا معا أو مرتبين يجعلون عن يمينه رأس كل عند رجل الآخر ويقف عند عجز آخرهم لثلا يتقدم أنثى على ذكر (ثم) إن استوا فضلا قدم عند تنازع الأولياء واحد منهم بسبب (قرعة) تخرج له (أو تراض) منهم به، وعند إفراد كل بصلاة والإمام واحد يقدم من يخاف فساد ثم الأفضل إن تراضوا وإلا أقرع بين الفاضل وغيره، والأولى بالإمامة ولي السابقة وإن كانت أنثى فإن لم يكن سبق أقرع (و) فيما إذا تعاقبت الجنائز (لا ينحى سابق) ولو مفضولا (لأولى) أي لأجل حضور أولى منه بعده (إلا لذكورة) ولو محتملة فتنحى أنثى لذكر ولو صبيا ولمشكل ومشكل لذكر لا لمثله ولا صبي لرجل، وبعد حضورها لا ينتظر غير ولي إن خيف تغير ولا صلاة من لم يصل، نعم لا بأس بتمام العدد أربعين لأنه مطلوب فيها، ويسن أن لا ترفع حتى يتم المسبوق ما عليه.

[وأركانها] أي أركان الصلاة على الميت وليست من خواص هذه الأمة كما بينته في

شرح العباب مع الرد على من خالف فيه سبعة:

الأول (نية) كغيرها ومن ثم وجب فيها ما يجب في سائر الفروض من نحو اقترانها بالتحرم والتعرض للفرضية وإن لم يقل فرض كفاية، ولا يجب تعيين الميت ولا معرفته بل الواجب أدنى مميز وقيده جمع بالحاضرة لكثرة الموتى الغائبين فلا بد من تعيين من يصلي عليه منهم لتمييز، وفيه نظر إذ قرينة الحضور غير كافية بل لا بد من قصد مميز في الحاضر أيضا فتساويا، ويؤيده تصريح البغوي بأنه لو نوى في الغائب من يصلي عليه الإمام جاز، وعند تعدد الحاضرين لا بد من قصد الجميع أو بعضهم ويعين، ولو عين فأخطأ ضرر إلا إن أشار كما مر في شروط القدوة، ومن حضر بعد النية يجب استئناف صلاة عليه ولو نوى غائبا وإمامه حاضرا مثلا لم يضر.

(و) الثاني (قيام لقادر) عليه فغيره يقعد ثم يضطجع، ثم يستلقي بتفصيله السابق

في صفة الصلاة.

(و) الثالث (أربع تكبيرات) بتكبيرة التحرم للاتباع فلا يجوز النقص عنها وإن

جازت الزيادة عليها من غير غاية.

(و) الرابع وهو (بعد أوله) من التكبيرات وهي لغة قليلة في الأولى (الفاتحة) للاتباع وتقييده كأصله بالأولى هو ما في المحرر وانتصر له كثيرون نقلا ومعنى، لكن المعتمد ما في المنهاج والمجموع وأطال في بيانه من أنها تجزئ بعد غير الأولى: أي وإن لزم عليه جمع ركنين في تكبيرة، وخلو الأولى عن ذكر وبدل الفاتحة مثلها فيما ذكر.

(و) الخامس ويجب أن يكون بعد (ثانية) من التكبيرات لفعل السلف والخلف (صلاة على النبي ﷺ) لقول جمع من الصحابة (رضي الله عنهم) إنها هنا من السنة: أي الأمر المأمور به.

(و) السادس ويجب أن يكون بعد (ثالثة) من التكبيرات لفعل من مر (دعاء للميت) بخصوصه ولو طفلا فيما يظهر من كلامهم نحو: اللهم ارحمه أو اغفر له، وينبغي أجزاء كل مطلوب أخروي كانظر إليه. ويسن أن يكثّر من الدعاء له ومأثوره أفضل وهو مشهور، ويقول في الطفل: اللهم اجعله فرطاً لأبويه إلخ، هذا إن كانا حين علم إسلامهما أو ظن وإلا حرم الدعاء ككل من شك في إسلامه على ما بسطه في شرح العباب، والميت يأتي فيه بما يقتضيه الحال على الأوجه ولا يؤنث الضمائر في الطفلة خلافا لبعضهم رعاية للفظ الوارد كما قدمت نظيره في دعاء الافتتاح بل يريد الشخص، وفي «اللهم هذا عبدك وابن عبدك إلخ» يبدل المرأة العبد بالأمة فيقول أمتك وبنيت عبدك ويؤنث ما يعود عليه، ولا يقول وأنت خير منزل بل من تعمدته وعرف معناه كفر، وفي الخنثى يعبر بالملوك مثلاً، وفي ولد الزنا يقول وابن أمتك.

(و) السابع وهو بعد (رابعة) من التكبيرات (السلام) كغيرها في جميع ما مر في صفة الصلاة للاتباع ولا يجب في هذه ذكر، لكن يسن اللهم لا تحرمنا بفتح أوله وضم آخره إلخ وإطالته لثبوته عنه ﷺ وعند خوف التغيير يجب الاقتصار على الواجبات (ولا تبطل) صلاة الجنائز (بخامسة) فأكثر من التكبيرات يزيد لها ولو عمدا على الأربع السابقة للاتباع في الخمس ومع ذلك الاقتصار على الأربع أولى لأنها الذي استقر عليها الأمر، وبحث الأذرع البطلان فيمن زد معتقدا له، ولا تسن متابعة الإمام في الزيادة والأولى انتظاره ليسلم معه، ولا سجود للسهو هنا (ونذب) للمصلي هنا أيضا (رفع يديه) حذو

منكبيه (للتكبير) كل مرة (ووضعهما) بين كل تكبيرتين (تحت صدره) وفوق سرتيه (و) ندب (تعوذ) للفاتحة لادعاء استفتاح وسورة لأن فيهما تطويلاً (و) ندب (إسرار) للعداء والقراءة ولو ليلاً.

أما التكبيرات والسلام فيجهر بها كذا أطلقوه، وظاهره أنه لا فرق بين المأموم والمنفرد والإمام، وحينئذ فيشكل بما مر أنه لا يجهر بما ذكر إلا الإمام أو المبلغ. وقد يفرق بأنه لا ميمر لهذه الصلاة فندب الجهر بما ذكر تمييزاً لها، بخلاف غيرها فإنها متميزة بما فيها من الأفعال. (و) ندب (بثانية) أي فيها (زيادة) حمد الله تعالى قبل الصلاة وصلاة على آل معها ثم (دعاء للمؤمنين والمؤمنات) وترتيب هذه الثلاثة أولى لا واجب (وكبير مسبوق) للإحرام (حيث أدرك) الإمام ولو بين الرابعة والسلام ثم إن كبير قبل قراءته الفاتحة تابعه (و) إن كبير هو في أثنائها تابعه أيضاً في تكبيره و (قطع قراءته للمتابعة) له ويتحمل كلها أو بقيةها عنه كما في بقية الصلوات، وليس هذا مبنياً على تعيين الفاتحة في الأولى لأنها محلها أصالة فحيث لم يقصدها في غيرها فكبير الإمام قبل قراءتها سقطت وإن أخرها الإمام للثانية.

أما لو لم يقطع قراءته فيكون كالمختلف بلا عذر فيما يأتي، نعم بحث أنه لو علم أنه يتمها ويدرك الإمام قبل تكبيرته الثانية أتمها جمعاً بين قراءتها وواجب المتابعة وفيه وقفة لأن الإمام حيث شرع في التكبير وهو في الفاتحة سقطت عنه فتخلفه لها يقدر في كمال المتابعة، ولو تعوذ تخلف وقرأ بقدره أو أتى بدعاء افتتاح فكالمختلف بغير عذر فيما يأتي كما هو ظاهر لعدم ندبه هنا (و) يأتي المسبوق بالقراءة والذكر بترتيب نفسه فإذا سلم الإمام (تدارك) وجوباً في الواجب وندباً في المندوب ما فاته مع الإمام وإن رفعت الجنازة (فإن تخلف) المأموم عن إمامه عامداً عالماً (بتكبيره) بأن لم يكبرها حتى شرع الإمام في الأخرى (بلا عذر بطلت) صلاته لأنه هنا تخلف فاحش لشبهه بالتخلف بركعة، نعم لو لم يكبر الرابعة حتى سلم الإمام فلا بطلان لأنه لا يجب فيها ذكر فلم تكن كالركعة، ويظهر أن التقدم عليه بتكبيره مع العلم والتعمد مبطل أيضاً بالأولى لما مر أن التقدم أفحش.

(قوله كذا أطلقوه) أي فيلزم على ذلك أن المنفرد في الليل يجهر بالتكبيرات والسلام ولا يجهر بالقراءة وهو مشكل جداً. وقد يجاب بأن القراءة دخيلة في هذه الصلاة بدليل أنه لم يجعل لها محل مخصوص بل جاز وقوعها تبعاً لما في ركن غير الأولى، إذ الظاهر أن سر عدم وجوب محل لها الإشعار بكونها دخيلة كما تقرر.

ثم رأيت شيخنا في شرح المنهج بحث عدم البطلان واستدل بأنها لا تبطل بزيادة خامسة وفيه نظر، وزيادة الخامسة في غير ما نحن فيه محض ذكر لا يلزمه محذور بخلافه هنا فإنه يلزم محذور فحش المخالفة لما تقرر من تصريحهم بأن التقدم أفحش من التخلف، وقد نصوا في التخلف بتكبيره على البطلان فالتقدم بها كذلك بالأولى كما مر.

أما التخلف بعذر كبطء قراءة أو نسيان فلا تبطل إلا إن كان بتكبيرتين فأكثر على ما اقتضاه كلامهم، وتسبب هنا الجماعة وكونهم أربعين لأنهم يشفعون فيه كما في حديث وثلاثة صفوف لأنه يغفر له بذلك كما في آخره، ومن ثم بحث استواءهم في الفضل محافظة على ذلك (وسقط الفرض) فيها (بذكر) كصبي مميز ولو مع وجود الرجال لأنه من جنسهم مع حصول الفرض بصلاته وإن كانت نفلًا كصلاة المرأة مع الرجال لأن الفرض لا يتوجه عليهما ولا بعد في سقوط الفرض بها مع ذلك كما لو صلى فرض الوقت ثم بلغ فيه ولصحتها منه دون الإمام المقصود من السلام لم يسقط فرض رده به عنهم.

أما المرأة فلا يسقط بها مع وجود رجل (فإن فقد رجل فبامرأة) أي بصلاتها يسقط الفرض لتوجه الوجوب حينئذ عليها للضرورة ولو حضر الرجل بعد لم تلزمه الإعادة، ويظهر أن المراد بفقده ما يشمل فقده حكما بأن لم يعلم ولم ينسب إلى تقصير في ترك الفحص لصغر البلد مثلا وإلا فهو المخاطب فتلزمه الإعادة ولا يسقط عنه الفرض بفعل المرأة، ويسن

وأما الصلاة على النبي ﷺ فهي من سنن الدعاء المتأكدة المتوقفة استجابته غالباً عليها كما في حديث «لا تجعلوني كقدح الراكب» فوجبت بمحل مخصوص إشعاراً بأصالتها بالنسبة لمقصود هذه الصلاة الذي هو الدعاء، وسر كون الذي هو المقصود الأصلي في الثالثة كون الثاني سبقه بما هو من مصلحته وهو الصلاة على النبي ﷺ، وجعلوا الأولى فارغة فلا يجب بخصوصها شيء وإنما يندب فيها الفاتحة لأن فيها تهيؤاً للصلاة على النبي ﷺ فراعوا هنا المقصود الأصلي بسن كون الفاتحة في الأولى، وراعوا كونها دخيلة بعدم وجود محل لها.

وأما التكبيرات فليست دخيلة بل هي من جملة المقصود لأنها تميز محل الدعاء عن غيره فسن له الإجهار بها ليتذكر كلا من الموضعين قبل تكبيره وبعدها.

وأما السلام فهو مشترك بين هذه الصلاة والأصلية فتنازعا، لكن لما كان شبهه بالتكبيرات أظهر منه بالقراءة اتبع للتكبيرات لا للقراءة.

(قوله لصغر البلد) علة للمنفى الذي هو ينسب فإن أريد تعليل النفي قيل لكبير البلد.

للنساء أن يصلين منفردات وإن كان الميت أنثى .

وقضية تعبيره بذكر ثم برجل سقوطه بصلاتها مع حضور المميز وهو ما اعتمده في شرحه، لكن صرح الإسنوي وغيره بعدم سقوطه، ولا تنافي لأن الأول محمول على ما إذا لم يرد الصلاة والثاني على ما إذا أرادها وإن كانت هي المخاطبة لأن المخاطب بشيء قد يتوقف صحته منه على شيء آخر لا سيما فيما يسقط عنه بفعل غيره، ويسقط الفرض بصلاتها عن الرجال لغيبتهم وعن النساء مطلقاً (لا عن خنثى) حضر معها لأن الاحتياط المتعين في حقه فرضه رجلاً حتى لا يسقط الفرض عنه بصلاتها وأنثى حتى يتوجه الفرض إلى النساء مع حضوره وفيه كلامهم في الأصل (وصلى) جوازاً من يأتي (على) ميت (غائب) عن البلد لأنه ﷺ صلى على النجاشي رضي الله عنه بالمدينة يوم موته بالحبشة في رجب سنة تسع، وهي وإن كانت صلاة حاضر في حقه لما ورد أنه رفع له نعشه حتى رآه هي صلاة غائب في حقهم .

والأوجه سقوط الفرض عن الحاضرين إذا علموا بصلاة غيرهم وإن أثموا بالتأخير في بعض الصور وأنه لا بد من ظن تقدم الغسل كما بينته ثم (لا) على غائب عن مجلسه (فيها) أي البلد وإن كبرت لتيسر الحضور غالباً، ومن ثم لو تعذر لنحو حبس أو مرض جازت حينئذ على الأوجه، والخارج عن السور قريباً منه كداخله على ما قاله صاحب الوافي: أي لعدم مشقة الحضور فلا نظر لجواز القصر فيه (و) صلى جوازاً (على) حاضر صلى عليه (مدفون) ولو بعد بلائه (لا نبي) أي غير نبي، أما الصلاة على نبي فلا تجوز لخبر الصحيحين «لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد» .

وفيه كلام مهم ذكرته في الأصل ولأننا لم نكن أهلاً للفرض وقت موتهم . وقضيته أنه يصلى على قبر عيسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم إذا مات وهو ظاهر، وكلامهم جروا فيه على الغالب وإنما يصلى على قبر غيرهم وعلى الغائب عن البلد (أهل فرضها) أي الصلاة (يوم الموت) أي وقته قالوا لأن غيره متنفل وهذه لا يتنفل بها فلا تصح من كافر

(قوله منفردات) هو ما نسب للجمهور . والذي بحثه النووي أنه يسن لهن الجماعة كما في

الصلاة الأصلية .

(قوله أهل فرضها يوم الموت) قيل ينافيه سقوطها بالمميز، ولو مع وجود الرجال انتهى . ويرد

بأن هذه فيمن لم يدفن وذاك فيمن دفن أو كان غائباً فلا يصلى عليه إلا من خوطب بالصلاة عليه

وحائض يومئذ كمن بلغ أو أفاق بعد الموت وقبل الغسل على ما في ذلك ما بسطته ثم .

[فرع] تكره الصلاة عليه في المقبرة وتسب في المسجد للاتباع، ومن ثم صلوا على عمر فيه بوصيته بذلك ولم ينكره أحد منهم رضوان الله عليهم، وخبر «من صلى عليها فيه فلا شيء له» ضعيف والذي في الأصول المعتمدة فلا شيء عليه (ثم دفن) بعد الصلاة عليه للاتباع فيحرم قبلها وإن أجزأت بعده لأن فيه إزرار بالميت ومر أنه فرض كفاية (وأقله ما يمنع) أي الميت من السباع غالباً (و) يمنع (ريحه) أن تفوح صونا له عن انتهاك جسمه وفوح ريحه المستلزم للتأذي به واستقذار جيفته فاشتطت حفرة تمنعهما وليساً بمتلازمين كما هو واضح فلا يكفي في الفساقى لأنها وإن منعت الوحش لا تكتفم الرائحة، وفيها حرمة وهي فتحها وإدخال ميت على ميت ولو أبدل ما بحفرة لكان أصوب إذ لا يكفي أن يوضع بوجه الأرض ويبنى عليه ما يمنع ذنبك حيث لم يتعذر الحفر، نعم من مات بسفينة وتعذر البر جاز إلقاءه في البحر وتثقيله ليرسى (وأكملة) قبر واسع سيما عند رأسه ورجليه للأمر بذلك وضابط ارتفاعه الأكمل (قامة وبسطة) أي قدرهما من معقد لهما بأن يقوم باسطة يديه مرفوعتين وهما أربعة أذرع ونصف بذراع اليد، وقول الرافعي ثلاثة ونصف لعله أراد

حالة موته، لأن الصلاة على القبر على خلاف الأصل لأنه صلى عليه وانقضى أمره فلم تسع إلا لمن كان حاضراً يوم موته، وأما قبل دفنه فهو محل الصلاة عليه فأجزأت حتى من المميز مع وجود الرجال .

[فرع] سئلت الآن عن حامل مانت حالة الولادة وقد انفصل منها رأس الولد وصدره وبقي باقيه فيها وهو ميت كهي فهل تدفن كذلك أو ينزع من فرجها؟ وإذا علمت حياة المولود بأن اختلج وهو في هذه الحالة ثم مات وبقي معلقاً كذلك فهل تجب الصلاة عليه وحده وعلى أمه وحدها أم لا؟ والأولى وقعت قدماً في زبيد ودفنت المرأة مع ولدها معلقاً في فرجها .

فأجبت: السقط تارة تعلم حياته كأن يرفع صوته أو يبكي ولو قبل تمام انفصاله خلافاً لمن وهم فيه، ففي الروضة وغيرها لو خرج رأسه وصاح فجره آخر قبل أننا تيقنا بالصياح أنه حي فحكموا بأن صياحه بعد خروج رأسه وقبل تمام انفصاله يدل على حياته .

وصرحوا أيضاً بأن المنفصل بعضه له حكم المتصل إلا في مسألتين:

إحدهما ما ذكر أنه بنحو رفع الصوت أو البكاء أو الاختلاج الشديد الاختياري حينئذ يغسل ويكفن ويصلى عليه .

بذراع الحديد لأنه أبلغ في المقصود (ولحد) وهو بفتح أوله وضمه أن يحفر حائط القبر من أسفله مائلا عن استوائه قدر ما يوضع فيه الميت في جهة القبلة (بصلبة) أي في أرض صلبة (أولى) من الشق بفتح الشين وهو أن يحفر في القبر كالنهر وتبنى حافته ويجعل بينهما شق للميت ويسقف لأنه أي اللحد الذي فعل لرسول الله ﷺ، أما في الأرض الرخوة وهي التي لا تتماسك فالشق أفضل، والأولى رفع سقفه قليلا بحيث لا يمس الميت (ووضع) ندبا (رأسه عند مؤخر قبره) الذي سيصير عند رجليه لقول بعض من الصحابة إنه من السنة (ليس) يرفق (كذلك) أي من جهة رأسه لأنه الذي فعل به ﷺ، وندب ستره بثوب وهو لغير الذكر أكد والأولى أن لا يدخله ولو أنثى إلا الرجال، نعم يسن لهن أن يلين حملها من مغتسلها إلى النعش وتسليمها إلى من في القبر وحل ثيابها فيه (ويضجعه) في القبر (أهل صلواته) أي أولاهم بالصلاة عليه من حيث الدرجات لا الصفات فيتولى ذلك الرجال أيضا، وذلك لأنه ﷺ أمر أبا طلحة أن ينزل في قبر بنته وكان لها محارم من النساء وهي أم كلثوم، ومن قال رقية فقد وهم لأنها ماتت وهو ﷺ ببدر، ولعل زوجها عثمان رضي الله عنه كان له عذر حتى قدم عليه أبو طلحة، والأولى أن يكون عدد الدافنين كالغاسلين (وترا) واحدا أو ثلاثة فأكثر بحسب الحاجة للاتباع في الواحد والواجب ما تحصل به الكفاية (وقدم) في الدفن

ثانيهما أن من حزر قبته قبل تمام انفصاله يقتل به، وما عدا هذين حكم المنفصل بعضه حكم المتصل كله.

وصرحوا أيضا بأنه لا فرق في ذلك بين الأربعة أشهر وما قبلها وما بعدها، ومن ثم قالوا لو بلغ أربعة أشهر فصاعداً ولم تظهر فيه أمارات الحياة حرمت الصلاة عليه، وبلوغ أوان النفخ لا يستلزم وجوده بل وجوده لا يستلزم الحياة: أي الكاملة، وكذا النمو وجودها لا يستلزمها بدليل ما قبل الأربعة فإنه ينمو بالتدرج من المائة إلى العلقية إلى المضغية إلى تخطيط الأعضاء وتمايزها وهكذا.

ومن ثم أفتيت في مولود لتسعة أشهر ولم يظهر فيه شيء من أمارات الحياة بحرمة الصلاة عليه، وبه أفتى شيخنا زكريا أيضاً، وخالف في ذلك بعضهم فافتى بأنه يصلى على ذي التسعة وإن لم يظهر شيء من أمارات الحياة، وهو غلط صريح لما علمت من مخالفته لصريح كلامهم.

وصرحوا أيضاً بأنه حيث ظهرت خلقة آدمي غسل وكفن ودفن قطعاً، والأسن ستره بخرقه ودفنه، وفارقت الصلاة غيرها بأنها أضيقت منه بدليل أن الدمى يغسل ويكفن ويدفن ولا يصلى عليه، وأفهمت تسوية المنهاج بين الأربعة وما دونها أنه لا عبرة بالأربعة، بل بما تقرر من ظهور خلقة آدمي وغيره ولم يبين ما به الاعتبار نظراً للغالب من ظهور الخلق عندها وعدمه قبلها.

قريب (فقيه) به أو أفقه فيه حتى على الأسن وكذا الأقرب على الأوجه، بل الوجه أيضا تقديم فقيه أجنبي ولو قننا على قريب بل محرم غير فقيه (و) قدم (في) دفن (امرأة) مزوجة (زوج) على محرم لأن منظوره أكثر.

وبحث الأذرعى أن مثله السيد في أمة تحل له وإلا فكأجنبي حيث لا محرمة بينهما (ثم محرم) بالترتيب السابق في الصلاة ويقدمان حتى على الفقيه (ثم عبدا) أي الميتة لأنه ينظر كالمحرم، وأيضا فالرجل الأجنبي هنا مقدم على المرأة وعبدا أولى منه (ثم) ممسوح ثم محبوب ثم (خصي) أجنبي لتفاوت ضعف الشهوة كما ذكر (ثم عصبه) غير محرم كبنى العم بترتيبهم في الصلاة (ثم رحم) غير محرم كبنى الخالة وبنى العممة (ثم أجنبي) والصالح أولى، وهذا الترتيب مستحب ولو استوى اثنان درجة وفضيلة أقرع (ويضجع) الميت في القبر (ليمين) أي على جنبه الأيمن ندبا على المعتمد فيكره على الأيسر بلا عذر (و) يضجع (حتمًا لقبلة) تنزيلا له منزلة الصلاة ويجب أن يستدبر القبلة بكافرة في بطنها جنين مسلم نفخت فيه الروح كما بينته في الأصل ليستقبلها هو لأن وجهه إلى ظهر أمه، ويندب إسناد ظهر الميت بنحو لبنة طاهرة خوفا من استلقائه، وإسناد وجهه ورجليه بجداره مع تجافي باقيه قليلا خوفاً من انكبابه، ورفع رأسه بنحو لبنة طاهرة

إذا تقرر ذلك كله علم من مجموع أطرافه الذي استوفيتها هنا من متفرقات كلامهم أن المنفصل بعضه في الحالة الأولى وهي ما لو خرج بعضه ولم تظهر فيه خلقة الآدمي ولا علمت له حياة يكون حينئذ كالجماذ كما صرح به بعضهم، وهو صريح ما قدمته من ذلك التفصيل، وحينئذ فإن أمكن سله من أمه برفق بحيث لا يحصل للأم بذلك مثلة فصل عنها لأن بقاءه معها كذلك إلى أن تدفن معه في هذه الحالة مثلة في حقها أي مثلة فليندب. بل لو قيل يجب لم يبعد إزالته عنها، وفي هذه الحالة لو لم ينفصل إلا بتقطيعه قطع لما علمت أن حكمه حكم الجماذ، ولا ينافيه ندب ستره بخرقه ودفنه لأن هذا لرعاية الخلاف فيه لا غير وإن ظهرت صورة الآدمي ولا حياة، ولم ينفصل إلا بمثلة لها فإن خفت فصله وجوباً لأنه في هذه الحالة يجب غسله وتكفينه ودفنه، وببقاء بعضه في جوف أمه لا يحصل ذلك الواجب لما تقرر أنه كالمفصل في أنه يجب غسل جميع بدنه وتكفينه ولا يحصل ذلك إلا بأن ينزع منها، وإن عظمت المثلة لم تجب، ويكتفى بغسل وتكفين ما ظهر تبعاً لها للضرورة، وكذا لو تمت فيه الصورة ووجدت الحياة فيفصل فيه بين أن يحصل لها مثلة خفيفة فيجب نزعها أو عظيمة فلا، هذا كله حيث لم يحصل له مثلة بإزالته منها، وإن حصلت له وكانت خفيفة فصل ولم ينظر إليها إيثاراً لغسل البدن وتكفينه أو عظيمة لم يفصل ويغتفر فيه ذلك وحينئذ تمنع

(وأفضى) ندبا (بخده) الأيمن مكشوفاً (إلى) نحو (تراب أو لبنة) بفتح فكسر أو كسر فسكون مبالغة في الاستكانة والذلة رجاء الرحمة، ومن ثم كره وضع فرش أو مخدة تحته وجعله في صندوق، ولا تنفذ وصيته بشيء من هذه الثلاثة إلا لنحو نداوة أو منع الصندوق مس الأجانب فيمن لا محرم لها، بل لو تهرى أو دفن بمسبحة ولم يضبطه أو يمنعه إلا الصندوق وجب حينئذ ولو من بيت المال فيما يظهر (و) بعد فراغه ما مر (سد) ندب (لحده) أي فتحتة (بلبن أو طين) أو نحوهما بأن يبني بذلك، ثم تسد فرجه بنحو كسر لبن لأن ذلك أبلغ في صيانته عن التراب والهوام وعن النيش، ويكره فعل هذا وما يأتي بشيء مسته النار (و) بعد ذلك (حثا) ندب (كل من دنا ثلاثاً) من الحثيات من ترابه بيديه جميعاً قائلاً: أي متأملاً معنى ما يقوله ليعظم تدبره، ويزيد استعداده مع الأولى ﴿منها خلقناكم﴾ ومع الثانية ﴿وفيهما نعيدكم﴾ ومع الثالثة ﴿ومنها نخرجكم تارة أخرى﴾ وليكن من قبل رأسه للاتباع ولإظهار الرضا بما يصار إليه الميت فإن لم يدن لم

الصلاة عليه لتعذر غسله وتيممه، فإن فرض خروج رأسه ويديه يم ثم صلى عليه واغتفر في الأمثلة الخفيفة فيما مر لأنه يحصل بفصله ثلاث واجبات فكانت رعاية حصولها أكد من مجرد أدنى مثله كما هو ظاهر.

والحاصل في المسألة الثانية: أعني ما إذا علمت حياته أنه يفصل منها وإن حصلت لها مثلة عظيمة، نعم هي لا تصل لشق الجوف فيمن ماتت وحملها حي أنه يشق جوفها حتى يخرج منها لأنه يحتاط لحياة النفوس ما لا يحتاط لغيرها وأن هذا كله حيث لم يحصل لمن ظهر بعضه مثلة بالقطع لتوقف الفصل عليه، فإن لم يمكن فصله إلا بقطع أعضائه واحداً واحداً لم يفصل مطلقاً، واكتفى بكون غسله وكفنه ودفنه يقع كل منها تابعاً لما فعل بأمه، وعند الصلاة عليه لتيقن حياته يصلى عليه وحده وعلى الأم وحدها، أو يصلى عليهما صلاة واحدة مشتملة على نيتهما كأصلي على هذين لأن كلاً منهما تجب الصلاة عليه فكانا كميتين مستقلين فيفرد كل بصلاة أو يجمعان في واحدة بأن ينوبهما ويدعو لهما الإمام فيها، هذا ما ظهر لي في هذه المسألة الآن، ولعلنا نزداد فيها علماً بفضل الله ومنته وحوله وقوته لا مرجو إلا لإحسانه ولطفه وجوده وامتنانه آمين .

(قوله قائلاً أي متأملاً معنى ما يقوله) قيل: الأوضح أن يقول ومتأملاً لأن هذه سنة أخرى، ولو قال ذلك من غير تأمل كفى في حصول أصل السنة. ويرد بأننا لا نسلم حصول ذلك وإنما ذلك للقرآن فإنه يثاب من لم يفهم معناه على قراءته للتعبد بلفظه، بخلاف الذكر لا بد من فهم معناه ولو بوجه ليصح قصده.

يسن له دفعا للمشقة، وبه علم ضبط الدنو بما لا مشقة فيه، ويؤيده تخصيص الأم للندب بمن على شفيره (ثم) يهال التراب عليه (جرفا بالمساحي) أو نحوها إذ هي مختصة بما من الحديد إسراعا بتكميل الدفن.

ويسن تلقين مكلف بعد تمام الدفن بالمأثور وهو مشهور ونداؤه باسمه والأم فيه أي إن عرفت ولا فبحواء كما نص عليه في الحديث الذي استدلوا به لأصل سنية التلقين ردا على من زعم أنه بدعة ومن عبر بيا عبد الله ابن أمة الله، وتخيير المجموع بين يا فلان بن فلان أو يا عبد الله ابن أمة الله لعله لبيان العدول عن الوارد في هذا اللفظ لا ينافي أصل السنة ثم النداء بالأم لا ينافي دعاء الناس يوم القيامة بآبائهم لأن كليهما توقيف لا مجال للرأي فيه، وحكمته أن هذه دار ستر وتلك دار هتك بظهور آثار الأعمال على عاملها إلا من وفى الله.

ويسن تكراره ثلاثا على ما قاله صاحب الاستقصاء وأن يقعد الملقن عند رأس القبر وأن يتولاه أهل الصلاح من أقاربه ثم من غيرهم، والأفضل الدفن بالمقبرة، وأفضل مقبرة البلد أولى فهو في البيت خلاف الأولى إلا الحاجة أو مصلحة كأن خبث مال مسبل المقبرة، أو يكون بها نحو مبتدعة أو فسقة أو أفسد نحو الملح تربتها، ويجاب طالبها من الورثة ثم طالب أصلح مقبرتين لنحو قرب أو مجاورة أخيار.

(و) يسن أن لا يزداد في القبر على ترابه و (رفع) ندبا (بدارنا) ليعرف فيزار أو يحترم (شبرا) أي قدره فقط فإن لم يرتفع ترابه شبرا زيد إن لم يكن ثم حصى (و) إلا ندب أن يكون رفعه (بحصى) لخبر ضعيف مرسل أنه ﷺ فعله بقبر ابنه إبراهيم كالرش بالماء. وعبارة غيره ويسن وضع حصى عليه وهي أحسن ويسن أيضا وضع ريحان وجريد رطب عليه للاتباع، وينبغي إبدال ذلك كلما يبس ليحصل له بركة مزيد تسبيحه وذكره كما في الحديث.

أما بدار الكفار فيخفى قبر المسلم وكذا حيث خشى نيشه لنحو سرقة كفن أو عداوة

فإن قلت: المقول هنا قرآن فلا يحتاج فيه لذلك.

قلت: لا نسلم أنه قرآن: أي متمحض للقرآنية بل لفظه لفظ القرآن، والمراد منه الذكر ليتذكر فيزداد ثوابه فيعود على الميت من تلك الزيادة شيء، وقد مر أنه عند وجود القرينة الصارفة لا بد من نية القرآنية، وهذا معنى قولهم لا يكون قرآناً إلا بالقصد.

(لا) رفعه (ببناء) له أو عليه (وتجسيص) أي تبييضه بالجص وهو الجبس ومثله الجير فلا يندب مع أحدهما بل يكره لصحة النهي عنهما كالجلوس والكتابة عليه وكوطئه، ومحل كراهة البناء إذا كان بملكه فإن كان بمسبلة وهي ما اعتاد أهل البلد الدفن فيها من ملك وكذا موات، وما اقتضاه ظاهر كلام الأذرعى من حرمة فيها مطلقا بعيد، ثم رأيت غيره أطلق الجواز، وينبغي الجمع بما أشرت إليه أو موقوفة حرم وهدم لأنه يتأبد بعد انحاق الميت فيه تضييق على المسلمين بما لا مصلحة ولا غرض فيه، وبه فارق جوار إحياء الموات (وله) بلا كراهة خلافا للإمام والغزالي (تطين) من غير بناء إذ لا زينة فيه بخلاف التجسيص.

ويسن وضع نحو صخرة عند رأسه للاتباع. قال الماوردي: وعند رجليه أيضا (وسطح) ندباً ولا يسنم كقبره ﷺ وقبر صاحبيه فإنها كذلك كما صح عن القاسم بن محمد رضي الله عنه (ورش) القبر بماء ندبا للاتباع، وبحث الأذرعى كونه طاهرا طهورا باردا تفاؤلا، وكراهة رشه بالنجس أو تحريمه، ويكفي المطر على ما فيه ما بينته في الأصل، وقضية التفاؤل ندب كونه عذبا، ويكره بنحو ماء ورد كطلائه بالخلوق وضرب مظلة عليه واستلامه وتقبيله (ويحترم) المسلم في قبره (ك) ما يحترم (هو) في حال كونه (حيا) فيكره الجلوس والاتكاء عليه والاستناد إليه، وكذا وطؤه إلا الحاجة كتعسر وصوله لميته بدونه، وجزم شرح مسلم بحرمة القعود وما بعده يرده أن المراد فيه الجلوس للبول أو الغائط كما بينته رواية أخرى.

ويسن لزاره أن يقرب منه كقربه منه حيا لو زاره، ويحرم دفن كافر في مقبرتنا وعكسه اتفاقا، وإدخال الكاف على الضمير لغة ضعيفة.

ويسن زيارة قبور المسلمين للرجال وتكره لغيرهم إلا مع خشية فتنة فتحرم، نعم يسن لهن حيث لا خشية فتنة زيارة قبره ﷺ. وألحق به ابن الرفعة وغيره قبور الأنبياء والأولياء والعلماء.

ويسن عند الاختيار أفراد كل ميت بقبر فالجمع في لحد أو شق واحد مع اتحاد الجنس مكروه لا حرام على الأوجه ومع اختلافه حرام. قال جمع: لا مع محرمة أو زوجية: أي أو

(قوله كالكتابة عليه) بحث الأذرعى وتبعه الزركشي حرمة كتابة القرآن لتعريضه للامتهان بالدوس والتنجس بصديد الموتى عند تكرار الدفن ووقوع المطر انتهى. وفيه نظر ظاهر لما صرحوا به من

سيدية بأن مات القن أولاً لا عكسه لانتقاله للوارث، ورجح في المجموع أنه لا فرق، ومحل الخلاف في هذين حيث لا حاجة في الأول ولا ضرورة في الثاني (و) من ثم (جمعوا) يعني جاز جمع اثنين فأكثر مع اتحاد الجنس (لحاجة) كعسر أفراد كل بقبر لكثرتهم للاتباع في قتلى أحد.

ويسن حينئذ أن يكون جمعهم (بحاجز) أي مع حاجز (تراب) ونحوه بين كل وصاحبه (و) لا يجوز أن يجمع (رجل وامرأة) في لحد أو شق واحد وإن كان بينهما نحو محرمية على ما مر إلا (لشدتها) أي الحاجة بأن انتهت إلى حد الضرورة ويحجز بينهما حينئذ ندبا على الأوجه (و) إذا جمع اثنان في قبر (قدم لقبلة) أي إلى جهتها وإن لم يكن إلى جدار اللحد (أب) وإن علا ولو من جهة الأم على ابنه وإن كان أفضل منه لحرمة الأبوة وأم على بنت لذلك (ثم) حيث لم يوجد أب مع ابنه ولا أم مع بنتها قدم (أفضل) على مفضل ومنه الابن على أمه لفضيلة الذكورة والبالغ على الصبي وهو على الخنثى وهو على المرأة، وعند اتحاد النوع يقدم من يقدم في الإمامة وذلك لأنه ﷺ كان يقدم في قتلى أحد من كان أكثر أخذاً للقرآن.

ويسن الدفن نهارا في غير الوقت المكروه، نعم إن خشى تغير من التأخير حرم ولا يكره ليلا وكذا في الوقت المكروه إلا إن تحراه فيحرم سواء المتعلق بالزمن أو بالفعل. ويكره المبيت في المقبرة وإن كان بها مساكن على ما اقتضاه إطلاقهم. ويحرم نقل الميت وإن لم يتغير أو أوصى به إلى محل أبعد من مقبرة محل موته كما بحثه الأسنوي وجزم به غيره، نعم من قرب من حرم مكة أو المدينة أو بيت المقدس. قال جمع أو من مقبرة أهل الصلاح: أي بأن اشتهرت بذلك بحيث يعد عرفا معذورا بذلك فيما يظهر فإن لم يتغير قبل إيصاله إليه اختيار نقله إليه على دفنه ولو بين أهله (ونبش) القبر جوازا للدفن فيه (إن أتمحق) جسم الميت وعظمه وصار ترابا عند الخبراء بتلك الأرض وحينئذ يحرم تسوية ترابه عليه في مسئلة لإيهاهم الناس أنه جديد فيمتنعون من الدفن فيه، نعم قبر الصحابي ومشهور الولاية

حل كتابة الاسم المعظم نحو الله على فخذ الحيوان في الحيوان، ولا نظر إلى تمرغه به في النجاسة لأنه لم يقصد بالكتابة ذلك الاسم المعظم وإنما المقصود منها التمييز لا غير، وكذا هنا المقصود التفاؤل لا القرآنية.

أو العلم لا يجوز نبشه وإن أتمحق كما اعتمده الزركشي، أما قبل أتمحاقه فيحرم نبشه لهتك حرمة الميت، ولو وجد بعض عظمه قبل تمام الحفر أي بأن لم يبلغ ما يجوز الدفن فيه فيما يظهر وجب رد ترابه أو بعده فلا ويجوز الدفن معه (و) نبش وجوبا قبر من دفن بلا صلاة إن لم يهل التراب عليه كما في المجموع للصلاة عليه أو بلا طهارة (لغسل) أو تيمم تداركاً لواجب، نعم إن تغير ولو بنتن حرم (و) قبر من دفن إلى غير القبلة وإن كان رجلاه إليها على الأوجه خلافا للمتولي لأجل (توجيهه) إليها إن لم يتغير أيضا (لا بتلك) إن دفن من غير (كفن) لحصول الستر بالتراب أو في حرير لأن الحرمة لحق لله تعالى (و) نبش وجوبا وإن تغير (لمال غير) أي لأجله بأن دفن في ثوب مغسوب أو أرض مغسوبة إن طلب المالك ووجد ما يكفن أو يدفن فيه وإلا لم يجز النبش، أو سقط فيه متمول وإن لم يطلبه مالكة لأن في الترك هنا إضاعة مال مع أنه ليس ضروريا للميت، بخلاف الأولين فاحتيط فيهما بما ذكر ولا يحتاج لطلب محجور (و) إذا نبش لمال الغير (شق) جوف الميت وجوبا (إن) كان قد (ابتلعه) وقد طلبه مالكة: أي المستقل، والأوجب إخراجه فوراً من غير طلب وإن ضمن له مثله أو قيمته وارث أو غيره كما في المجموع عن إطلاق الأصحاب رداً على ما في العدة أن الورثة إذا ضمنوه لم يشق، وأيده غيره بما اقتضاه كلامها من أنه يشق حيث لا ضمان وله تركه، وبأن نقل الروياني عن الأصحاب ما يوافق ما فيها تجوز ولا نبش ولا شق إن ابتلع مال نفسه لاستهلاكه ملكه في الحياة (أو) إن ماتت امرأة في بطنها جنين (رجي جنينها) أي حياته بقول القوابل لبلوغه ستة أشهر فأكثر فيجب شق جوفها والنبش له لأن مصلحة إخراجه أعظم من مفسدة انتهاك حرمتها وهو في القبر أولى لأنه أستر، نعم الوجه أنه لا يجوز تأخيره إليه إلا إن غلب على الظن بقول الخبراء بسلامته ولو أخر إليه فإن لم ترج حياته حرم الشق، لكن لا تدفن حتى يتحقق موته، ونبش أيضا في صور أخرى ذكرتها في

(قوله إن طلب المالك ووجد ما يكفن إلخ) الذي يتجه في الغائب أنه كالمحجور فما لزم وليه فعله لزم الحاكم فعله، وإن لم نقل في حالة الحياة إنه يلزم الحاكم طلب مال الغائب ممن هو عنده لأنه هناك تحت يد ضامنة فلا يفوت بالترك، وهنا لو لم يطلب الحاكم أو قيّمه فات المال على مالكة بالكلية فوجب.

(قوله إن ابتلعه) يعني إن وصل لجوفه ولو بغير ابتلاع فذكره تمثيل أو رعاية للغالب.

الأصل (وجاز بكاء عليه) قبل الموت وبعده ولو بعد دفنه للاتباع وهو قبله أولى أي بالجواز لا مطلوب خلافاً لمن زعمه .

وفي المجموع عن الجمهور أنه بعده خلاف الأولى .

وفي الأذكار عن الشافعي والأصحاب أنه مكروه للنهي عنه، ولا كراهة في دمع العين ولا مع الغلبة (لا نوح) وهو رفع الصوت بالندب وإن لم يكن مسجعا وصياح فلا يجوز واحد منهما للتوعد على فعلهم وهو خلف الجنازة أشد تحريماً (و) لا (ندب) فلا يجوز إجماعاً وهو عد محاسن الميت بنحو: واكفاه واكرماه واجبلاه، وقيل عدها مع البكاء وجزم به في المجموع، ويكره نعي الجاهلية وهو النداء بموته وذكر مآثره وراثه وهو عد محاسنه نظماً أو نثراً بغير الصيغة السابقة إن قارنه تبرم أو اجتماع أو إكثار منه أو تجدد حزن وإلا فكثير من الصحابة والعلماء ما زالوا يفعلونه .

ويسن الإعلام بموته بقصد كثرة المصلين للاتباع (و) لا (لطم) أو تسويد للوجه (وشق) للجبين ونشر للشعر وإلقاء نحو رماد على البدن وغير ذلك ما في معناه، وضبطه الإمام فقال: كل فعل يتضمن إظهار جزع ينافي الانقياد والاستسلام لقضاء الله فهو محرم، ومنه يؤخذ حرمة ما اعتيد من تغيير لون اللباس أو هيئته أو النقص منه لتضمنه إظهار ذلك (ولا يعذب ميت) بشيء ما ذكر إن (لم يوص به) قال تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ بخلاف ما إذا أوصى به وهو محمل خبر «إن الميت ليعذب ببكاء أهله» وإثمه بالأمر وإن لم يتوقف على امتثالهم، لكنه يعظم مع وجوده لتكرره بتكرر فعلهم إذ هو سببه (ويصنع لأهله) أي الميت (طعام) أي يندب لجيرانهم ولو أجنب ولمعارفهم وإن لم يكونوا جيراناً ولأقاربه وإن كانوا بغير بلد الميت أن يصنعوا لهم عقب معرفتهم بالموت طعاماً يكفيهم يومهم وليلتهم للأمر به، ويلحوا عليهم في الأكل منه لئلا يضعفوا بتركه، ومنه يؤخذ أن من لم يعلم بالموت إلا بعد مدة ينسى فيها الحزن أو يقضي العرف بتناول أهله ما يكفيهم لا يسن له فعل ذلك . ويفرق بينه وبين التعزية الآتية بأن القصد هنا جبر خلل البنية وقد زال ذلك وثم بقاء الود بعدم ترك التعزية وهو باق وإن طالت المدة . ويكره لأهله صنع طعام

يجمعون الناس عليه قبل الدفن وبعده والذبح والعقر عند القبر مذموم للنهي عنه ويحرم صنع ذلك للنوائح (ويعزى) ندبا متأكدا من يأتي لقوله ﷺ «ما من مؤمن يعزي أخاه بمصيبته إلا كساه الله عز وجل من حلل الكرامة يوم القيامة» ويكره لأهله أن يجتمعوا بمكان ليأتيهم الناس للتعزية ويعزى جميع أهله (ولو صبي وأنثى وغيرهما حتى (كافر) ذمي (بكافر) كذلك أي يجوز تعزيته من غير ندب خلافا لما يوهمه كلامه وإن اقتضاه كلام جمع، ويحث الإسئوي حرمة تعزية الحربي والأوجه كراهته إلا إن رجي إسلامه.

ويسن أن يعزى المسلم بكل من يحصل له عليه وجد كمملوك ولو غير آدمي كما دل له الحديث، وإلحاق اختصاص من شأنه الوجد عليه به غير بعيد وزوجة وصديق على الأوجه، ولا يعزى الشابة إلا نحو محرم أو زوج والأولى تأخير التعزية إلى بعد الدفن ما لم يشتد جزعهم، وتمتد (إلى ثلاثة) من الأيام تقريبا فتكره بعدها لأن الغرض منها تسكين قلب المصاب والغالب سكونه فيها فلا يجدد حزنه ووقت الثلاثة من الدفن كما في المجموع وإن نوزع فيه وهذا كله بالنسبة (لحاضر) إما عند غيبة المعزي أو المعزى أو نحو مرضه أو عدم علمه فيبقى إلى القدوم والعلم وزوال المانع وتمتد ثلاثة أيام من حينئذ على الأوجه.

ثم هي لغة التصبير لمن أصيب بما يعز عليه، وشرعا الإتيان (بتصبير) أي الحمل على العزاء أي الصبر بالأمر به، والتحذير من الوزر بالجزع، والدعاء للميت بالمغفرة، وللمصاب بجبر المصيبة (ووعده مسلم بأجر ودعاء) بأخروي للميت والمصاب (لا لميت كافر) بخلاف الكافر الحي يجوز الدعاء له، فيقول في تعزية المسلم بالمسلم: أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك بالمد: أي جعل صبرك حسنا وغفر لميتك، ويظهر أنه يسن له أن يجيب بنحو: جزاك الله خيرا وتقبل منك. وفي تعزية الكافر بالمسلم: غفر الله لميتك وأحسن عزاءك، ولا يقول وأعظم أجرك لكفره، وفي عكسه: أعظم الله أجرك وألهمك الصبر أو نحوه، ولا يقول: وغفر لميتك لأنه حرام. وفي تعزية ذمي بذمي: أخلفه الله عليك إن كان الميت يخلف كولد، وإلا كآب قال: خلف الله عليك: أي كان خليفة عليك، ولا نقص عددك بالنصب أو الرفع، ولا نظر إلى إيهام هذا أنه دعاء بدوام الكفر تحكيما لقرينة الحال كما بينته في الأصل.

(قوله ودعاء بأخروي للميت والمصاب) لا تكرير فيه مع ما قبله لأن هذا من عطف العام على

الخاص، وهو لا يسأل عن نكتة اكتفاء بما في العام من الفائدة بخلاف عكسه لا بد له من نكتة.

[باب في الزكاة]

وهي لغة التطهير والإصلاح والنماء والمدح. وشرعا اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه يأتي. ووجوبها معلوم من الدين ضرورة فيكفر جاحدها مطلقا، أو في القدر المجمع عليه المعلوم بخصوصه ضرورة، ويعرف الجاهل فإن جحد بعد ذلك كفر، ويقاثل الممتنع وتؤخذ منه وإن لم يقاثل قهرا (تجب) الزكاة (على) كل (مسلم) ولو غير مكلف لخبر فرضها على المسلمين وخبر «ابتغوا» أي اتجروا «في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة» وهو مرسل لكنه اعتضد بمرفوع في إسناده مقال ويقول جمع من الصحابة به ويفعل عائشة وعمومات أدلة الزكاة، والمراد أنها تلزم في ماله كما أومأت إليه عبارة أصله فهي أحسن فعلى الولي إخراجها منه إن اعتقد الوجوب كعامي شافعي وإلا كحنفي فلا فإن أخرجها غرمه الحاكم.

والأوجه أن قيم الحاكم يعمل بمذهب نفسه ولو أخرها المعتقد الوجوب أثم، ولزم الصبي والمجنون والسفيه ولو حنفي فيما يظهر إخراجها إذا كملوا لما تقرر أن العبرة باعتقاد الولي، أما الكافر الأصلي فلا يلزمه إخراجها ولو بعد الإسلام كالصلاة لكنه يعاقب عليها كسائر الواجبات زيادة على كفره (حر ولو) كان (بعضا) أي حر البعض، وقد ملك ببعضه الحر نصابا لتمام ملكه على ما ملكه ببعضه الحر. أما القن فلا تلزمه لعدم ملكه وكذا المكاتب لضعف ملكه ولا تلزم سيده لأنه غير مالك (معين) فلا زكاة في مال بيت المال وريع موقوف على نحو الفقراء أو المساكين لعدم تعيين المالك، بخلاف الموقوف على معين واحد أو جماعة (منفصل) فلا زكاة في مال وقف لجنين لأنه لا ثقة بوجوده ولا بحياته، ولو انفصل ميتا لزم بقية الورثة فيما يظهر لأننا تبينا أن الملك لهم من أصله من غير ضعف فيه ولا انتقال عنهم للغير إجماعا كما بينته في الأصل، والزكاة الواجبة بالإسلام لا تسقط بالردة (ووقف) الأمر في ماله (لردته) فإن مات مرتدا بعد مضي حول من رده بان أن لا مال له من حينها فلا زكاة وإن أسلم أخرج ما مضى وله الإخراج في رده: أي وإن لم تصح نيته للضرورة (كملكه) فإنه موقوف فإن عاد للإسلام بان بقاءه وإلا بان زواله من حينها.

[باب الزكاة]

ثم الزكاة نوعان كما عرف: زكاة بدن وهي الفطرة، وزكاة مال وتعلق بالقيمة في زكاة التجارة وبالعين في الماشية والنقد والمعشر، وبدءوا بالماشية مقدمين منها الإبل للبداءة بها في خبر أنس ولأنها أكثر أموال العرب وأشرف الماشية. ولوجوبها خمسة شروط تعلم من كلامه هنا وفيما يأتي: الأول: النعم وهي الإبل والبقر والغنم الإنسية فلا تجب في غيرها حتى المتولد منها ومن غيرها، بخلاف المتولد بينها كإبل وبقر فتجب زكاته وتعتبر بأخفهما على الأوجه. والثاني: النصاب وأول نصاب الإبل خمس فتجب (في كل خمس إبل) بتنوينهما شاة وهو اسم جمع، ثم إن أخرج (ضائن) لم يجز إلا الجذع وهو (ذو سنة) بأن يستكملها ويدخل في الثانية، ومحل اعتبار السنة هنا وحيث وجبت إذا لم يجذع قبل تمامها كالأحتلام مع السن (أو) أخرج (ماعز) لم يجز إلا الثنى وهو (ذو سنتين) بأن يستكملها ويدخل في الثالثة وهذا (كفرض غنم) فإنه لا يجزي فيها إلا جذع الضأن أو ثنى المعز، ولا بد في مخرج منها عن إبل أن يتصف بكونه من غنم البلد ولو من غير غالبها أو من مثلها أو أعلى منها في القيمة وأن يتصف (بصحة مطلقا) أي سواء كانت إبله صحاحا أو مراضا فتجب في المراض شاة أو أكثر صحيحة بلا تقسيط على المعتمد خلافا لما وقع في شرح المصنف، بخلاف نظيره في نحو الغنم لأن الواجب هنا في الذمة وثم في المال، ولو لم يجدها بماله ولا بالثمن وجبت قيمتها للضرورة، وكذا بنت المخاض وبدلها وغيرهما ما يأتي، ويجزي المخرج هنا (ولو) كان (ذكر) وإبله كلها إناث لأنه هنا بدل أي قياسا فلا ينافي كونه أصلا أي نصابا، وفي زكاة الغنم أصل فتعين كونه مثلها ولصدق اسم الشاة في الخبر عليه إذ تأوفا للوحدة ووجوبها في كل خمس من الإبل مستمر (إلى خمس وعشرين) ففي عشر شاتان وخمس عشرة ثلاث وعشرين إلى الخمس والعشرين أربع فإذا كملت الخمس والعشرون (فبنت مخاض) هي واجبها إلى ست وثلاثين وهي ذات سنة

(قوله فتجب في المراض شاة صحيحة) أي وكاملة كما صرحوا به، ويؤخذ منه أنه يشترط أجزاءها في الأضحية، وهو محل نظر لاحتمال أن يراد بالكاملة التي ليس بها عيب البيع وإن كان بها عيب الأضحية كالشرق والخرق.

وقد قال جمع: عيب الأضحية والبيع لا يفترقان إلا في الشرق والخرق فيجزيان هنا: أي في المخرج عن الجنس لا في الأضحية.

(قوله ولو لم يجدها بماله ولا بالثمن وجبت قيمتها للضرورة) قد ينافيه قولهم في الكفارة ولا

كاملة سميت بذلك لأن أمها آن لها أن تحمل مرة أخرى فتصير من المخاض، أي الحوامل (وتجزى) هي أو بدلها عند فقدها من ابن لبون أو نحوه (في أقل) من خمس وعشرين لأن ذلك إذا أجزأ عن خمس وعشرين ففيما دونها أولى .

وعلم من كلامه بقريئة ما يأتي أنه تشترط أنوثته إن كان في إبله أنثى وعليه فلا ينافي ما يأتي أنه لو كان في إبله أنثى لم يجزه الذكر إلا إذا وجب لأن الذكر هنا لا يطلق عليه أنه وجب لأن الواجب أصالة إنما هو الشياه وبنت المخاض وبدلها وإنما وجب بطريق البدلية عنها، نعم وقع في تدريب البلقيني أنه يجزي البعير المخرج عن دون خمس وعشرين وإن كانت كلها إناثا، والظاهر أنه مفرع على أن الإبل هنا واجب أصالة وأن الشياه بدل عنه لأنه حينئذ يصدق عليه قولهم لا يجزي ذكر إلا إذا وجب .

أما إذا قلنا إن الواجب أصالة إنما هو الشياه وأن غيرها يجزي عنها فلا يجزي الذكر إذا كان فيها أنثى لأنه الآن لم يجب أصالة .

فإن قلت: لم أجزأ الحق في الخمس والعشرين الإناث مع أنه ليس واجبا أصالة؟

قلت: لأنه هنا وجب الذكر بالنص وهو ابن اللبون فأجزأ ما هو خير منه وفيما دون خمس وعشرين لم يجب ذكر بالنص فلم يجز حيث كان في إبله أنثى فتأمل، ثم رأيت في القوت قال في شرح قول المنهاج: وكذا بعير الزكاة عن دون خمس وعشرين .

واعلم أنه تعتبر فيه الأنوثة بأن تكون بنت مخاض فما فوقها نقله في شرح المذهب عن الشافعي والأصحاب فلم يجز ابن اللبون هنا وإن أجزأ هناك في حال فقدها . وقد يقال لو لم يكن فيما دون خمس وعشرين بنت مخاض يجزي ابن لبون كما لو فقدها في الخمس والعشرين انتهى . ويتأمل كلام المجموع مع قول الأذرعى وقد يقال إلخ إذ هو ظاهر جلى ومن ثم جزمت به فيما مر يتأيد ما ذكرته . أما ابن المخاض وما دون بنت المخاض فلا يجزي (فإن) لزمته بنت المخاض (لم يملكها) حال كونها (سليمة) بقيدها الآتي (فابن لبون) ولو خنثى ومشتري يقنع به منه عنها وإن نقص عن قيمتها (وجاز) أيضا (حق) وما فوقه وإن نقص كل عن قيمتها أيضا . أما ابن اللبون فللنص وأما ما بعده فبالأولى بخلاف

يلزمه شراء، يعني كأن وجد رقيقاً لا يبيعه مالكة إلا بأكثر من ثمن مثله فلا يعدل إلى الصوم بل عليه الصبر إلى أن يجده بثمان مثله انتهى . قياسه أنه لو لم يجدها هنا إلا بزائد على القيمة لا

ابن المخاض، أما إذا ملكها سليمة يقدر على دفعها حالاً بأن لا تكون مرهونة ولا مغصوبة مثلاً فلا يجزي ما ذكر لقدرته على الأصل، حتى لو كان له كريمة وإبله مهازيل كلف تحصيل بنت مخاض بصفة الأجزاء، ولا يعدل إلى ما ذكر لقدرته عليها وإنما تركت الكريمة له لخبر «إياك وكرائم أموالهم» فإن أخرجها فقد أحسن (و) يجب (في ست وثلاثين) إلى ستة وأربعين (بنت لبون) وهي التي تمت لها سنتان سميت بذلك لأن أمها آن لها أن تضع ثانياً وتصير ذات لبن، فإن فقدتها لم يجز عنها حق كابن لبون، وإنما أجزأ فيما مر لزيادتهما على بنت المخاض بما أوجب اختصاصهما عنها بورود الماء والشجر، والامتناع من صغار السباع وليساً زائدين على بنت اللبون بما يوجب ذلك فلم يلزم من جبرهما ثم جبرهما هنا (و) يجب (في ست وأربعين) إلى إحدى وستين (حقة) وهي التي تم لها ثلاث سنين سميت بذلك لأنها استحقت أن تتركب ويحمل عليها أو أن يطرقها الفحل (وفي إحدى وستين جذعة) بالذال المعجمة وهي التي تم لها أربع سنين وهي غاية أسنان الزكاة، سميت بذلك لأنها أجدعت مقدم أسنانها: أي أسقطته، والتعبير بالتمام في الجميع يلزمه الطعن فيما بعدها فالتصريح به فيما مر تصريح بما علم (وفي ست وسبعين) إلى إحدى وتسعين (بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين) إلى مائة وإحدى وعشرين (حقتان، وفي مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون) ولتغير الواجب بهذه الواحدة لا بعضها كان لها قسط من الواجب فيسقط بموتها بين تمام الحول، والتمكن من الإخراج جزء من مائة وإحدى وعشرين جزءاً من بنات اللبون الثلاث، واعتبرت الأنوثة فيما ذكر لما فيها من رفق الدر والنسل (ثم) يستمر ذلك إلى مائة وثلاثين فيتغير الواجب فحينئذ يجب (بعد) زيادة (تسع) على المائة والإحدى والعشرين (في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة) ففي مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة وفي مائة وأربعين بنت لبون وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق، وفي مائة وستين أربع بنات لبون، ومائة وسبعين ثلاث بنات لبون وحقة، ومائة وثمانين بنتا لبون وحقتان، ومائة وتسعين ثلاث حقائق وبنت لبون، فإذا بلغت مائتين ففيها أربع حقائق أو خمس بنات لبون وحينئذ اتفق فيها فرضان (ففي كل مائتين) منها خمسة أحوال:

يكلفها بل يخرج قيمتها ثم ظاهر هذا مع ما هنا أنه هنا يخرج القيمة فوراً ثم ينتظر. وعليه يفرق بأن التأخير ثم لا يلزم عليه ضرر لأنه مضطر إلى التكفير ليخرج من ورطة الظهار مثلاً فيبادر إلى

الأول: أن لا يوجد بإبله إلا أحدهما تاما فحينئذ (يأخذ) الساعي (ما تم منهما) بأن وجد سليما (بإبله) ولا يكلفه تحصيل الآخر وإن كان أنفع للمستحقين لأن المتخير بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين الآخر؛ ويمتنع الصعود والنزول بالجبران إذ لا ضرورة إليه سواء أعدم جميع الصنف الآخر أم بعضه أم وجده غير سليم إذ هو كالمعدوم.

الثاني: أن يوجد بإبله بصفة الإجزاء من غير نفاسة على بقية الإبل (فإن تما) كما ذكر (فالأغبط) للمستحقين منهما كزيادة قيمة أو انتفاع هو الواجب رعاية لهم إذ لا مشقة في تحصيله أما مع النفاسة كأن كان الأغبط من الكرائم فكالمعدوم كما بحثه الأذرعى فيؤخذ من غيره.

ويؤخذ ما ذكر في هذين الحالين والأحوال الآتية (لا بتشقيص) أي معه أو متلبسا به فلا يجوز أخذ حقتين وبنتي لبون ونصف مثلا وإن كان أصلح للمستحقين من أحد الصنفين منفردا لأنه عيب فلا يضر مجرد التفريق إذ يجوز حقتان وثلاث بنات لبون أو حقة وأربع بنات لبون، ولو كانت إبله أربعمائة جاز إخراج خمس بنات لبون وأربع حقاك إذ لا تشقيص، ولا ينافي هذا ما تقرر من وجوب الأغبط لأنه قد يكون في اجتماعهما حظ للمستحقين كما أوضحته في الأصل.

ويظهر أن محل الامتناع هنا وفي نظائره حيث لم ينحصر المستحقون في البلد انحصارا يقتضي ملكهم، وإلا وقد رضوا بنحو التشقيص وغيره من العيوب لم يبعد إجزاؤه لأن الحق لهم وحدهم فلا محذور بوجه (فإن أخطأه) أي الساعي الأغبط حيث وجب بأن أخذ غيره (ولم يقصرا) الساعي بأن اجتهد ولا يكفي مجرد ظنه ولا المالك بأن لم يقع منه تدليس ولا إخفاء وإن علم الحال (أجزأ) المأخوذ للعدر (وجبر) التفاوت بين الأغبط والمخرج (بالنقد) أي بنقد البلد (أو بجزء من الأغبط) لأنه الواجب لا من المأخوذ، ويعرف التفاوت باعتبار القيمة فإذا ساوت الحقاك أربعمائة وبنات اللبون أربعمائة وخمسين وقد أخذ الحقاك الفالجبر بخمسين أو بخمسة أتساع بنت لبون لا بنصف حقة لأن التفاوت خمسون وقيمة كل بنت لبون تسعون، ولدفع ضرر المشاركة جاز دفع النقد وإن كان من

تحصيل البديل ولو بأكثر من ثمن مثله، وهنا لو أمر بالتأخير إلى وجود الواجب أضر بالمستحقين فأمر بالإخراج فوراً؟ وأيضا القيمة الواجبة هنا من جنس المعجوز عنه، بخلاف الصوم ثم فوجبت المبادرة هنا نظراً لاتحاد الجنس الذي يجعلهما كالشيء الواحد، بخلاف المال والصوم فإنهما جنسان متباينان

غير جنس الواجب .

أما إذا قصر أحدهما فلا يجزئ فيرد عينه إن بقي وإلا فقيمته والزكاة بحالها (وإن فقد كلا) من النوعين ولو حكما كأن كانا معيبين (أو) فقد (بعضه) أي بعض كل منهما (أو وجد بعض واحد) منهما وفقد الآخر ففي كل من هذه الأحوال الثلاث وهي تنمة الخمس هو مخير بين أمور: ففي أولها أعني أن يفقد كلا منهما إن شاء (حصل) واحدا منهما بشراء أو غيره وإن لم يكن أغبط لأنه إذا حصله صار واحدا له دون الآخر، ومن ثم قال (ومحصل فرض) منهما (واجد) فيجزئه إخراجه وإن لم يكن أغبط (أو) جعل أحدهما أصلا فإن جعل الحقاق ارتقى إلى الجذاع فيعطي أربعاً منها ويأخذ أربع جبرانات، وله النزول لبنات اللبون فيعطي أربعاً منها بأربع جبرانات دون أربع من بنات المخاض، لأن جبراناته ثمانية فتكثر بتخطي درجتين من غير ضرورة وإن جعل بنات اللبون نزل عنها لبنات المخاض فيعطي خمسا منها مع خمس جبرانات، ولا يصعد للجذاع بأن يعطي خمسا منها ويأخذ عشر جبرانات لما مر، بخلاف ما إذا أخذ خمسا فقط، وظاهره أنه لو طلب ستا لم يجب. ويوجه بأنه يعد بذلك رابحا على المستحقين، ولا يجوز له هنا أن يجعل بنات اللبون أصلا ويصعد إلى خمس حقاق يحصلها ليأخذ خمس جبرانات لأنه حينئذ قد حصل الواجب فليس له معه جبران، وفي الحالين الباقيين أعني فقد بعض كل كأن كان عنده حقتان وبنتا لبون ووجد أن بعض واحد كأن كان عنده ثلاث بنات لبون فقط (تم واحدا) من النوعين بتحصيل باقيه فيصير واجدا له فيجزئه ولا يكلف غيره (أو جعله) أي ما وجدته من بعض الفرض (أصلا نزل) وأعطى الجبران أو صعد وأخذه، ففي الرابعة إن شاء جعل بنتى اللبون أصلا فدفعهما ونزل (لما فقد) أي لأجله فأخرج ثلاث بنات مخاض (وأعطى) معها (الجبران) وهو ثلاث جبرانات (أو صعد له) أي لأجل ما فقد فأخرج

فلم يكونا كالشيء الواحد فأعطى كل حكمه الموجب للصبر إلى التمكن من الصوم. ثم قولهم ولو لم يجدها إنخ ما المراد به أهو لم يجدها ببلد وبغيرها إلى مسافة القصر أو مطلقاً للنظر؟ فيه مجال، وقياس الدية يقتضي الثاني وقياس ذلك أنه هنا لو لم يجدها^(١).

(حصل) أي إن وجد إلى مسافة القصر بثمن المثل وإلا وجبت القيمة لما أراد إخراجه أخذاً مما

تقرر وهو ظاهر.

(١) هنا بياض بالأصل.

ثلاث حقا (وأخذه) أي الجبران وهو ثلاث جبرانات، ولا يجوز له الصعود للجداع لما يأتي، وإن شاء جعل الحقتين أصلا فدفعهما ونزل إلى بنتي لبون فأخرجهما مع جبرانين، ولا يجوز النزول لبنات المخاض أو صعد إلى جذعتين فأخرجهما وأخذ جبرانين، وله دفع حقة مع ثلاث بنات لبون وثلاث جبرانات لإقامة الشرع بنت اللبون مع الجبران مقام حقة، وفي الخامسة إن شاء جعل بنات اللبون أصلا في دفع الثلاثة وله حينئذ أن ينزل لبنتي المخاض فيدفعهما مع جبرانين وأن يصعد إلى حقتين ويأخذ جبرانين لا إلى جذعتين لتكبير الجبرانات بالتخطي مع الاستغناء عنه، وإن شاء جعل الحقا أصلا وصعد إلى الجذاع فأخرجها وأخذ أربع جبرانات ولا ينزل لبنات المخاض لما مر، فعلم أن صعود المالك ونزوله (بخيرته) بكسر أو فتح فسكون وبكسر ففتح لا بخيرة الساعي سواء أخذ الجبران أو أعطاه، وسواء أعدمه الساعي أم وجدته لأنهما شرعا تخفيفا عليه ففوض الأمر إليه.

وقضيته أنه لا يتعين عليه الأنفع لهم، وبه صرح في المجموع، ومثله ولي المحجور لكن يلزمه رعاية الأصلح له، وعلى الساعي رعاية مصلحة المستحقين في الأخذ والدفع، وعلم أيضا أنه إنما ينزل ويصعد (درجة) واحدة لحصول المقصود وهو الفرق بها (لا درجتين) بجبرانتهما مع إمكان درجة في تلك الجهة لعدم الحاجة إليهما والمالك فيما تقرر له (كذي فرض) فقط (فقدته) كأن لزمه بنت لبون وليست بإبله فإن شاء حصلها وإن شاء نزل لبنت المخاض مع جبران، أو صعد إلى حقة وأخذ جبرانين وإن لم يساو ما عدل إليه مع الجبران ما عدل عنه، ولا يجوز أن يصعد أو ينزل درجتين بجبرانين أو ثلاثا بثلاث جبرانات (إلا إن تعذرت) الدرجة القربى في جهة المخرجة فقط كأن لم يجد من لزمته حقة إلا بنت مخاض حيث أراد النزول، أو من لزمته بنت لبون إلا جذعة حيث أراد الصعود، بخلاف ما لو وجدت القربى في جهة المخرجة للاستغناء بدفعها عن زيادة الجبران فعلم أن له أن يعطي بدل الجذعة عند فقدتها وفقد الحقة وبنت اللبون بنت مخاض مع ثلاث جبرانات، وبدل بنت المخاض عند فقدتها وفقد بنت اللبون والحقة الجذعة ويؤخذ ثلاث جبرانات (أو) إلا إن (قنع مالك) فيما إذا صعد بدرجتين (بجبران) واحد فله حينئذ صعودهما ليخرج ثانيتها وإن قدر على القربى في جهتها لأنه زاد المستحقين خيرا، وله أيضا صعود ثلاث بجبرانين وأربع بثلاث كمن بنت المخاض إلى الثانية.

أما القربى في غير جهة المخرجة فلا تتعين فلو لزمته بنت لبون فلم يجدها ولا حقة ووجد بنت مخاض لم تلزمه مع جبران بل له إخراج جذعة مع أخذ جبرانين خلافا لما يوهمه كلامه كأصله، لأن بنت المخاض، وإن كانت أقرب إلى بنت اللبون ليست في جهة الجذعة (ولا يصعد له) أي لأجل الجبران إلى سن أعلى (من بإبله عيب) مرض أو غيره وفقد واجبها لأنه معيب والجبران للتفاوت بين سليمان وخرج بيصعد نزوله مع إعطاء جبران فيجوز لتبرعه بالزيادة كما لو صعد بدون جبران (ولا) يصعد (من) فقد بنت المخاض الواجبة عليه، و(له ابن لبون لبنت لبون) بأن يدفعها ويأخذ جبراناً لاستغنائه عنه بإخراج ابن اللبون فإن لم يأخذه جاز، وكذا من لزمته وفقدتها ليس له إخراج ابن لبون مع جبران لأنه مع أنه على خلاف القياس إنما عهد مع الإناث (وجاز) أن ينزل (من جذعة) أو حقة لزمته ولو مع وجودها لبنتى لبون لإجزائهما عما زاد على إبله فعنها أولى ومن جذعة ولو مع وجودها أيضاً لحقة وبنت لبون ولحقتين كذلك وأن يصعد منها إذا فقدتها في إبله (لثنية) ولو من طلب الجبران لكونها أسن منها بعام خلافاً للحاوي كالرافعي، ولا يلزم من انتفاء أسنان الزكاة عنها أصالة انتفاء نيابتها وإنما لم يتعدد الجبران إذا أخرج ما فوقها لأن الشارع اعتبرها في الجملة كما في الأضحية (وجبر الدرجة) الواحدة يكون (بشاتين) جذعتين أو ثنيتين أو جذعة وثنية (أو عشرين درهما) إسلامية من الفضة الخالصة وهي المراد بالدرهم حيث أطلقت، نعم الأوجه أنه إن لم يجدها أو غلبت المغشوشة أجرأه ما فيه من الفضة قدر الواجب، والأمر في الشاتين والدراهم منوط (بخبرة معط) من المالك أو الساعي، ومصرف الجبران من بيت المال على المعتمد، فإن تعذر فمن مال المستحقين ولمعطيه الجبر بنوعين في درجتين (لا بنوعين في درجة) فلمن نزل من الحقة إلى بنت المخاض لعقد ما بينهما أن يدفع شاتين عن إحدى الدرجتين وعشرين عن الأخرى، بخلاف النزول منها لبنت اللبون لا يجوز معه أخذ شاة وعشرة دراهم.

وظاهر قولهم عن إحدى الدرجتين وعن الأخرى أنه لو قال أدفع شاة وعشرة عن درجة وشاة وعشرة عن أخرى لا يجزئه، وفيه نظر لأن الممتنع وقوع تشقيص في الخارج وهنا لا تشقيص فيه لأن الواصل للساعي شاتان وعشرون فكان ينبغي أن لا تؤثر نيته، وكذا يقال في واجب الأربعمائة فيما مر لو قال ادفع عن مائتين حقتين وبنتى لبون ونصفا وعن مائتين

مثل ذلك، وقد يوجه كلامهم بأن نية التشقيص عند الدفع مفسدة له فلم يجز لذلك (إلا للمالك قبل) ذلك ورضي به لأن الجبران حقه فله إسقاطه والساعي ناظر على غيره فلزمه رعاية الأصلح.

(و) أول نصاب البقر ثلاثون فيجب (في كل ثلاثين بقرة) إلى أربعين (تبيع) وهو (ذو سنة) كاملة سمي بذلك لأنه يتبع أمه، ويجزئ عنه تبعة ومسنة بل هي أولى للأنوثة ومسنة لأنه أكمل منه (وفي) كل (أربعين) بقرة إلى ستين (مسنة) وتسمى ثنية وهي (ذات سنتين) كاملتين سميت بذلك لتكامل أسنانها للأمر بذلك (وهكذا) ففي ستين تبيعان، ثم يختلف الواجب بكل عشرة (فمائة وعشرون) فيها ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة وحكمها (كمائتي بعير) في أحوالها الخمسة السابقة، لكن ليس هنا وفي زكاة الغنم صعود ولا نزول بجبران لأنه ثبت ثم على خلاف القياس، ومر امتناع التشقيص مطلقا فيمتنع هنا إخراج تبيعين ومسنة ونصف لا مسنة وثلاثة أتبعة، ويجزئ التبيعان في الأربعين والخمسين بخلاف بنتى مخاض عن بنت لبون لأنهما مع نقصهما سنا عنها ليستا فرض نصاب.

(و) أول نصاب الغنم أربعون فتجب (في أربعين شاة) إلى مائة وإحدى وعشرين (شاة، وفي مائة وإحدى وعشرين) شاة إلى مائتين وواحدة (شاتان، وفي مائتين وواحدة إلى أربع مائة ثلاث) من الشياه (وفي أربع مائة أربع) منها (ثم في كل مائة) من الضأن (شاة) جذعة منه وهي مالها سنة، ومن المعز شاة ثنية منه وهي مالها سنتان وذلك للخبر الصحيح بجميع ما ذكر، وله أن يخرج عن ضأن معزا وعكسه إن تساوبا قيمة لاتحاد الجنس، وكذا سائر أنواع النعم لا يجزئ نوع عن نوع إلا برعاية القيمة، وما بين النصابين يسمى وقصا، وأكثر ما يتصور من أوقاص الإبل تسعة وعشرون ما بين إحدى وتسعين ومائة وإحدى وعشرين، وفي البقر تسعة عشر ما بين أربعين وستين، وفي الغنم مائة وثمان وتسعون ما بين مائتين وواحدة وأربع مائة، ولا تؤخذ خيار كحامل ومسمنة للأكل، وربى وهي حديثة العهد بالنتاج بأن يمضي لها من ولادتها نصف شهر أو شهر أو شهران قولان، إلا إن رضي المالك أو تمحضت إبله كلها خيار فيؤخذ الخيار منها، إلا الحوامل فيتخير بين إعطاء حوامل وعدمه (ويؤخذ معيب ومريض) ممن نعمه كلها معيبة أو مراض ويكون متوسطا جمعا بين الحقيين وبه فارق تعيين الأغبط فيما مر، والمراد هنا عيب البيع لا

(قوله ومسنة لأنه أكمل) أي وإن كان عنده تبعة كما شمله كلامهم.

الأضحية، لأن التقويم هنا يستلزم اعتبار ما يخل بالمالية فالشرقاء والخرقاء والحامل سليمة هنا لأن عيبها لا ينقص المالية (و) يؤخذ (صغير) من نعمه كلها كذلك بأن كانت في سن لا فرض فيه بأن تموت الأمهات وقد تم حولها والنتاج صغار، أو ملك نصابا من صغار المعز وتم لها حول، نعم يشترط تمايز الأنصبة بكون المأخوذ من كل فوق ما قبله إذ لا تجوز التسوية بين النصابين وشاة الخمسة الأبعرة الصغار يشترط إجزاؤها في الكبار لأنها من غير الجنس (و) يؤخذ (ذكر) إن تمحضت نعمه كلها ذكورا رفقا به، نعم يعتبر تفاوت النصابين بالنسبة فإذا كان قيمة المأخوذ في خمس وعشرين خمسين درهماً وجب أن يكون قيمة المأخوذ في ست وثلاثين اثنين وسبعين بنسبة زيادة الثاني على الأول وهي خمسان وخمس خمس، وإنما يأخذ الساعي كلا من المذكورات (إن لم يكن له كامل) أي سليم من مرض أو عيب أو صغر أو ذكورة (وإلا) بأن كانت إبلة كلها كوامل، أو تنوعت إلى كامل وغيره (فكامل) هو الذي يؤخذ ولا يجزئ غيره للنهي عن أخذ الهرمة والمعيبة وتيس الغنم إلا إن شاء الساعي بأن رآه خيرا للمستحقين، ثم إن تمحضت كوامل أخذ كامل مطلقاً وإن تنوعت أخذ منها كامل (بقدر ما وجد) منه فإذا كانت إبلة ستا وسبعين فيها بنت لبون صحيحة فقط أخذ صحيحة بالقسط مع مريضة أو صحيحتان أخذهما، ويراعى في المأخوذ القيمة (بتقسيط) حتى يجب أن يكون نسبة قيمته إلى قيمة الجميع كنسبته إلى الجميع جمعاً بين الحقين، مثاله ست وثلاثون ليس فيها كامل إلا بنت لبون فيخرج بنت لبون كاملة قيمتها ربع تسع قيمة الجميع، وفي أربعين شاة نصفها مراض أو معيب وقيمة كل صحيحة ديناران وكل معيبة أو مريضة دينار يلزمه صحيحة بدينار ونصف وذلك قيمة نصف صحيحة ونصف معيبة أو مريضة ولو كان ربعها غير صحيح والقيمة بحالها لزمه صحيحة بدينار ونصف فإن لم يكن فيها إلا صحيحة والقيمة بحالها لزمه صحيحة بتسعة وثلاثين جزءاً من أربعين جزءاً من قيمة معيبة أو مريضة، وبجزء من أربعين جزءاً من قيمة صحيحة وذلك دينار وربع عشر دينار وهو ربع عشر المال، وفي ست وثلاثين نصفها صحاح والصحيحة بأربعة والمريضة باثنين صحيحة بثلاثة، وفي إبل بعضها ذكور أنثى بالتقسيط المذكور لا ذكر إلا إن وجب كابن لبون عند فقد بنت المخاض أو صغار كبيرة كذلك إلا إن كانت فوق سن فرضه فله تحصيل الفرض أو يصعد أو ينزل في الإبل كما مر.

وعليه فالفرق بينه وبين عدم إجزاء ابن لبون في خمس وعشرين وعنده بنت مخاض بأن الذكر

وما تقرر هو (كنصاب) اجتمع فيه (من ضأن ومعز) فإنه يخرج من أحد نوعيه مع مراعاة القيمة (ففي) نصاب اشتمل على (معز ثلاثين وضأن عشرة) وقيمة كل ضائنة دينار وماعزة نصفه تجب (شاة) جذعة أو ثنية (بقيمة ثلاثة أرباع ماعز وربع ضائنة) ومجموع ذلك نصف دينار وثمانه (وعكسه) وهو نصاب اشتمل على ثلاثين ضائنة وعشر معز والقيمة ما ذكر تجب فيه شاة مقومة (بعكسه) أي ما مر وهو ثلاثة أرباع ضائنة وربع ماعزة ومجموعهما سبعة أثمان دينار، وقس على ذلك ثلاثين بقرة نصفها جواميس ونصفها عراب، وستا وثلاثين من الإبل نصفها بخاتي ونصفها عراب .

(و) يجب على من مر وهو المسلم الخ ربع العشر (في ذهب) ولو غير مضروب إن بلغ (عشرين مثقالا) خالصة بوزن مكة تحديدا وإن لم يساو نصاب الفضة الآتي لردائه والمثقال اثنتان وسبعون حبة ولم يختلف جاهلية ولا إسلاما، ووزن نصاب الذهب بالأشرفي أي القايتباي ونحوه خمسة وعشرون دينارا وسبعان وتسع كذا حرره شيخنا، وينبغي جعله المعيار فإن المثقال والدرهم اختلفا الآن وقبله بمدة في مكة وغيرها فلم يبق فيهم مقنع للضبط .

(و) في (فضة) ولو غير مضروبة إن بلغت (مائتي درهم) خالصة بوزن مكة تحديدا أيضا وهو خمسون حبة وخمسا حبة فهو ستة دوانق إذ الدانق ثمان حبات وخمسا حبة، واختلف، ثم أجمعوا في زمن عمر بن عبد العزيز أو عبد الملك على ذلك، ولا وقص فيهما كالمعشرات فيجب في العشرين والمائتين (فما زاد) على ذلك ولو ببعض حبة لإمكان التجزى بلا ضرورة، ويجب فيهما ربع العشر (ولو) كانا إنما حصلا (من معدن) أي مكان خلقه الله فيه مباح أو ملك له ويسمى به المستخرج أيضا، ويظهر فيما وجد في موقوف أنه للواقف أو ورثته كما بينته في الأصل، وما وجد بدار الحرب غنيمة مخمسة وإنما وجب فيما ذكر لا أقل منه بعد الحول (ربع عشر) للنص عليه ولأنهما معدان للنماء كالماشية السائمة وخرج بهما سائر الجواهر وغيرها، وبالعشرين والمائتين ما نقص عنهما ولو ببعض حبة، وفي بعض الموازين وإن راج رواج التام، ويكمل الجيد بالرديء وإن اختلف النوع لا جنس بآخر ويؤخذ من كل نوع بالقسط إن سهل وإلا فمن الوسط كالمعشرات، ولا يجزئ

رديء ومكسور عن جيد وصحيح وله استرداده إن بين عند الدفع أنه عن ذلك المال وإلا فلا، وبخالص المغشوش فلا زكاة فيه حتى يبلغ خالصه نصاباً فيخرج خالصاً أو مغشوشاً خالصه قدر الزكاة ويكون متطوعاً بالنحاس، ومن ثم امتنع على الولي إخراج مغشوش إن نقصت مؤنة سبك احتيج إليه عن قيمة الغش، ويصدق مالك في قدر خالص مغشوش ويحلف ندباً إن اتهم (لا حلى) بضم أو كسر فكسر فتشديد واحده حلى بفتح فسكون (مباح) فلا زكاة فيه لأنه معد لاستعمال مباح كعوامل المواشي (ولو) اتخذه بلا قصد لأنه بالصياغة بطل تهيؤه للنماء ولم يوجد صارف أو اتخذه الرجل (لإجارة) لامرأة يحل لها استعماله بلا كراهة كالإعارة، ولا عبرة بالأجرة كأجرة العاملة.

أما المحرم لعينه كآنية أو بالقصد كقصد رجل حلى امرأة أو عكسه أو بغيرهما كتبر مغصوب صيغ حليا وكتحلية المرأة آلة الحرب، أو بالسرف والمكروه كضبة صغيرة لزيينة وما فيه أدنى سرف وخواتيم يلبس منها اثنين دفعة واحدة فتجب زكاة ذلك كله إجماعاً في الأول بأقسامه، وقياساً في الثاني، ولو قصد بمباح محرماً أو مكروهاً ابتدأ الحول من حين قصده فإن غيره لمباح انقطع وهكذا (إلا) إذا اتخذه (بنية كنز) فتجب زكاته للصراف له بهذه النية عن الاستعمال فصار مستغنى عنه كالدرهم المضروبة (أو) إلا إن ملكه رجل أو امرأة ومضى عليه حول فأكثر مع (جهل إرث) ثم علم به فتجب زكاته على المعتمد لأنه لم يقصد إمساكه لاستعمال مباح ولا نظر لنية مورثه لانقطاعها بموته، وفارق حليا اتخذه بلا قصد بأن اتخذه قربة للاستعمال (أو) إلا إن ملكه رجل أو امرأة ومضى عليه حول فأكثر مع (تكسر بلا نية إصلاح) بأن قصد جعله تبراً أو دراهم أو كنزه أو لم يقصد شيئاً،

(قوله أو عكسه) فرع مهم: لم أر فيه شيئاً، وهو ما لو اختلط اثنان في مال وأحدهما يرى أن الزكاة كذا والآخر يراها كذا فهل يعتبر اعتقاد كل على انفراده فيخرج عن حصته ما يراه، أو يعتبر اعتقاد المخرج دون غيره سواء أفوض شريكه الإخراج إليه أم لا؟ وعلى كل فهل في هذه يرجع من لم يخرج على المخرج بما زاده باعتقاد عقيدة المخرج أو الإذن. والذي يقرر أنه يعتبر كل في حصته بعقيدته وأنه لا يجوز لأحدهما الاستقلال بالإخراج هنا لأن الخلطة مع اختلاف الاعتقاد في الواجب لا تفيد استقلال أحدهما بالإخراج مع اختلاف الاعتقاد في الواجب لأن فيه ضرراً كما هو ظاهر.

(قوله كتبر مغصوب صيغ حلياً) أي فيجب على مالكة زكاته ولا عبرة بقصد الغاصب، والمراد زكاة عينه فلا ينظر للزيادة الحاصلة بالحلي، وفي عكس هذا بأن غصب حلياً مباحاً فجعله سبيكة هل

وكذا لو أحوج انكساره إلى سبك وصوغ وإن قصدهما فتجب زكاته وينعقد حوله من حين انكساره ولأنه غير معد للاستعمال .

أما إذا قصد عند علمه بانكساره إصلاحه وأمكن بالالتحام من غير سبك وصوغ، أو مضى عام ولم يقصد إصلاحه ثم قصده بعده فلا زكاة فيه مطلقاً في الأولى، وبعد الحول الأول على الأوجه في الثانية، ولا أثر لتكسر لا يمنع الاستعمال (ولو خلط) ذهباً بفضة بأن أذابهما واتخذ منهما إناء مثلاً وزنه ألف أحدهما ستمائة والآخر أربعمائة، ويجوز بناؤه للمفعول وهو الأولى لإيهام الأول اعتبار خلط المالك، وليس مراداً كما هو ظاهر، إذ لو غصبهما إنسان وخلطهما كذلك كان الحكم ما يأتي (وأشكل) الأكثر منهما فإن شاء احتاط إن كان المال لغير محجور و (فرض كلا) منهما (الأكثر) وزكاه، ولا يجوز فرض كله ذهباً لأن أحد الجنسين لا يجزئ عن الآخر (أو ميز) بينهما (بنار) ويحصل ذلك بسبك قدر يسير إذا تساوت أجزاءه (أو امتحنه) بماء بأن يضع فيه ألفاً ذهباً ويعلم ارتفاعه وألفاً فضةً ويعلمه وهذه فوق الأولى والمخلوط فيألى أيهما قرب ارتفاعه كان الأكثر منه، ويأتي هذا في مختلط جهل وزنه بالكلية لأن علامته بين علامتي الخالص فإن استوت نسبته إليهما فهو نصفان، وإن كان بينه وبين علامة الذهب شعيرتان وبينه وبين علامة الفضة شعيرة فثلثاه فضة وثلثه ذهب، ويعتمد في معرفة الأكثر اليقين لا ما غلب على ظن المالك أو الساعي كما هو ظاهر.

[تنبيه] المنقول المعتمد ونزاع الرافعي فيه أجابوا عنه أنه متى تعذر الامتحان بالماء والتمييز بالنار لفقد نحو آلة سبك أو سباك، أو احتاج زمناً طويلاً أي عرفاً بأن يتضرر المستحقون بالصبر إليه فيما يظهر تعين الاحتياط بأن يزكى الأكثر من كل منهما .

(و) يجب على من مر (في ذلك) المذكور وهو عشرون مثقالاً ذهباً ومائتا درهم فضة ولو غير مضروبين فما زاد إذا حصل (من ركاز) وهو لغة الثبوت وشرعاً كل مدفون (جاهلي الدفن) بأن كان قبل مبعثه ﷺ، ويعرف ذلك بكونه على ضرب الجاهلية كأن يكون عليه اسم ملك منهم أو صورة حيث لم تعارضه أمانة، واحتمال وجود نحو مسلم له ثم دفنه خلاف الأصل والظاهر فلا يلتفت إليه فلا يشترط تحقق الدفن خلافاً لما توهمه عبارته، ولا

تجب زكاته نظراً لذاته أو لا نظراً لاستصحاب كل الأصل عليه؟ محتمل والثاني أقرب لما تقرر أنه لا

يكتفى بالضرب مطلقا خلافا لما يوهمه كلام أصله، وسواء وجد الجاهلي المذكور (بموات) بدار الإسلام وإن لم يحيه ولا أقطعه أو حرب وإن ذبوا عنه ومثله قلاع وقبور جاهلية (أو) في (ما أحياه) من الموات أو أقطعه وإن وجد به بإظهار سيل أو انهيار أرض (خمس) رواه الشيخان. وفارق وجوب ربع العشر في المعدن بعدم المؤنة أو خفتها ولا يشترط كما يأتي في أحدهما حول بل نصاب ولو بضمه إلى مال آخر له ومصرفهما مصرف الزكاة، وشرط كون ذلك ركازا أن لا يعلم أن مالكة بلغته دعوة الإسلام وعاند وإلا فهو فيء، وخرج بذلك دون نصاب من النقدين ونصاب من غيرهما فلا شيء فيه، ويحده المذكور ما وجد بطريق نافذ أو مسجد أو ما دفنه مسلم أو معاهد بموات، أو وجد عليه أو على نحو خاتم معه نحو قرآن أو اسم ملك من ملوك الإسلام، وما شك في أنه إسلامي أو جاهلي كتبر أو في أن نحو سيل أظهره أو غيره فلقطة إن لم يعرف مالكة، وما وجد بملك حربي فإنه فيء أو غنيمة إلا إن دخله بأمان فلا يجوز له أخذه، أو مسلم أو معاهد أو في موقف عليه فله إن ادعاه على المعتمد ولا يمين عليه وإلا فلمن ملك قبله، وهكذا إلى المحيي فله أو لوارثه وإن لم يدعه، ولو أيس من مالكة تصدق به من هو بيده لو ادعاه اثنان وقد وجد بملك غيرهما فمن صدقه سلم له، أو بائع ومشتري أو مكر ومكتر أو معير ومستعير صدق ذو اليد وهو مشتري ومكتر ومستعير إن أمكن صدقه ولو على بعد وإلا كأن لم يمكن دفنه في مدة يده لم يصدق، ولو وقع التنازع بعد عوده إلى بائع أو مكر أو معير فإن قال كل منهم دفنته بعد العود إليّ وأمكن صدق بيمينه أو قبل خروجها من يدي صدق مشتري ومكتر ومستعير لأن المالك سلم له حصول الكنز في يده فيده تنسخ اليد السابقة.

(و) يجب على كل مسلم إلخ العشر أو نصفه كما يأتي (في خمسة أوسق فما زاد) من المعشرات الآتية لا في أقل من ذلك لأخبار صحيحة بذلك، وهي بالوزن بالرطل البغدادي وهو الرطل الشرعي بناء على الأصح فيه عند النووي أنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ألف رطل وستمائة رطل، لأن الوسق ستون صاعا والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بالبغدادي، وبالرطل المصري ألف رطل وأربعمائة رطل وثمانية وعشرون رطلا ونصف رطل ونصف أوقية وثلثها وسبعا درهم، وبالأردب المصري على ما حرره السبكي خمسة أراذب ونصف وثلث وهي خمسمائة قدح وستون قدحا لأن الصاع

نظر بفعل الغاصب.

قدحان إلا سبعي مدّ، وقول القمولي إنها ستة أرباب وربع أرباب فهي ستمائة قدح لأن القدحين صاع كزكاة الفطر، وكفارة اليمين مردود بأن كون الصاع قدحين تقريب، والعبارة بالكيل وإنما قدره بالوزن استظهارا أو إذا وافق الكيل، والتقدير بذلك تحديد والمعتبر في الوزن من كل نوع الوسط فإنه يشتمل على الخفيف والرزين، ويشترط كونها (من جنس) واحد فلا يضم جنسا إلى آخر لتكميل النصاب، بخلاف أنواع الجنس كما يأتي، وكونها (من قوت اختيار) ولو نادرا وهو من الثمار ثمر النخل والعنب خاصة، ومن الحبوب الحنطة والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن وهو نوع منها على ما جزم به غير واحد فيه نظر، فإن مأخذ اختلاف الجنسية اختلاف الاسم والطبع كما صرحوا به وهو مخالف لها فيهما قطعا، فالحق ما اقتضاه قول شرح مسلم اتفقوا على أن الدخن صنف والذرة صنف والأرز صنف من اختلاف الأولين في الجنسية كهما والثالث، والتعبير بالصنف عن الجنس صحيح، وصرفه عن المتبادر منه حكمه به على الأرز أيضا.

فإن قلت: يمكن أن يكون مشتركا فاستعماله في الأولين مرادا به النوعية وفي الثالث مرادا به الجنسية.

قلت: هذا إما كان بعيد فلا ينظر لمثله هنا، على أن ما قدمناه من تباينهما في الطبع كالاسم كاف في المدعي فتأمله، والعدس والبسلا والحمص والباقلا واللوبيا ويسمى الدجر والجلبان والماش وهو نوع منه ونحوها فيزكي الجميع نصا في بعضها وقياسا في الباقي، وإنما اختص الوجوب بالمقتات وهو ما يقوم به البدن غالبا لأن الاقتيات ضروري للحياة فوجب فيه حق لأرباب الضرورات وخرج به غيره مما يؤكل تداويا أو تنعما أو تأدما كالزعفران والفواكه والعسل والقرطم والترمس وحب الفجل والسمنم وغيرها، وبحال الاختيار ما يقتات حال الضرورة كحب الغاسول والحنظل والحلبة، وكون ذلك الجنس المذكور قد (صلح) أي بدا صلاح بعضه وإن قل وهو في الثمر بظهور مبادي النضج والحلاوة والتلون، والحب باشتداده (في ملكه) فحينئذ تجب الزكاة لأنهما قد صارا قوتين وقبلهما كانا من الخضروات فلا زكاة في نصاب أخذه من مباح، ولو بدأ صلاح بملك مشترك زكاه هو لا بئعه فإن بدا في مدة الخيار لزم من كان الملك له وإن لم يستمر، ولو بدا بملك مشترك كافر مثلا

ثم رد بنحو عيب لم تجب زكاة على أحد، وكون النصاب من حب (منقى) من تبن وقشر لا يؤكل معه غالبا وغيرهما بخلاف ما يؤكل قشره غالبا كذرة فلا يعتبر تقشيريه عنه بل يدخل في الحساب وإن أزيل تنعما كما يقشر البر.

واعلم أن كلا من الأرز والعلس يدخر في قشره ولا يؤكل معه فنصابه عشرة أوسق اعتبارا لما ادخاره فيه أصلح له أو أبقى بالنصف فتصفيته من قشره لا تجب وقشره لا يدخل في الحساب، نعم إن حصلت الأوسق الخمسة من دون عشرة اعتبر كما بحثه ابن الرفعة ودل عليه كلام الشرح الصغير، وكالأرز الباقلا أيضا على ما نقله الشيخان عن صاحب العدة، لكن استغربه في المجموع وتبعه الأذرعى فعليه يدخل قشره في الحساب وهو الوجه كحمص وشعير وإن أزيل قشرهما تنعما، ومن تمر (جاف) إن أتى منه تمر أو زبيب جيد (أو رطب) بفتح أوله إن كان (لا يجف) بأن لا يأتي منه تمر ولا زبيب جيدان عادة لأن ذلك وقت كماله، وألحق الرافعي بعدم الجفاف طول مدته كسنة لقله فائدته ومؤنة نحو الجفاف والتصفية والجداد والدياس على المالك، وحيث كمل نصاب ما مر وجب فيه (عشر) إن سقى بلا مؤنة كالبعل وهو ما يشرب بعروقه لقربه من الماء، والمسقى بنحو ماء مطر أو نهر أو عين أو قناة أو ساقية حفرت من النهر وإن احتاجت للمؤنة (فإن سقى بمؤنة كدولاب) بضم أوله وقد يفتح وهو ما يديره الحيوان، وناعورة وهي ما يديره الماء، ومسقى بناضح من بعير ونحوه ويسمى أيضا سانية، وبماء مشترى أو مغصوب أو موهوب له (فنصفه) أي العشر للإجماع والإخبار وسبب التفرقة كثرة المؤنة وخفتها.

[تنبیه] بین البلقيني في فتاويه من تفقهه وفيه ما فيه أن العبرة في الماء المشتري وحده أو مع قراره شراء صحيحا بالمسقى به أول زرعه عقب الشراء، فهذه هي التي فيها نصف العشر لأن ماءها هو المقابل بالثمن دون ما بعدها لأن ماءه غير مقابل بشيء وإنما هو من توابع الأول: أي لأنه معدوم حالة الشراء فلا يكون شيء من الثمن في مقابلته بخلافه في الشراء الفاسد من مالك للماء لأن كل ما يسقى به مقابل ببدله، بخلاف غير المملوك إذ لا بدل له فعلى الزارع به العشر، وكذا يقال في المغصوب المملوك وغيره ولا عبرة بمؤنة نحو القناة لأنها لعامة نحو الضيعة لا لنفس الزرع فإذا تهيات وصل الماء بنفسه بخلاف نحو

النضح، ولا فرق في العشر أو نصفه بين أرض مستأجرة ذات خراج وغيرها لعموم الأخبار وخبر «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم» ضعيف ولا يقع خراج أخذ ظلما عن الواجب إلا إن أخذه السلطان بدلا عنه وظاهر أن نائبه مثله إن أذن له في ذلك وإلا فلا، وكذا يقال في المكوس المأخوذة من التجار خلافا لمن وهم فيه، ولا زكاة في المعشرات بعد السنة الأولى لأنها منقطعة عن النماء معرضة للفساد بخلاف غيرها (أو) سقي (بهما) أي بمؤنة ودونها (قسط) الواجب عملا بواجبهما فإن كان من كل نصف وجب ثلاثة أرباع العشر، أو ثلثاه بمطر وثلثه بدولاب وجب خمسة أسداسه وفي عكسه ثلثاه، وإنما يقسط الواجب (على) حسب (النشئ) والنماء في الثمر والزرع باعتبار المدة لا على عدد السقيات لأن النشئ هو المقصود ورب سقية أنفع من سقيات، فلو مكث ثمانية أشهر واحتاج في ستة أشهر إلى سقيتين فسقي بالمطر وفي شهر لثلاث فسقي بالنضح وجب ثلاثة أرباع العشر لهما ورب نصفه للثلاث (وإن أشكل) مقدار ما سقي به منهما كأن سقي بمطر ونضح وجهل نفع كل منهما باعتبار المدة (سوى) بينهما فيجب ثلاثة أرباع العشر أخذا بالأسوي ولا يلزم التحكم، ويصدق المالك في أنه سقى بماذا فإن اتهم حلف ندبا ولو كان له زرع أو ثمر مسقي بمطر وآخر مسقي بنضح ولم يبلغ واحد منهما نصابا ضم أحدهما إلى الآخر لتمام النصاب وإن اختلف قدر الواجب، ولو علمنا أن أحدهما أكثر وجهلنا عينه فالواجب ينقص عن العشر ويزيد على نصفه فيؤخذ باليقين إلى أن يعلم الحال قاله الماوردي.

ولا خرص في الحب لاستتاره (وندب) للإمام أو نائبه (خرص) أي حزر ثمر (شجر) سواء شجر البصرة وغيرها، وقول الماوردي لا دخل له في نخيل البصرة لكثرتها وإباحة أهلها الأكل منها للمجتاز مردود بأنه مخالف لكلام الأصحاب على ماليتها بعد بدو الصلاح في الجميع فإن بدا صلاح نوع دون آخر لم يجز خرص الآخر على الأوجه، وقول ابن الرفعة يجوز خرصه تبعا على الأقيس ممنوع، ويفرق بينه وبين تبعية غير المؤبر وما لم يبد صلاحه في البيع بأن الشارع ناظر ثم إلى إمضاء العقود كما صرحوا به في تصديق مدى الصحة على خلاف الأصل وهو مقتضى للتبعية ليصح العقد في الكل، أو يغني عن شرط القطع المقتضى عدمه فساد العقد وهنا إلى أن لا يلزم المالك إلا باليقين أو الظن القريب منه، وما لم يبد صلاحه لم يوجد فيه ذلك فبقي على أصله من عدم خرصه ولو

تبعاً وذلك للأمر به وفقاً للمالك والمستحق لا قبله لعدم الانضباط حينئذ .

[وشرط] لصحة الخرص شخص (عارف أهلاً للشهادات) كلها فلا يكفي من ليس فيه أهليتها أو أهلية بعضها كالأعمى والمرأة لأنه ولاية، ومن ثم كفى واحد لأنه ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة خارصاً أول ما تطيب الثمرة، فإن اختلف خارصان وجب التوقف حتى يتبين المقدار منهما بأن يتفقا على شيء أو من غيرهما بأن يخرصه ثالث ويؤخذ بقول من هو أقرب إلى خرصه منهما، وظاهر كلامهم أنه لا يرجح هنا بالأوثقية والأعلمية بل بالأكثرية، ويفرق بينه وبين ما مر في نحو القبلة بالاحتياط لحق الغير هنا، ولا شك أن النفس تطمئن إلى إخبار الأكثر هنا أكثر على أنه لو سوى بين ما هنا و ثم لم يكن بعيد .

(و) يجب في كيفية الخرص لا في صحته أن الخارص (يعمه) أي جميع الثمر والعنب بالخرص فلا يترك للمالك شيئاً، والخبر فقراء الوارد بخلافه حملة الشافعي رحمه الله على أنه يترك له ذلك من الزكاة لا من الخروص ليفرقه بنفسه على نحو أقاربه وجيرانه لطمعهم في ذلك منه، ويشترط لصحة الخرص أن ينظر الخارص جميع الشجر (شجرة شجرة) ويقدر ثمرتها وهو الأحوط لتفاوت الإرتاب فيما يحصل تمراً أو ثمرة كل نوع رطباً ثم يابساً لأن الجملة حينئذ لا تتفاوت به (فإن ضمنه) أي الخارص المالك المطلق التصرف وإلا فوليه بإذن له فيه من الإمام أو الساعي (فرضه) في الخروص الذي يجف تضميناً صريحاً كضمنتك نصيب المستحقين من الرطب بكذا تمراً (وقيل) ذلك التضمين صريحاً أيضاً انتقل لذمته فينفذ تصرفه في جميعه فإن شاء (باع و) إن شاء (أكل كلا) أي كل الخروص فإن فقد واحد ما ذكر أتم، ولم ينفذ تصرفه في الجميع بل فيما عدا الواجب شائعاً لبقاء الحق في العين، ولم ينظروا في الأول إلى احتمال تفويته الحق بنحو صرفه الثمر مع النخل في دينه لأن الأصل عدمه مع بناء الزكاة على الرفق ما أمكن، ولو لم يبعث الإمام أو نائبه خارصاً أو فقداً في ذلك المحل حكم عدلين يخرصان عليه ويضمنانه لينتقل الحق إلى ذمته ويتصرف فيه .

(و) إذا أتلّف الخروص بعد الخرص والتضمين والقبول (ضمنه) يعني نصيب المستحقين (جافاً) إن كان يجف لثبوته في ذمته فإن لم يجف أو أتلّف قبل الخرص أو

(قوله في كيفية الخرص لا في صحته أن الخارص يعمه) أي بأن لا يترك للمالك شيئاً .

(قوله لا في صحته) أي فلو ترك للمالك شيئاً صح خرصه وأثم بتركه ذلك، وحينئذ فلا تنافي

بين قوله في كفيته لا في صحته .

التضمين أو القبول لزمه قيمة عشر الرطب لعدم ثبوته في الذمة، ويعزر على تصرفه فيه قبل القبول إن علم تحريمه (لا إن تلف) من غير تقصير قبل التمكن من الأداء بأقاة سماوية أو نحو سرقة قبل جفائه بعده فلا يضمنه ويخرج حصة ما بقي ولو دون نصاب لأن التمكن شرط للضمان لا للوجوب.

أما لو قصر كوضعه في غير حرزه وتأخيره الدفع بعد التمكن فيضمن، وإنما لم يضمن مطلقاً وإن ضمنه الساعي وانتقل لذمته لأن الزكاة لثبوتها قهراً مبنية على الرفق فاشترط لبقاء الحق إمكان الأداء (وصدق) المالك المضمن وغيره في دعواه هلاك كل أو بعض الثمرة ولو بعد الخرص إن أطلق أو ذكر سبباً خفياً كسرقة لأنه أمين ولعسر إقامة البينة عليه (لا إن جهل سبب ظاهر) كحريق ونهب وجراد وبرد (ادعاه) المالك فلا يصدق بل يحتاج لبينة بوقوعه الممكن ثم يصدق في التلف به بيمينه.

أما لو علم وقوعه فإن لم يعلم عمومه صدق بيمينه وإن علم صدق بلا يمين، نعم إن اتهم في التلف به لكون العموم لم يعلم حقيقة حلف، واليمين هنا وفي جميع مسائل الزكاة مندوبة وإن اتهم وهو في ذلك كله إلا كون اليمين مستحبة (كوديع) ادعى تلف الوديعه فإنه يحلف إن لم يذكر سبباً أو ذكر خفياً أو ظاهراً عرف دون عمومه لا إن عرف عمومه حقيقة فلا يحلف مطلقاً إذ لا تهمة ويكلف بينة إن جهل وأمكن وقوعه، وكالوديع في ذلك كل أمين (و) إن ادعى المالك غلط الخارص وبينه وأمكن عادة في الخرص كخمسة أوسق في مائة. قال البندنجي: وكعشر الثمرة أو سدسها صدق (في الممكن من غلط) وحط عنه ما ادعاه لأنه أمين مع أن الخرص تخمين، ويحلف إن اتهم وإن قل ما ادعاه ما لم يبق الخروص فيعاد كياله فإن لم يبينه لم تسمع دعواه، وإن لم يمكن عادة كالربع لم يصدق فيه لكن يحط عنه قدر الممكن لتصديقه بالنسبة إليه، (لا) في (حيث) ادعى المالك صدوره من الخارص فلا تسمع دعواه به وإن أمكن إلا ببينة كما لو ادعى جور الحاكم فإن قال لم أجد إلا هذا صدق إذ لا تكذيب فيه لأحد لاحتمال تلفه (فإن ضر) بقاء الثمر أو العنب إلى الجداد (أصله) أي الشجر لامتناعه ماء لعطش مثلاً (قطع) ما به الضرر كلا أو بعضاً لأن بقاء الأصل أنفع له وللمستحقين من ثمرة عام، وإنما يجوز له القطع خلافاً

للحاوي (إن استأذن) الإمام أو الساعي عند إمكان مراجعته لأنهم شركاؤه فاحتيج لإذن نائبهم فعلم أن الكلام في غير مخروص وفي مخروص قبل تضمين وقبول بخلافه بعدهما فإنه جميعه ملكه (وإلا) يستأذنه مع إمكان مراجعته وعلمه بالتحريم (عزر) أي عزره الإمام إن رآه، ولا يغرمه ما نقص لأنه لو استأذنه لزمه الإذن له في القطع وإن نقصت به الثمرة.

(و) إذا قطع ما ضر مع استئذان أو عدمه (سلم) بالكيل أو الوزن نصيب الأصناف من العشر أو نصفه أو ثلاثة أرباعه (رطبا) والضار فيما ذكر له من الأحكام (كثمر لا يجف) فيجوز قطع جميعه وإن لم يضر لأنه لا نفع في بقاءه بإذن من مر وإلا عزر فإن قطعه مطلقا سلم نصيبهم كذلك رطبا، وما ذكر لا يأتي على الأصح وهو أنه تعلق شركة الأبناء على ما صححه في المجموع في موضعين من أن قسمة الرطب إفراس. فإن قلنا إنها بيع وهو ما صححاه في الربا امتنعت القسمة قبل القطع وبعده قبل التجفيف لامتناع بيع الرطب بالرطب فطريقه أن يسلم الواجب إلى الساعي بأن يسلمه الكل فإذا قبضه استقر ملك المستحقين عليه فيبيعه من شاء أو يباع الكل ويقتسمان الثمن وليس له أخذ قيمته مع بقاء الثمرة.

(ثم) بعد ما تقرر من وجوب الزكاة في أعيان الأموال المذكورة وهي النعم والنقد والمعشرات (لا زكاة) تجب في عين مال غيرها كمتولد بين نعم وغيرها وكخيل ورقيق وسائر العروض (إلا) زكاة التجارة بشروطها الآتية لقوله ﷺ «وفي البر صدقته» فالاستثناء متصل إن جعلته من عموم غير ومنقطع إن جعلته من عين المال وإنما تجب زكاتها (فيما ملك) من ذلك (بمعاوضة) محضة وهي ما تفسد بفساد العوض كبيع وإجارة لنفسه أو ماله أو ما استأجره أو غيرها كصداق وخلع وصلح دم، بخلاف مملوك بلا معاوضة كإرث وهبة بلا ثواب وصيد ووصية وإقالة ورد بعيب، وكذا قرض على ما في التتمة لأن القصد به الإرفاق لا المعاوضة فلا زكاة فيه وإن اقترنت به نية التجارة لأنه لا يعد من أسبابها، ولو اشترى لها صبغا أو دباغا لزمته زكاته بعد مضي حوله وإن لم تبق عينه عنده حولا أو صابونا أو ملحاً ليغسل أو يعجن به فلا لأنه يستهلك فلا يقع مسلما، ويشترط فيما ملك

بمعاوضة أن يكون ملك بها (لتجارة) أي لأجلها وهي تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح سواء اشتراه بنقد أم عرض قنية أم دين حال أم مؤجل، ومعنى كون المملوك بالمعاوضة للتجارة اقتران المعاوضة (بنيتها أول عقد) أي في العقد الأول بالنسبة لما يأتي بعده من عقودها لينضم قصد التجارة إلى فعلها فلا يحتاج لتجديدها في كل تصرف بعده، ويكفي وجود نيتها قبل لزوم العقد أخذاً من تنزيلهم زمن خياره منزلة لزومه كما يأتي في البيع، ويحتمل خلاف ذلك كما بسطته في الأصل، وإذا ملك شيئاً بالمعاوضة كما ذكر (ففيه و) في (ربعه) من نحو نتاج وثمرة والعطف على الضمير المحرور كما هنا لغة (ربع عشر قيمته) آخر الحول إما أنه ربع العشر فكما في النقدين وإما أنه من القيمة فلأنها المنضبطة.

وأحق الربيع بالأصل لأنه إن ضم إليه في الحول بأن لم ينض من جنس ما يقوم به كان كالنتاج مع الأمهات وإلا فهو وإن أفرد بحول مال تجارة، وإنما انقطع عن الأصل في الحول فقط لبقاء حكمه عليه في قدر المخرج ومحل الإخراج.

وأما اعتبارها بآخره فلائنه وقت الوجوب فقطع النظر عما سواه لاضطراب القيم فلو أخر الإخراج بعد التمكن منه فنقصت ضمن ما نقص لتقصيره، ويعتبر في القيمة المخرج ربع عشرها أن يكون (من نقد رأس المال) الذي اشترى العرض به ولو في ذمته وإن كان بعض نصاب أو أبطله السلطان أو لم يكن هو الغالب لأنه أصل ما بيده وأقرب إليه من نقد البلد، فإن لم يبلغ به نصاباً فلا زكاة فيه وإن بلغ بغيره ولو ملكه بنصابي ذهب وفضة قوم أحدهما بالآخرة لمعرفة التقسيط يوم الملك، فإن ساواه قوم آخر الحول بهما نصفين لأنه بان أن نصف العروض مشتري بالدرهم ونصفها بالدنانير، وإن كان قيمة مائتي الفضة عشرة دنانير قوم آخر الحول ثلثه بالدرهم وثلثاه بالدنانير فإن كانا أو أحدهما دون نصاب قوم أحدهما بالآخر أيضاً فإن بلغا آخر الحول نصابين زكيا وإلا فلا، وإن بلغهما المجموع لو قوم بأحدهما إذ لا يضم أحدهما إلى الآخر، وإن بلغ أحدهما نصاباً زكي وحده وحول المملوك بالنصاب من حين ملك النقد وبدونه من حين ملك العرض (أو) من نقد بلد حولان الحول فإن لم يكن به نقد فأقرب بلد إليه (الغالب أن ملك) مال التجارة (بعرض) للقنية أو بنحو خلع أو بنقد ونسي أو جهل جنسه.

وإذا قوم بالغالب اشترط أن يساوي به نصابا خالصا من الغش، بخلاف ما لو ملك بذهب فضة مغشوشة فإنها تقوم مع غشها بذلك الذهب فإن ساوت قيمتها نصابا خالصا منه وجبت زكاتها وإلا فلا كما بينت ذلك كله في الأصل، رد الغلط وقع لبعضهم هنا منشؤه اشتباه المقوم بالمقوم به (فإن غلب) في البلد (نقدان) على التساوي (ف) القيمة التي يعتبر ربع عشرها تكون (ما) أي من النقد الذي (تم به) التقويم منهما (نصابا) لتحقق التمام به بأحد النقيدين، بخلاف تمامه في ميزان دون آخر (ثم) إن بلغ بكل منهما نصابا (تخير) المالك فيقوم بما شاء منهما كما في شاتي الجبران ودراهمه، هذا ما عليه الأكثر وصححه في الروضة واعتمده الإسنوي وغيره، وصحح المنهاج كأصله وتبعه الحاوي أنه يقوم بالأنفع للمستحقين رعاية لهم كما في اجتماع الحقائق وبنات اللبون، والفرق على الأول أن الزكاة ثم متعلقة بالعين وهنا بالذمة فكان تعلقهم بذلك أقوى فروعيا جانبهم.

(و) إذا اشترى للتجارة ما تجب الزكاة في عينه كنصاب من النعم أو نخيلا فأثمرت أو أرضا مزروعة فأدرك الزرع (غلبت زكاة عين) لأنها أقوى للإجماع عليها دون زكاة التجارة فلا يجتمعان هذا (إن لم يسبق حول التجارة وجوبها) إما بأن سبق وجوبها حول التجارة بأن أثمرت نخيلا أو أدرك زرعها قبل الحول ولا يتصور ذلك في المواشي، وإما بأن قارن حول التجارة وقت وجوب زكاة العين وهو الحول في الماشية وبدو الصلاح في المعشرات، فلو اشترى بعرض قنية أربعين شاة سائمة بنيتها وقيمتها آخر الحول عشرون دينارا أخرج شاة (فإن سبق) حول التجارة وجوبها كأن اشترى بمتاعها بعد ستة أشهر نصاب سائمة، أو اشترى به معلوفة للتجارة ثم استامها بعد ستة أشهر، أو اشترى نخلا أو أرضا مزروعة للتجارة وسبق حولها بدو الصلاح (زكيت) التجارة أي مالها (له) أي حولها لتقدمه (وانعقد) الحول من وجوب زكاة التجارة (لسائمة) أبدا فتجب زكاتها لسائر الأحوال، فإذا اتفق الحولان بأن اشترى نصاب سائمة للتجارة ثم بعد ستة أشهر اشترى بها عرضا استأنف الحول من يوم شرائه بناء على تقليب زكاة العين، هذا إن بلغ المال نصابا بكل فإن بلغه بأحدهما فالحكم له، ولو حدث نقص أثناء الحول في نصاب سائمة حيث غلبناه انتقل الحكم لزكاة التجارة واستأنف حولها وحينئذ لا ينتقل زكاة العين وإن حدث نتاج (و) إذا غلبت زكاة العين لعدم سبق حول التجارة فإن غلبت السائمة غلبت

في سائر الأحوال، و (إن غلب المعشر) من ثمر أو زرع لتقدم إدراكه على حول التجارة وإخراج واجبه (انعقد) الحول (للتجارة) لأن زكاة العين لا تجب في المعشر لغير السنة الأولى، وقد قدم فيها زكاتها وفيما عداها لا معارض للتجارة بخلاف زكاة المشية، وحيث انعقد حول التجارة على الثمر فهو (من) وقت إمكان إخراج زكاته بعد (الجداد) لا من وقت الوجوب الآتي لأن على المالك بعده تربية المعشر للمستحقين فلا يحسب عليه زمنها ولا من وقت الجداد خلافا لما يوهمه كلامه كأصله (و) إذا أخرج واجب المعشر (لا تسقط زكاة شجره) الذي اشتراه للتجارة فأثمر (و) لا زكاة تبنة و (أرضه) التي اشتراها للتجارة مزروعة أو مع بذر فزرعها به، بل يزكي الجدوع والتبن والأرض للتجارة إذ ليس فيها زكاة عين فإن نقصت قيمتها عن النصاب لم يكمل بقيمة الثمرة لأنه أدى زكاتها بل ببقية أموال التجارة إن كانت (و) تجب فطرة قن تجارة مع زكاتها لاختلاف سببهما (على رب مال قراض) من رأس مال وربحه (زكاته) لأنه ملكه إذ العامل إنما يملك بالقسمة (وتحسب من ربحه إن صرفت منه) أي المال لا من غيره كسائر مؤن المال (و) إنما (يجب) زكاة المعشر (بزهو) بعض (ثمر) بفتح الزاي وضمها وهو بدو صلاحه ومر تفسيره ويأتي أيضا في البيع (و) بدو (اشتداد حب) ولو بعضه أيضا لأنهما صاروا قوتين وقبلهما كانا من الخضروات، وليس هذا وقتا لوجوب الإخراج لامتناعه حينئذ ما يتجفف كما مر بل لانعقاد سبب وجوبه إذا جف وصفي كما مر.

(و) تجب زكاة المعدن والركاز عند (حصول) كل من (معدن وركاز) فلا يشترط فيهما حول لأنه إنما يعتبر للتمكن من تنمية المال وهذا نماء في نفسه (و) إنما تجب الزكاة عند حولان (حول غير) لهذه المذكورات وهو النعم وبقية النقد والتجارة لقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» وهو ضعيف لكن له عاضد مذكور في الأصل.

(ويشترط) لوجوبها في الأولين (لا في) الثالث وهو زكاة (تجارة تمام نصاب) لهما (كل الحول) بأن لا ينقص المال عنه جزء من أجزاء الحول لظاهر الخبر أما زكاة التجارة فلا يشترط فيها تمامه كل الحول (و) إنما الذي يشترط (فيها) تمامه (آخره) لما مر آنفا فإذا بلغت القيمة آخره نصابا زكاه وإن اشتراه قبل أو باعه بعد بدونه وإلا فلا زكاة لهذا الحول

(ثم يستأنف) حولا آخر فإن بلغته آخره زكاه وإلا فلا وهكذا، نعم إن كان معه من جنس نقده ما يكمل النصاب زكاهما، وإنما يعتبر آخره في التجارة إن لم ينض أثناء ناقصا بنقده الآتي بأن نض بغير نقده، أو لم يبعه إلا بعرض (ومتى نض) أثناء الحول (بنقده) الذي يقوم به ومر بيانه حال كونه (ناقصا) عن النصاب كأن اشترى عرضا بنصاب ذهب أو دونه ثم باعه أثناء الحول بتسعة عشر مثقالا (انقطع) حول التجارة لتحقق نقص النصاب حسا بالتنضيض، بخلاف ما لو لم ينض أو نض بعد الحول أو فيه وهو تام النصاب أو ناقصه بنقد لا يقوم به كأن باعه في هذا المثال بمائة وخمسين فضة فإنه لا ينقطع كما لو باعه بعرض لاستوائهما في عدم التقويم بهما (والحول) هنا فيما إذا ملك نصاب نقد ثم اشترى عروضاً للتجارة بعينه كله أو بعضه أو في الذمة وعين في المجلس يكون ابتداءه من حين ملك النقد فيبني عليه، ومعنى ذلك أنه منسوب (لثمنها) حتى يكون ابتداء حولها هو ابتداء حوله، وإنما يكون كذلك (إن عين) في العقد أو في المجلس كما تقرر (وهو) أي والحال أن الثمن المذكور (نقد) ذهب أو فضة ولو غير مضروب.

(و) يشترط أيضا أن يكون ذلك الثمن قد (انعقد له) الحول بأن يكون نصابا سواء اشترى ببعضه أم بكمله كما تقرر أو بعضه وعند تمامه، وإنما جعل ابتداء الحولين واحدا لاشتراكهما في الواجب قدرا وجنسا، وشمل قوله عين الشراء بنصاب نقد له في ذمة غيره فيثبت له ما ذكر لأنه نقد انعقد حوله وهو معين في ذمة المدين (وإلا) تجتمع الشروط المذكورة في الثمن كأن اشترى بنقد في الذمة ولم يعينه في المجلس لعدم تعيين صرفه للشراء، بخلاف المعين أو بعرض قنية ولو سائمة أو بنقد دون نصاب ولا يملك باقيه (فمن الشراء) يكون ابتداء الحول على الأصل والشراء مثال فلو عبر بالمملك لكان أولى، وقول المصنف إن في عبارة الحاوي هنا تنافيا ممنوع كما هو مبين في الأصل (وينقطع حول تجارة بنية قنية) لمالها المعين على الأوجه ولو لاستعمال محرم كما بينته ثم فيحتاج إلى تجديد قصد مقارن للتصرف لا باستعمال بلا نية قنية، وإنما لم تؤثر نية التجارة بعرض القنية لأنها تقليب المال كما مر ولم يوجد مع النية والقنية الإمساك للانتفاع وقد وجدت مع النية فأثرت فيها (و) ينقطع حول (غيرها) وهو زكاة العين المنحصرة في الماشية والنقد ولو في حق صيرفي اتخذ تجارة على المعتمد لأنها فيه ضعيفة نادرة، بخلاف عرضها (بتخلل زوال

ملك) في أثناء الحول بمعاوضة أو غيرها كأن باعه ثم رد عليه بنحو إقالة أو عيب لأن تجدد الملك يستلزم حولا ثانيا للخبر السابق، نعم لو ملك نصاب نقد ثم أقرضه غيره لم ينقطع الحول فإن كان مليا أو عاد إليه أخرج الزكاة آخر الحول، صرح به الشيخ أبو حامد وجعله أصلا مقيسا عليه، وجزم به الرافعي في زكاة التجارة أثناء تعليل وتبعوه، ونظر فيه البلقيني ثم أجاب بأننا كما بنينا المشتري بالنقد على حوله مع حصول بدل مخالف فلأن نبني مع حصول بدل موافق أولى. قال: يتخرج هذا على مبادلة النقود لعدم القصد إليها في القرض وإنما القصد به الإرفاق اهـ. وبه يتضح الرد على من زعم أن ذلك مفرع على الضعيف أن الزكاة تجب على الصيارفة، وخرج بغيرها ما لو باع عرض تجارة بعرض تجارة ورد عليه بعيب فإنه لا يستأنف له حولا وبالزوال نحو البيع الفاسد والبيع بشرط الخيار للبائع أولهما وفسخ العقد لأن ملك البائع لم يزل فيهما، فإن كان للمشتري وفسخ استأنف البائع الحول وإلا انعقد حول المشتري من العقد (وكره) تنزيها وقيل تحريما وأطالوا في الانتصار له أن يزيل ملكه عما تجب الزكاة في عينه (لحيلة) بأن يقصد به دفع وجوب الزكاة لأنه فرار من القرية فإن فعل بنحو بيع صح على الأول دون الثاني وهو محتمل قول الإحياء لا يبرأ باطنا، وهذا من الفقه الضار أما لو قصده لا لحيلة بل لحاجة أولها وللفرار فلا كراهة (ولا يرد) قهرا (معيب) ملكه بمعاوضة واستمر في ملكه حتى (وجبت زكاته) بأن مضى له حول من الشراء أو بدا صلاح المعشر (حتى تخرج) زكاته من غيره فقبله لا يرد قهرا على المعتمد لأن للساعي ولو بعد الرد أخذها من عينه لو تعذر أخذها من المشتري فهو كعيب حدث وبعده يرد قهرا إن شاء إذ لا شركة حقيقة لجواز الأداء من مال آخر، ولا يضر التأخير للإخراج لتعذر الرد قبله أما برضا البائع فله الرد عليه مطلقا لأنه أسقط حقه.

(و) يستثنى من اعتبار الحول لزكاة النعم ما لو نتجت الماشية وهي نصاب في أثناء الحول ما يقتضي الزكاة من حيث العدد كأن نتج من مائة شاة وعشرين واحدة قبل تمام حولها بلحظة، وكذا من تسع وثلاثين بقرة إلى خمس وثلاثين من الإبل فحينئذ (لنتاج) أي منتوج من نتجت بالبناء للمفعول لا غير أي ولدت (حول أصله) حتى يجب في المثل المذكورة عند تمام حول الأصل شاتان أو مسنة أو بنت لبون لما صح عن جمع من الصحابة (رضي الله عنهم) ولا مخالف لهم، ولأن إيجاب الحول للنماء والنتاج نفسه نماء عظيم، واشتراط

السوم الآتي خاص بغير النتاج، ويستثنى أيضا من اشتراط الحول لزكاة التجارة ما هو شبيه بالنتاج وذلك (كربح) ظهر في أثناء الحول في عرض اشتراه للتجارة و (لم ينض) ذلك الربح (بنقده) الذي يقوم به فله أيضا (حول أصل) حتى يزكى بحوله لأنه مضموم إليه فيه كالنتاج لعسر ضبط حول كل زيادة مع اضطراب الأسعار، فإذا اشترى عرضا بمائتين فصار أثناء الحول بثلاثمائة لارتفاع السوق أو لنحو سمن الدابة وبقي كذلك عرضاً إلى آخر الحول أو نض بغير النقد الذي يقوم به زكي ثلاثمائة عند تمام الحول وإن كان ذلك الارتفاع قبل تمامه بلحظة، والكاف يصح أن تكون للتنظير وللمثيل كما بينته في الأصل^(١) أما لو نض بنقده الذي يقوم به ومر بيانه في محل ظهور الربح فيفرد الربح بحول من حين النضوض وإن اشترى بالناض عرضاً آخر قبل تمام الحول لتحقيقه وتميزه حينئذ فأفرد بحكم، بخلاف النتاج فإن نض به بعد حول ظهور الربح أو معه زكاه بحول أصله للحول الأول واستأنف له حولاً من نضوضه ولو كان له أربعون شاة ولدت أربعين وثم حول الأصل على النتاج وجبت شاة (وإن هلك) لأن ما تبع أمه في حكم يثبت له وإن ماتت كولد أم الولد أما ما نتج من دون نصاب وتم به فيبدأ حوله من حينئذ.

وأفهم كلامه أن ما حدث من نتاج مع الحول أو بعده لا يزكى لهذا الحول لتقرر واجب أصله ويصدق المالك في حدوثه بعده فإن اتهم سن تحليفه، وخرج بنتاج ما ملكه بنحو شراء فلا يضم لما عنده في الحول لأنه ليس تابعا له، بل لو ملك النتاج بغير ملك الأمهات كأن أوصى موصى له بالحمل به لملكها ومات ثم حصل النصاب لم يضم إليها أما في النصاب فيضم إليه لأنه بلغ حدا يحتمل المواساة، فلو ملك ثلاثين بقرة ستة أشهر ثم اشترى عشرة فعليه عند تمام الحول الأول للثلاثين تبيع، ولكل حول بعده ثلاثة أرباع مسنة، وعند تمام كل حول للعشر ربع مسنة، ومن مثل الربح تابعا وغير تابع ما ذكره ابن الحداد من توليدته توضيحا له، وتبعه المصنف كأصله فقال (فإن اشترى) غرة المحرم مثلا (عرضا بعشرين) دينارا (أو باع) ذلك العرض بأربعين دينارا في أول رجب مثلا (واشترى بها)

(١) (قوله كما بينته في الأصل) قال فيه: لأن دليل الربح القياس على النتاج فلا يصح كون النتاج مشبهاً بالربح، ويصح كونه للتشبيه من جهة أن الربح أولى بالصحة للمشقة الحاصلة بالمحافظة على حول كل زيادة. اهـ إمداد.

فيه أيضا عرضا آخر للتجارة (وباع) هذا العرض (بعد) تمام (الحول) أي غرة المحرم (بمائة) من الدينانير هي قيمته آخر الحول (زكى خمسين) دينارا في الحال لأن رأس المال عشرون ونصيبها من الربح ثلاثون فتزكى معها لأنه حصل آخر الحول ولم ينض قبله (و) زكى (لحول الربح الأول) وهو أول رجب في مثالنا (عشرين) دينارا وهي الربح الأول ابتداء حوله من يوم ملكه لنضوضه بجنس ما يقوم به الأصل (و) لا تزكى معها حصتها من الربح لأنها قد نضت قبل حول أصلها بل تفرد بحولها فتزكى لحول الربح (الثاني) وهو بعد ستة أشهر أخرى (ثلاثين) دينارا وهي نصف الربح الثاني لأن ابتداءه من حين ملكه لتمييزه عن الربح الأول بالنضوض قبل حوله ولا فرق في زكاة الخمسين الأولى بين أن يبلغ العرض مائة آخر الحول بالتنضيض أو التقويم.

وأما زكاة العشرين والثلاثين فشرط وجوبها كما ذكر أن يبيع قبل حول العشرين الربح كما أشار إليه بقوله وباع بعد الحول بمائة، فإن لم يبيع العرض قبل ذلك زكى ربحها وهو الثلاثون معها لأنه لم ينض قبل فراغ حولها (وضم تجارة ونقدها) الذي تقوم به: أي يضم كل للآخر نصابا كأن يملك مائة درهم وعرض تجارة بمائة درهم وقد اشتراه بدراهم، أو بعرض تجارة والدراهم الغالبة فيخرج من عين المائة وقيمة العرض، وحولا كان يبيع عرض تجارة أثناء حولها بنصاب نقد فيبني حوله على حولها كما مر في قوله والحول لثمنها إلخ، ولا تكرار لأن هذا أعم لإفادته الضم في النصاب أيضا كما تقرر.

ووجه الضم ما مر من اتحاد واجبهما قدرا ومتعلقا، ومن ثم بنى حول الدين على حول العين وعكسه كأن أقرض نصاب نقد أثناء حوله، أو كان له قرض على غيره فاستوفاه أثناءه أما نقد لا يقوم به فلا ضم فيه في نصاب ولا حول لاختلاف الجنس، وسيأتي حكم نحو بيع عرضها قبل إخراج زكاته (و) ضم لتكميل النصاب (أنواع زرع) بعضها إلى بعض في إكمال النصاب إذا اتحد الجنس (و) أنواع (تمر) كذلك وإن اختلفت هذا إن (حصدت) أنواع الزرع في عام واحد اثنى عشر شهرا عربية وإن لم يقع الزرعان في سنة إذ الحصاد هو المقصود وعنده يستقر الوجوب واعتباره هو المعتمد الذي نقله الشيخان عن الأكثرين، وزعم الإسنوي ومن تبعه أنه نقل باطل ليس في محله إذ من حفظ حجة على

من لم يحفظ ويكفي عنه زمن إمكانه على الأوجه، وما استخلف من أصله كذرة نبتت مرة ثانية في عام ضم لأصله لأنها لا تتراد للتأييد فكانت كزرع واحد تعجل إدراك بعضه بخلاف نظيره الآتي في النخل والكرم (أو اطلعت) أنواع الثمر (في عام) واحد اثنا عشر شهراً كذلك وإن قطعت في عامين كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وجزم به المصنف هنا وصححه غيره، لكن الذي في الحاوي اعتبار القطع هنا في عام كالزرع وهو وجيه لوضوح القياس بجامع أن القطع فيهما هو المقصود وعنده يستقر الوجوب، وكأن المصنف لحظ في الفرق تشوف النفوس إلى الثمر باطلاعه ولا كذلك الزرع، فعليه إذا أطلع أحد نخليه ثم الثاني في العام ولو بعد جداد الأول ضم إليه في كمال النصاب وإن اختلف قدر واجبهما لاتحادهما حينئذ، بخلاف ما لو اختلف العام وإن أطلع الثاني قبل جداد الأول، ومحل هذا في شجر يثمر في العام مرة (لا شجر) يثمر فيه مرتين فإذا أثمر ثم (جذ) بإعجام آخره وإهماله: أي قطع أو جاء وقت نهاية جذاذه وإن لم يجذ (و) بعد ذلك (أطلع ثانيا) في عامه لم يضم أحدهما للآخر لأنه يقصد للدوام فكان كل حمل كثمرة عام ثم يؤخذ زكاة الأنواع من كل بالحصاة إذ لا ضرر إن سهل وإلا فمن الوسط أو الأعلى، أو يتكلف ويخرج من كل حصته وهو الأفضل، ولا يضم جنس لجنس في إكمال النصاب (فبر) وسلت أو شعير (وسلت) جنسان لأن تركيبه من شبه البر لونا ونعومة، والشعير طبعاً يقتضي كونه جنساً برأسه، ومر ما في الذرة والدخن (لا) برو (علس) فإنهما نوعان لا (جنسان) فيكمل نصاب أحدهما بالآخر (وضم نيل معدن) لا معدنين وإن تقاربا: أي ما نيل بالاستخراج منه بعضه إلى بعض في إكمال النصاب إن تتابع العمل إلا لعذر كسفر أو مرض أو هرب أجيير، وإن تفرق النيل فيضم نيل كل عمل إلى نيل البقية وإن طال زمن الانقطاع عرفاً لعدم إعراضه عن العمل، أو زال الأول عن ملكه (لا ما) نيل من المعدن (بعد قطع عمل بلا عذر) فلا يضم إليه ما قبله وإن قصر الزمن لإعراضه عنه، والمراد بهذا الضم المنفي ضم الأول للثاني وأما الثاني فمضموم للأول كما قال (لكن يكمل) الثاني (بما قبله) نصاباً حتى يزكى وحده (ك) ما يكمل هو أيضاً (بملكه) من غير المعدن من جنسه أو من عرض تجارة تقوم به (لا عكسه) أي لا يكمل الأول بما يعده فلا تجب زكاته، فلو استخرج خمسين فضة بالأول ومائة وخمسين بالثاني وقد قطع العمل بلا عذر زكى المائة والخمسين

فقط، كما يزكيهما لو كان مالكا لخمسين من غير المعدن، وينعقد الحول على المائتين من حين تمامها إذا خرج حق المعدن من غيرهما.

واعلم أن الخلطة إما شيوخ بأن اشتركا في مال بنحو إرث أو جوار بكسر أوله وقد يضم بأن تميز المالان مع تجاوزهما، ثم الخلطة قد توجب الزكاة كعشرين بمثلها، وقد تقللها عليهما كأربعين بمثلها، وقد تكثرها عليهما كمائة بمثلها وشاة على الأول مائة جزء من مائتي جزء وجزء من ثلاث شياه، وعلى الثاني مائة جزء وجزء منها من ذلك، وقد تقللها على واحد وتكثرها على الآخر كأربعين بإحدى وثمانين وقد لا تفيد شيئا كمائة بمثلها وخلطة غير الماشية لا تفيد إلا تثقيلا إذ لا وقص فيه (و) إنما يورث (خلطة أهل) وجوب (زكاة) بأن يكون كل مسلماً حراً ولو بعضا معينا منفصلا وإلا فلا خلطة، بل إن كان نصيب الأهل نصابا زكاه وإلا فلا وأن يكون في نصاب فأكثر بأن يبلغه مجموع المالين المختلطين فلو ملك كل عشرين شاة فخلطها منها تسعة عشر بمثلها وميزا شاتين فإن خلطاهما أيضا وجبت الزكاة وإلا فلا، كما لو انفرد كل بتسعة عشر شاة واشتركا في ثنتين فإنه لا زكاة عليهما وإن بلغه مجموع المالين، نعم إن كان لأحدهما النصاب أثرت الخلطة وإن لم تكن في نصاب كما قال (أو مع من يملكه) فلو خلط عشر شياه بمثلها وانفرد أحدهما بثلاثين لزمه أربعة أخماس شاة والآخر خمسها، وأن تدوم الخلطة (كل الحول) في الحولي وهو الماشية والنقد والتجارة (و) كما تثبت بقسميها في الحولي تثبت (في) غيره من (الزرع والثمر) للارتفاق فيه أيضا باتحاد ما يأتي، وفائدتها إذا وجدت شروطها أنها (تجعل ملك الخليطين) أي ملوكهما إذا كانا من جنس واحد كمال واحد (و) كذلك تجعل ملوك (خليطيهما) إذا كانا (من جنس) واحد (كمال) لشخص واحد فيزيان هما وخليطاهما زكاة المال الواحد لخبر البخاري بذلك الظاهر في خلطة الجوار، وألحق بها خلطة الشيوخ لأنها أولى منها بذلك، ولم يشترط نيتها لأن خفة المؤنة باتحاد ما يأتي. لا تختلف بالقصد وعدمه.

وأفهم قوله كمال أنه إذا خالط غيره ببعض ملكه شيوعا أو جوارا كان للمنفرد من حنسه حكم المختلط فإذا كان له ستون شاة فخلط عشرين منها بعشرين لآخر لزمهما شاة على صاحب الستين ثلاثة أرباعها وكأنه خلط جميعها بعشرين وعلى ذي العشرين ربعها،

ولو خلط عشرين بمثلها ولكل أربعون لزم كلا نصف شاة وقوله وخليطيهما مع ما قبله أنه لو خالط ببعض ماله واحدا وبيعته آخر ولم يخالط أحد خليطيه الآخر كان له أربعون فخلط كل عشرين منها بعشرين لآخر ولا يملكون غيرها لزمه في هذا المثال نصف شاة لأنه خليط لهما والجملة ثمانون وواجبها شاة، وعلى كل من الآخرين ربعها ضمًا إلى الخليط وهو مال الأول وخليط الخليط وهو مال الآخر كما انضم مال كل منهما في حق الأول، ولو ملك كل منهما أربعين فخلطًا منها عشرين بمثلها ثم خالط كل منهما العشرين الباقية له بمثلها لآخر لا يملك غيرها فالمجموع مائة وعشرون تجعل مالا واحدا فعلى كل من الأولين ثلث شاة وعلى كل من الآخرين سدسها، وإنما تؤثر خلطة الجوار في السائمة (إن لم يتميز مشرب) لها أي موضع شربها بأن تسقى كلها من ماء أو مياه بحيث لا تختص واحدة بماء لا تسقى منه الأخرى (ومسرح) بالفتح وهو ما تجتمع فيه ثم تساق للمرعى (ومرعى) أي مرتع ترعى فيه، ويشترط أيضا أن لا يتميز ما مر بينه وبين المسرح والمحل الذي توقف فيه عند إرادة سقيها والذي تنحى إليه ليشرب غيرها والآنية التي تسقى فيها والدلو (ومراح) بضم أوله أي مأواها ليلا (ومحلب) بفتح الميم وهو موضع الحلب بفتح اللام يقال اللبن وللمصدر وهو المراد هنا وحكى إسكانها، وخرج به المحلب بالكسر وهو الإناء الذي يحلب فيه والحالب فلا يشترط الاتفاق فيهما كالجاز وآلة الجز والحول وخلط اللبن (وراع وفحل نوع) بأن لا يختص واحد منهما بأحد الماشيتين وإن تعدد أو كان ملكا لأحدهما أو مستعارا فإن اختلف نوع كضأن ومعز لم يضر اختلافه حينئذ بلا خلاف للضرورة، واشترط اتحاد ما مر ليصير المال واحدا، وتخف المؤنة على المحسن بالزكاة فإن تميزا في واحد ما مر، فإن طال الزمن بأن يؤثر فيه علف السائمة وإن لم يقصد، أو قصر لكن مع قصده ولو من أحدهما أو مع علمهما.

قال الأذرعى: أو علم أحدهما وأقراه أو العالم ارتفعت الخلطة ثم من نصيبه نصاب يزكيه من يوم ملكه (و) في المعشرات والنقد وعرض التجارة إن لم يتميز (عامل) على الشجر بمساقاة أو دونها كحراث وجذاذ وملقح ولقاط (ونهر سقى) بأن يسقى جميع الشجر والثمر من ماء واحد نظير ما مر في المشرب، ومع اتحاد لا يضر تميز نخل أحدهما بنهر يجري في خلاله في غير أوان الزرع (وجرين) بفتح أوله محل تجفيف الثمر وبيدر وهو

محل تصفية الخنطة وحذفه لشمول الجرين له أي مجاز إلا حقيقة كما يصرح به كلام أئمة اللغة (وحافظ) للمعشر وعرض التجارة (ودكان) للتجارة وإن تعدد نظير ما مر وهو فارسي معرب (ومكان حفظ) بأن يتحد حائط النحل أو الزرع وصندوق أكياس الدراهم ومحل أمتعة التجارة وإن كان مال كل بزواية (ونحوها) كحمال أو حارس ومطالب بالمال ونقاد ومناد وكيال ووزان وميزان، وليس المراد كما علم ما مر أن ما يعتبر اتحاده يعتبر كونه واحدا بالذات بل أن لا يختص مال واحد منهما به فلا يضر التعدد حينئذ .

[وهنا في الأصل فائدة مهمة تتعلق بعبارة الحاوي] وللساعي الأخذ من مال أحد الخليطين وإن سهل من مال الآخر لأنهما كمال واحد والمأخوذ زكاة الجميع على الإشاعة (و) حينئذ (رجع) كل منهما على الآخر (بالحصة) فيما إذا أخذ منهما وقد لا يتراجعان فيه كما يأتي، ويرجع فيما إذا أخذ من أحدهما (من أخذ) منه ولو من غير المال المشترك على الأوجه (غير فرضه) على الآخر وإن لم يأذن له اكتفاء بإذن الشرع، ولأنهما كمال واحد ومن ثم كفت نية أحدهما على الأوجه بمثل المثلى وقيمة المتقوم ففي عشرين بمثلها إذا أخذ واحدة لأحدهما يرجع على صاحبه بنصف قيمتها لا بقيمة نصفها لأن فيه إجحافاً به وفي مائة بمثلها إذا أخذتنتين من أحدهما يرجع بنصف قيمتهما، أو من كل شاة فلا تراجع وإن اختلفت قيمتهما لم يؤخذ من كل إلا واجبة لو انفرد، وفي أربعين بقرة بثلاثين إذا أخذ التبيع من ذي الثلاثين والمسنة من ذي الأربعين لا تراجع كما اعتمده النووي ونقله عن قضية النص وتصريح العراقيين إذ لم يؤخذ من كل إلا واجبه لو انفرد، ورد قول الرافعي كالإمام يرجع صاحب المسنة بقيمة ثلاثة أسباعها وصاحب التبيع بقيمة أربعة أسباعه، أو أحدهما من ذي الثلاثين رجوع بأربعة أسباع قيمتهما، أو من ذي الأربعين رجوع بثلاثة أسباع قيمتهما خلافاً لقضية إسقاط الحاوي تبعاً للرافعي كالإمام وغيره غير فرضه الذي زاده المصنف تبعاً للروضة، وعليه فلا فرق بين شركة الحوار والشيوخ ففي خمس إبل بينهما إذا أخذ الشاة من أحدهما يرجع بنصف قيمتها، وفي عشر إذا أخذ من كل شاة لا تراجع كما في المجموع، وقول المصنف ومن تبعه بالتراجع إنما يأتي على الضعيف السابق (و) إذا ظلم أحدهما بأخذ زائدة أو كريمة لم يرجع على صاحبه إلا (بقدر واجب) عليه من واجبيهما لا بقسط المأخوذ إذ المظلوم إنما يرجع على ظالمه فيسترد منه المأخوذ إن بقي وإلا

استرد ما فضل عن فرضه والفرض ساقط هذا (إن ظلم) بغير تأويل (لا) إن ظلم (بتأويل كأخذ قيمة) من أحدهما عن شاة مثلا تقليدا للحنفي (و) كأخذ (كبيرة عن سخال) تقليدا للمالكي فإنه وإن أجزأ هنا أيضا لكنه يرجع بخصه المأخوذ لا بحصة الواجب لأنه مجتهد فيه وما قبله ظلم محض، ولو اختلفا في قيمة المأخوذ صدق الغارم فيها بيمينه، ثم الخلطة قد ثبتت ابتداء بأن يرثا أو يبتاعا معا شيوعا أو جوارا أو غير مختلط فيخلطانه ولو بعد يومين إذ لا يقطع العلف فيهما السوم أو بأن يملك كل دون نصاب فيكمل بالخلطة فيعتبر الحول منها، وإذا طرأت فقد يتفق الحولان كأن ملك كل أربعين شاة غرة المحرم وخلطا غرة صفر، وقد يختلفان كأن ملك أحدهما غرة المحرم والآخر غرة صفر وخلطا غرة شهر ربيع زكيا في الحول الأول زكاة الانفراد وفي الحول الثاني زكاة الخلطة بأن يزكى كل حوله، ففي الأول يجب في أول حول شاتان وفيما بعد شاة، وفي الثاني يلزمهما في أول حول شاتان إحداهما على الأول في المحرم والأخرى على الثاني في صفر، وفيما بعده شاة نصفها على الأول في المحرم ونصفها على الثاني في صفر، ولو ملك أربعين غرة المحرم وآخر أربعين غرة صفر وخلطاهما حينئذ لزم الأول شاة عند تمام حوله الأول تغليبا للانفراد لأنه الأصل، ولكل حول بعده نصف شاة، وعلى الثاني نصف شاة غرة كل صفر لعدم انفرداه أصلا، وقس على ذلك (وإن ملك) رجل (بالمحرم) أي غرته مثلا (غنما أربعين وبقرا ثلاثين وإبلا عشرين) ملك (آخر بصفر) غنما (أربعين وبقرا عشرا وإبلا عشرا فخلطا) ذلك عقب ملك الثاني أو بعده بيسير فقد شرع في الحول وماله مختلط فليس له حالة انفراد والأول منفرد في الحول الأول مخالط فيما بعده (فعلى الأول أول حول) له وهو محرم الثاني (شاة) في غنمه (وتبيع) في بقره (وأربع شياه) في إبله كما لو كان منفرد العدم الخلطة في ماله كل الحول (ثم) عليه كل (حول) يأتي بعد الأول والخلطة باقية (نصف شاة) في غنمه إذ المجموع ثمانون (وثلاثة أرباع مسنة) في بقره إذ المجموع أربعون (وثلاث بنت مخاض) في إبله إذ المجموع ثلاثون (وعلى الثاني) زكاة الخلطة أبدا إذ ليس له حالة انفراد فعليه (لحوله) الأول (نصف شاة وربع مسنة وثلاث بنت مخاض) وكذا حوله الثاني وهكذا (أبدا) ما بقيت الخلطة وهذان فيما ذكر (كواحد ملك كذلك) بأن اختلف تاريخ إملاكه فلكل منها بالنسبة لما بعده حكم الانفراد في أول حول ولما قبله حكم الخلطة مطلقا، فإذا ملك أربعين

غرة المحرم وأخرى غرة صفر وأخرى غرة ربيع وجب لأول حول غرة المحرم شاة تغليبا للانفراد، ثم غرة صفر نصف شاة لأن ملوكه خالط الأول كل الحول، وغرة ربيع ثلثها لأن ملوكه خالطهما كل الحول، ثم لكل حول بعده شاة في غرة كل من الأشهر الثلاثة ثلثها (وزكى ثمر) نخل أو عنب أو زرع ومحل نتاج نعم (موقوف على) شخص أو جمع (معين) لكونهم يملكون ذلك ملكا تاما، وخرج بالمعين الجهة فلا يزكى ثمر نحو شجر موقوف على نحو الفقراء أو مسجد أو رباط ولا غلة قرية وقفت على شيء من ذلك و (لا) تزكى (نعم وقفت) ولو على معين لأن الوقف ملك لله تعالى.

[ويشترط] لوجوب زكاة النعم (إسامة كل الحول) من المالك أو مأذونه للتقيد بسائمة الغنم والإبل في الإخبار وقيس بهما سائمة البقر، واختصت السائمة بالزكاة لتوفر مؤنتها بالرعي في كلاً مباح، ومن ثم لو أسيمت في كلاً ملوك كانت معلوفة إن كان له قيمة ولو يسيرة وإلا فلا على الأوجه سواء المشتري والموهوب وغيرهما خلافا للقفال وإن تبعه المصنف، وأفتى القفال أيضا بأنه لو جزه وأطعمها إياه ولو في المرعى، أو جمع ورقا تناثر وقدمه لها معلوفة، واستحسنه الإسنوي، وجزم به المصنف، وهو يؤيد ما قدمته لأنهم إذا نظروا هنا مجرد مؤنة الجز والإطعام أو الجمع والتقديم فمؤنة الملك وإن وهب له كذلك، بل أولى لأن النفوس تشح بيسير المال دون يسير الخدمة، ومن ثم كان في الأول منة بخلاف الثاني كما صرحوا به في المغصوب حيث قالوا لا يلزمه قبول التبرع عليه بمال وإن قل ويلزمه قبول التبرع بالحج عنه، وفرقوا بأن الإنسان يستنكف أن يستعين بمال غيره للمنة فيه وإن قل دون بدنه.

(و) يشترط للإسامة (قصد مالك) لها بأن يسيمها بنفسه أو نائبه لأنها مؤثرة في الوجوب الخارج عن الأصل وبه فارق عدم اشتراط قصد الاعتلاف (فلا شيء في دين) معشر لأن شرط وجوب زكاته الزهو في ملكه ولم يوجد و (حيوان) لامتناع سوم ما في الذمة أي تحقيقا وإن اعتبر تقديرا في السلم ولأنه لا نماء فيه (و) لا شيء في (سائمة) اعتلفت بنفسها أو علفها غاصبها أو مشتريها شراء فاسدا القدر المؤثر أو (ورثها) واستمرت سائمة (و) لم يعلم ذلك إما لجهل وجودها أو سومها أو موت مورثه ثم (علم)

بذلك (بعد) مضي (حول و) لا شيء في (معتلفة) سامت بنفسها أو بالغاصب أو المشتري شراء فاسدا لعدم السوم في الأولى، وإسامة المالك فيم بعدها أو علفها المالك بما يتمول (بنية قطع سوم) لانتفاء الإسامة كل الحول (أو) اعتلفت بنفسها أو علفها المالك من غير نية قطع سوم (قدرا لولاه لأشرفت) على الهلاك بأن كانت لا تعيش بدونه بلا ضرر بين كثلاثة أيام فأكثر ولو متفرقة كما اقتضاه إطلاقهم لانتفاء السوم مع كثرة المؤنة، ولا أثر لمجرد قصد العلف ولا للاعتلاف من مال حربي لا يضمن علي الأوجه، والمتولد بين سائم ومعلوف كالأم فيضم إليه في الحول إن أسيمت وإلا فلا ومعتلفة (كعاملة) في عدم الوجوب فلا زكاة في عاملة بالفعل على الأوجه في حرث أو غيره ولو محرما وإن أسيمت أو لم تؤخذ أجرة لعملها لقوله ﷺ «ليس في البقر العوامل شيء» وإنما يؤثر العمل إن استمر زمنا لو علفها فيه سقطت الزكاة (و) لا شيء في (ما) أي نصاب معين في ملكه (جعل) كله أو بعضه (نذرا أو أضحية) أو صدقة قبل تمام الحول كأن قال إن شفى الله مريضى فعلي أن أتصدق بهذا أو بإبلي فشفى ولو بعد الحول، أو جعلت هذه الغنم ضحايا أو هذا المال صدقة لعدم ملك النصاب إن حصل الشفاء في الأولى قبل تمام الحول، وإلا فتعلق النذر بعينه يمنعه من التصرف فيه فضعف ملكه بخلف ما لو نذر ذلك في ذمته لأنه دين عليه وهو لا يمنع تعلق الزكاة بالعين، ولا زكاة في غنيمة لم يختر الغانمون تملكها وإن قسمت لعدم الملك أو ضعفه ولهذا يسقط بالأعراض.

(وتجب في غنيمة تملكك) أي اختار الغانمون تملكها وقد أخرج الإمام قسمتها حتى مضى حول من حين الاختيار (وهي) حال كونها (دون الخمس نصاب) فأكثر (من صنف) أي جنس (واحد زكوي) كالسائمة والنقد والمعشر وبلغ نصيب كل منهم أو نصيب الجميع بحكم الخلطة نصابا لوجود شرط الوجوب حينئذ، بخلاف ما إذا لم يملكوها أو لم يمض حول أو مضى وهي أصناف كماشية ونقد، وإن بلغ كل نصابا لجهل كل بما يصيبه وحكم نصيبه إذ للإمام أن يقسمها قسمة تحكم فيخص بعضهم ببعض الأنواع والأعيان، أو

(قوله والمتولد بين سائم ومعلوف كالأم) يفرق بينه وبين المتولد بين زكوي وغيره فإنه لا زكاة فيه بأن المنضم هنا إلى الزكوي قوي باعتبار أنه لا يمكن تبديله، بخلاف المنضم ثم فإن المعلوف يمكن تبديله بإيجاب الزكاة فيه بالإسامة فلم يعتبر كما أن الإسامة قد تتبدل بالعلف فتعاود الوجوب وعدمه على كل من هذين الطرفين صيرهما غير معتبرين، واعتبر وصف الأم أياً كان لأن النسبة إليها محققة.

صنف غير زكوي أو زكوي لم يبلغ نصاباً، أو بلغ بالخمس إذ الخلطة لا تثبت مع أهله لعدم تعينهم كفيء أو مال نحو مسجد .

(و) تجب الزكاة (في) كل (دين لازم) من نقد وعرض تجارة لا غيرهما كما مر، ثم إن حل على حاضر باذل أو جاحد عليه بينة أو يعلمه القاضي لزمه إخراجها حالاً لتمكنه منه وإلا فعند القدرة على قبضه . وأما الجائر كدين كتابة وجعل قبل فراغ العمل فلا زكاة فيه لقدرة المدين على إسقاطه .

(و) تجب أيضاً في (مال مديون) لله تعالى أو لآدمي وإن حجر عليه واستغرق دينه النصاب لإطلاق الأدلة ولأن ماله لا يتعين صرفه للدين، وإذا حجر عليه لا يجب الإخراج إلا عند التمكن بل لا تلزمه الزكاة إلا إذا (لم يفرزه حاكم لغريم) وإلا بأن أفرز لكل غريم شيئاً بالقسط ومكته من أخذه وحال عليه الحول ولم يأخذه فلا زكاة فيه عليهم لعدم ملكه ولا عليه لضعف ملكه وكونهم أحق به، ومحلّه إن كان ماله من جنس دينهم إذ لا يمكن أن يمكنهم من أخذه إلا حينئذ وإذا أخذه بعد الحول فذاك وإلا لزمته لتبين استقرار ملكه (وقدم في تركة مديون) ضاقت عن وفاء ما عليه حقوق الله تعالى كالكفارة والحج والنذر وجزاء الصيد على دين آدمي اجتمعت معه لقوله ﷺ «فدين الله أحق أن يقضى» ولأن مصرفها أيضاً لآدمي، ومنها (زكاة) المال أو فطر وإن تعلقت بالذمة بأن تلف المال بعد وجوبها والإمكان ثم مات وله مال فيقدم على دين لم يتعلق بعين كما صوبه الزركشي، فإن تعلق بمال الزكاة تعلقاً سابقاً عليها كمرهون ومحجور قدم قطعاً إن تعلقت بالذمة، بخلاف ما إذا بقي النصاب فإنها تقدم، وتستوي الجزية والدين لأن المذهب فيها معنى الأجرة، ولو اجتمعت حقوق الله تعالى قدمت الزكاة مطلقاً على الأوجه . وقال السبكي، محلّه إن بقي النصاب أي أو بعضه وإلا سوى بينهما، وخرج بالتركة اجتماعهما على حي فإن حجر عليه قدم حق الآدمي جزماً كما قال الرافعي في باب كفارة اليمين، وإلا قدمت

[فرع] لو تأخر القبول في الوصية على الموت حتى حال الحول بعد الموت لم يلزم أحداً زكاتها

أما الموصي فلخروجها عن ملكه، وأما الوارث فلضعف ملكه، وأما الموصى له فلعدم استقرار ملكه، ويفرق بينه وبين الجنين إذا خرج ميتاً فإنها تلزم بقية الورثة فيما يظهر بأننا هناك تبينا أن الملك لهم من أصله من غير ضعف فيه ولا انتقال عنهم للغير إجماعاً بخلاف ما هنا لما علمت من الخلاف المذكور في ملك الموصى به .

جزما كما قاله هنا ومحله إن لم تتعلق بالعين وإلا قدمت على الأوجه .

(ويجب عند آخر الحول إذا وجدت الشروط السابقة (الأداء) للزكاة على الفور لأن حاجة المستحقين إليها ناجزة (بتمكن) من الأداء لأن التكليف به بدون تمكن منه محال أو مشق، نعم أداء زكاة الفطر موسع بليلة العيد ويومه كما يأتي، وخرج بالأداء وجوب الزكاة فهو بتمام الحول وإن لم يتمكن من الأداء لأن ابتداء الثاني من تمام الأول لا من التمكن إذ يتأخر ويحصل التمكن (بحضور مال) غائب سائر أو قار عسر الوصول إليه فإن لم يحضر لم يلزمه الأداء من محل آخر وإن جوزنا نقل الزكاة (و) حضور (مستحق) لقبض الزكاة من الإمام أو نائبه أو المستحقين ولو في الأموال الباطنة لا المستحقون وحدهم حيث يجب الصرف إلى الإمام بأن يطلبه في الأموال الظاهرة (و) بحصول (جفاف) في الثمر (وتنقية) من نحو تبن في حب وتراب في معدن (وخلو مالك من مهم) ديني أو دنيوي كما في رد الوديعة، وزوال حجر فلس لأن الحجر به مانع من التصرف (وحلول) للدين (بقدره) أي مع قدرة على استيفائه بأن كان على ملئ حاضر باذل أو جاحد عليه بينة أو يعلمه القاضي أو على غيره وقبضه كما مر .

وتجب في نحو ضال ومغصوب وغائب وما اشتراه وتم حوله قبل القبض ومحبوس عنه بنحو أسر، نعم إنما يجب إخراجها عند التمكن (و) ذلك بنحو (عود مغصوب وضال) وإمكان السير للغائب مع مضي زمن يمكنه الوصول إليه وبالوصول له إن كان سائرا إليه فيخرجها حينئذ عن الأحوال الماضية فإن تلفت قبل التمكن فلا زكاة .

(وشرط) لوجوب الأداء عند التمكن بهذه الأمور، ومن ثم لم يعطف هذا عليها لحصول التمكن إذا وجدت وإن فقد هذا (تقرر أجرة) قبضت قبل مضي المدة المعقود عليها فلو أجز دارا أربع سنين بمائة دينار معينة أو في الذمة وتسلمها لم يلزمه كل سنة أن يخرج إلا زكاة ما استقر عليه ملكه لضعف الملك في غيره بتعرضه للزوال بتلف العين المؤجرة وإنما حلّ وطء أمة لأن حله لا يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه فيخرج لتمام أول سنة زكاة خمسة وعشرين لسنة، ولتمام ثمانية زكاة خمسة وعشرين لسنتين وزكاة الأول لسنة، ولتمام ثلاثة زكاة الخمسين لسنة وزكاة الخمسة والعشرين الأخرى

لثلاث سنين، ولتمام الرابعة زكاة الخمسة والسبعين لسنة وزكاة خمسة وعشرين لأربع سنين، ولذلك شروط وتقييدات مذكورة في الأصل مع بيان حكم ما لو انهدمت الدار أثناء المدة وعند عدم قبض المبيع للثمن المقبوض حكم الأجرة فلا يلزمه إخراج زكاته ما لم يستقر ملكه عليه، بخلاف رأس مال السلم يزكيه المسلم إليه بعد حوله وإن لم يقبض المسلم فيه لاستقرار ملكه عليه إذ تعذر المسلم فيه لا يوجب انفساخا (لا) تقرر (صداق) بتشطير أو موت أو وطء فلا يشترط لأنها ملكته بالعقد ملكا تاما إذ لا يسقط بموتها قبل وطء وإن لم تسلم المنافع للزوج، وتشطيره إنما يثبت بتصرف مبتدأ منه من طلاق ونحوه، وبذلك فارق الأجرة فإذا أصدقها نصاب سائمة معينة ومضى حول من الإصداق زكته وإن لم تقبضه ولا وطئها وخرج بمعيته ما في الذمة لأن الصوم لا يثبت فيها كما مر بخلاف إصداق النقد يزكى وإن كان فيها (ويضمن) المالك (إن آخر) الأداء بعد التمكن وإن تلف المال لتقصيره، ومن ثم لو أتلفه ولو قبل التمكن ضمنه بأن يؤدي ما كان يؤديه قبل التلف فإن أتلفه أجنبي يضمن تعلقت الزكاة بالقيمة (وله) عند التمكن (لا وثم) أي هناك (مضطر) التأخير لطلب الأفضل كتفريقه أو الإمام حيث كان تفريقه أفضل، ومن ذلك (انتظار) ذي (رحم) أي قرابة وإن بعدت (و) كذا انتظار (جار) أو أحوج أو أصلح لأنه تأخير لغرض ظاهر.

أما وثم مضطر أي من يتضرر بالجوع أو العري مثلا ضررا يبيح التيمم كما هو ظاهر فيحرم التأخير مطلقا (ويضمن) ما تلف من مدة التأخير لأنه لغرضه وإن قصد به القرية فيقيد بشرط سلامة العاقبة (وما تلف قبله) أي التمكن لا يضمن فإذا كان (من نصاب لا وقص سقط قسطه) وبقي قسط الباقي إذ الوقص عفو كما مر فيتعلق الغرض بالنصاب فقط، ففي خمس أو تسع إبل تلف واحد من الأولى وخمس من الثانية بعد الحول وقبل التمكن تلزمه أربعة أخماس شاة، ولو هلك أربع من التسع بعد الحول وقبل التمكن لزمه شاة (و) الأظهر أن الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة فحينئذ (المستحق) للزكاة من الأصناف الثمانية (شريك) لرب المال (بالواجب) أي بقدره إن كان من الجنس كشاة من أربعين شاة (بقيمته) أي بقدر قيمة الواجب إن كان (من غير جنس) كشاة في خمس إبل فإذا تم حولها شاركه المستحق فيها بقدر قيمة الشاة الواجبة وذلك لأنه لو امتنع من إخراجها

أخذها الإمام منه قهرا كما يقسم المال المشترك قهرا إذا امتنع بعض الشركاء من قسمته، ولأن الواجب يتبع المال في الصفة حتى يوخذ من المراض مريضة مثلا وإنما جاز الأداء من مال آخر لبناء الزكاة على الرفق، ومن ثم لم يشارك المستحق المالك فيما يحدث منها بعد الوجوب ولم يفرقوا في الشركة بين العين والدين فلا يجوز لربه أن يدعي ملك جميعه بل إنه يستحق قبضه، ولو قال بعد حول إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق فأبرأته منه لم تطلق لأنه لم يبرأ من جميعه بل ما عدا قدر الزكاة فطريقها أن تعطيتها لمستحقها ثم تبرئه، وإذا تقرر أن المستحق شريك بقدر الواجب أو بقدر قيمته (فيمتنع) أي يبطل كما بأصله الأحسن إذ لا يلزم من الامتناع البطلان (بيعه) أي قدر الزكاة ورهنه مثلا فإن فعل أحدهما بالنصاب أو بيعه بعد الحول صح لا في قدر الزكاة كسائر الأموال المشتركة تفريقا للصفقة، وما بقي بلا تصرف في صورة البعض قدر الزكاة منه باق بحاله للمستحقين إذ الأقرب إلى كلام الأكثرين أن الزكاة شائعة في الجميع متعلقة بكل واحدة من الشياه مثلا بالقسط فأى قدر باعه كان حقه وحقهم، وإنما امتنع إخراج نصف شاتين مثلا لضرر التبعض المنافي للرفق الموضوعه له الزكاة، وقيل محل الاستحقاق قدر الواجب ويتعين بالإخراج، وقد بسطت رده وما انتصر له به في الأصل، ولو استثنى قدر الزكاة كبعتك هذا إلا قدر الزكاة صح البيع كما جزم به الشيخان في زكاة الثمار: أي بكل الثمن، ولم يأت هنا الخلاف في تفريق الصفقة بخلافه فيما مر، لكن شرط الماوردي والرويانى ذكره أهو عشر أو نصفه ومعلوم أن محله فيمن جهله.

فإن قلت: لو باع الكل بطل في قدرها فقط وإن جهلاه فلم لم يؤثر جهلهما ثم وأثر

هنا؟

قلت: يفرق بأن البيع ثم وقع على معلوم والإبطال في البعض إنما هو حكم الشرع وهو قهري عليهما فلم ينظر لجهلهما به، بخلافه هنا فإنهما استثنيا مجهولا وهو يصير المستثنى منه مجهولا أيضا فورد البيع على مجهول ابتداء فبطل في الكل، وبطلان نحو البيع فيما ذكر يجري في الماشية والمعشر والنقد (لا في) زكاة (تجارة) فلا يمتنع بيع مالها ورهنه لأن متعلقها القيمة لا العين فمورد البيع غير متعلقها (و) يمتنع (هبتة) أي قدر الزكاة ولو في زكاة التجارة

(قوله فيمتنع بيعه) أي يبطل الأولى: أي لا ينعقد لكنهم يستعملون البطلان في عدم

الانعقاد كثيراً.

لأنها تبطل متعلق الزكاة بالكلية وعتق قنيتها وجعله صداقا كهيبته فيما ذكر، بل لو باع بالحباة بطل فيما قيمته قدر الزكاة من قدر الحباة فقط تفريقا للصفقة (و) على أن المستحق شريك يتمتع (تكرر وجوب في نصاب فقط) فإذا ملك أربعين شاة أو خمسة أبعرة حولين ولم يزكها أو زكاها من عينها لزمه شاة للحول الأول دون الثاني لأن المستحق شريك في الأول بشاة وفي الثاني بقدر قيمتها، والخلطة معه غير مؤثرة لعدم تعيينه فإن زكاها من غيرها تكررت وكذا لو زادت سخلة مثلا (ويخرج) الراهن الزكاة (من رهن) أي مرهون (لا يملك غيره) فإن كان الواجب من غير الجنس بيع جزء من المرهون فيها (بلا جبران) يكون رهنا بدل المأخوذ من المرهون فلا يجب وإن أيسر به الراهن لتعلقه بعين المال بغير اختياره، أما إذا ملك غيره فتؤخذ زكاة المرهون من غيره لا منه لأنها من مؤن المال كالنفقة.

والنية في الزكاة ركن ولا يشترط النطق بها ولا يكفي وحده كما في الصلاة وغيرها (وينوي) المزكي إما (الزكاة) ولو بدون الفرض إذ لا تكون إلا فرضا (أو فرض صدقة مالي) أو صدقة مالي المفروضة لا صدقة مالي لشمولها النفل وفرض مالي لشموله الكفارة والنذر، ويكفي فرض الصدقة في غير المعشر إذ لا يشمل صدقة الفطر وكذا فيه على الأوجه ولا يضر هذا الشمول، ألا ترى أن نية الزكاة تشملها فاندفع ما في شرح المصنف وغيره، ولا يشترط مقارنة النية للدفع فيجزئ (ولو قبل الأداء) إن وجدت عند العزل أو إعطاء الوكيل أو الإمام.

والأفضل لهما أن ينويا عند التفرقة أيضا أو بعد أخذهما وقبل التفرقة لعسر اقترانها بأداء كل مستحق، والناوي إما (مالك) مكلف دفع بنفسه أو وكيله إلى الإمام أو مستحق (أو وكيل) له في الأداء (فوض) هو (إليه النية) إذا كان من أهلها لا نحو كافر وصبي وإن جازت إنايتهما في الأداء إن عين لهما المدفوع إليه، نعم تتعين نية الوكيل إذا دفع الفرض من ماله بأن قال له موكله أدّ زكاتي من مالك لينصرف فعله عنه كما في الحج نيابة، وقوله له ذلك متضمن للإذن له في النية قاله المتولي وغيره، وقال القفال: لو قال لغيره أقرضني خمسة وأدها عن زكاتي ففعل صح وهو مبني على رأيه من جواز اتحاد القابض والمقبض، ويفرق بين هذه وما قبلها بأن القرض ثم ضمني وهو لا يعتبر فيه القبض فلا اتحاد ثم (و) إما (ولى) في زكاة صبي ومجنون وكذا محجور عليه بسفه اتفاقا كما في المجموع وكانهم إنما لم ينظروا هنا

لكونه من أهل النية لتعلقها بمحض المال وهو مفطوم عنه بالكلية، نعم لا يبعد أن له تفويضها إليه كما أن له تفويضها لغيره فإن صرف الولي الزكاة بلا نية ضمنها لتقصيره ولو دفعها المزكي للإمام بلا نية ولا إذن منه له فيها لم تجزئه نيته لأنه نائب المستحقين، وقول الإمام تجزئه أي ظاهرا لا باطنا (و) إما (وال) إمام أو نائبه فيأخذها من الممتنع قهرا، ثم إن نوى عند الأخذ منه أجزاءه وإلا وجب على إمام أن ينوي عند الأخذ على الأوجه (في زكاة ممتنع) أخذها منه وحينئذ يجزئه ظاهرا وباطنا فإن لم ينو أثم لأنه حينئذ كالولي، والممتنع مقصور كالمحجور عليه فيجب عليه رد المأخوذ أو بدله، والزكاة بحالها على من هي عليه ولا يأخذ معها شيئا من ماله وخبر «ومن منعها فإننا آخذوها وشطر ماله» ضعيف (وجاز) للمالك أن يؤديها بنفسه أو نائبه إلى (مستحق) لها (و) إلى (إمام) للأمر به سواء الأموال الباطنة وهي النقدان وعرض التجارة والركاز وزكاة الفطر، والظاهرة وهي النعم والمعشر والمعدن هذا إن لم يطلب الظاهرة وإلا وجب دفعها إليه، وإن كان جائرا فيها بأن لا يدفعها لمستحقيها بدلا للطاعة إذ له قتل الممتنع على أخذها منه، بخلاف الباطنة للإجماع، على أن المالك أحق بها منه فليس له طلبها منه، نعم من علم منه أنه لا يؤديها أو نحو كفارة قال له وجوبا ادفع بنفسك أو إلي لا فرق إزالة للمنكر (و) أدأوهما (إليه) حال كونه (عدلا) في الزكاة (أولى) من تفرقة المالك بنفسه أو وكيله لتيقن البراءة بتسليمه.

أما الجائر فتفرقة المالك بنفسه ووكيله أولى من الدفع إليه كما أنها أفضل من التوكيل لغير من ليس أولى منه لعلمه أو احتياطه كما هو ظاهر، وإن كان أفضل من الدفع للجائر إلا في الظاهرة فدفعها للجائر أفضل حتى من تفرقة المالك.

[تنبيه] قد يشكل عد الفطرة من الباطنة مع ظهور من تجب عليه؟ ويجاب بما ذكره في المجموع فرقا بين كون التمكن من الأداء شرطا في زكاة المال دونها بأن تلك متعلقة بالعين وهذه بالذمة انتهى. ومن شأن ما بالذمة أن يخفي ومن ثم أجابوا عن عد عروض التجارة من الباطنة بأنها متوقفة على النية وهي خفية، ومن ذلك يؤخذ أن ضابط الباطنة أن تكون من شأنها أن تخفي ذاتها كالنقد أو متعلقها كالفطرة وعروض التجارة والظاهرة خلاف ذلك.

فإن قلت: قد ألحق في المجموع الفطرة بالظاهرة في أن دفعها ولو للجائر أفضل فما سببه؟

قلت: سببه ما فيه من المصلحة العائدة على الدافع من براءة ذمته يقينا بدفعها له وإن علم صرفه لها في نحو شرب خمر كما قاله القفال، فلهذه الفائدة مع ظهور من تلزمه خرجت عن قياس الباطنية في هذا الفرد بخصوصه فتأمل ذلك فإنه نفيس مهم، ولا يجب تعيين المال المخرج عنه في النية لأن الفرض لا يختلف به (فإن) كان له مالان كخمسة أبعرة وأربعين شاة و (أخرج) قدر زكاة أحدهما كشاة هنا (مطلقا) بأن نوى الزكاة ولم يعين أو قال عن الإبل أو الشياه أو عن الغائب أو الحاضر (فبان تلف أحد ماليه وقع) المخرج (عن الآخر) فإن لم يبن تلفه أجزاءه عن واحد منهما وأخرج عن الآخر وإن تردد في عين المال (لا إن) كان المخرج قد (عينه) أي القدر المخرج (للتالف) كأن جعل فيما ذكر الشاة عن الإبل فبان تلفها فلا تقع عن الشياه (إلا إن شرط) أن المخرج عنه إذا بان تالفا يقع عن الآخر (وجزم) بذلك كأن قال هذا عن الإبل إن بقيت وإلا فعن الشياه أو عن الغائب فإن بان تالفا فعن الحاضر فإذا بان تالفا أجزاءه عن الآخر، ولا يضر التردد في عين المال بعد الجزم بكونه زكاته وإنما اشترط التعيين في نحو الصلاة لأن الأمر فيها أضيّق (وإلا) يشترط ذلك أو شرطه ولم يجزم كأن قال جعلت الشاة عن الإبل إن بقيت وإلا فعن الشياه أو صدقة (وقع نفلا) عن الآخر للتعين في الأولى والتردد في الثانية وكل يمنع وقوعه عنه (ولا يسترد) المالك ما أخرجه وعينه عن المال الذي بان تالفا (إلا إن) كان (شرط) الاسترداد كأن قال هذا عن مالي الفلاني فإن بان تالفا استردته فيسترده حينئذ، وظاهر كلامهم أنه لا يكفي هنا علم الأخذ وفارق ما يأتي في التعجيل بأنه ثم محسن به فسومح له بما لم يسامح به هنا، وصور الحاوي كالأصحاب المسألة بحاضر وغائب: أي عن المجلس أو عن البلد في محل لا مستحق فيه وبلد المالك أقرب البلاد إليه أو فيه مستحق وأذن له الإمام في النقل، وله صور أخرى ذكرتها في شرح الأصل.

وعلم ما تقرر أنه يجزئه هذه زكاة مالي الغائب إن بقي فبان كذلك، وإنما لم تجزه هذه زكاة مورثي إن مات فبان موته لأن الأصل بقاؤه وعدم الإرث فلا عاصد للتردد فيه وهنا

الأصل سلامة المال فاعتضد به التردد، ويلزم الإمام بعث السعاة لأخذ الزكوات من علم منهم أنهم لا يؤدونها بأنفسهم للاتباع (وندب للساعي إعلام شهر حولي) من الزكوات بأن يقول لهم آتيكم في شهر كذا لأخذ الزكاة أما غير الحولي كالتمر والحب فلا يحتاج للإعلام به لأن وقته معلوم (والمحرم أولى) صيفا أو شتاء لقول عثمان رضي الله عنه: هذا شهر زكاتكم، وأن يخرج قبله ليحضر أوله فمن تم فيه حوله أداها وإلا ندب له التعجيل فإن أبي أمهله إلى قابل أو أناب من يطالبه أو فوض إليه إن أمنه، وأن يأمرهم بجمع المشية على ماء ترده ليأخذ زكاتها عنده ولا يكلفهم ردها للبلد كما لا يلزمه تتبع المراعي فإن لم ترده أخذت زكاتها عند بيوت أهلها وله تكليفهم الرد إليها (و) ندب له (عد ماشية) بحضرة مالك أو نائبه إن لم يثق بقوله وأن يعدها بعد جمعها (بمضيق) يكون (قرب مرعى) إن لم يجدها على باب دارهم فيخرجها منه واحدة واحدة لأنه أسهل وأضبط، فإن اختلفا في العد أو اختلف الواجب به أعيد ويكفي فيه إخبار المالك أو نائبه الثقة (و) ندب له والمستحق (دعاء) للمالك للاتباع وبأي دعاء قاله حصل الغرض إذا كان (بلا صلاة وتكره) الصلاة (منا على غير نبي) سواء نبينا ﷺ وغيره من الأنبياء صلى الله وسلم عليهم (وملك) سواء دافع الزكاة وغيره لأن ذلك شعار أهل البدع وقد نهينا عن التشبه بهم وإظهار شعارهم (إلا تبعا) لنبي أو ملك فلا تكره حينئذ على غيرهما، ويظهر أن نحو صلى الله على آله وعليه وسلم لا كراهة فيه لأنه ﷺ حيث ذكر كان هو المتبوع وغيره التابع تقدم أو تأخر، نعم هو خلاف الأدب كما هو واضح (كآل) في نحو اللهم صل على محمد وآله وأزواجه لأن السلف لم يمنعوا منه وقد أمرنا به في التشهد وغيره، نعم من اختلف في نبوته كلقمان ومريم لا يكره إفراد الصلاة والسلام عليه لرفعتهما عن ينال فيه ﷺ وإن سلمنا أن الخلاف فيهم شاذ، وخرج بمنا صلاة الأنبياء والملائكة فلا كراهة فيها مطلقا لأنها حقهما فلهما الإنعام بها على غيرهما، وفي هذه المسائل والتي بعدها مزيد بسط وبيان ذكرته في كتابي الذي في فضائل أحكام الصلاة والسلام عليه ﷺ فاطلبه فإنه مهم (و) آله ﷺ (هم بنو هاشم و) بنو (المطلب) من المؤمنين لخبر مسلم في الصدقة إنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وهؤلاء هم الذين حرمت عليهم (و) كما يكره الصلاة على غير نبي أو ملك إلا تبعا (كذا) يكره (السلام على غائب) غير نبي أو ملك إلا تبعا لأنه

تعالى قرن بين السلام والصلاة فكان في معناها، وخرج بغائب المخاطبة به لمؤمن حي أو ميت فإنها سنة ابتداء وواجبة جوابا كما سيأتي والمراسلة به كذلك فمن بلغه سلام غائب لزمه رده فوراً بنحو عليه السلام، ويسن الترضي والترحم على غير الأنبياء والملائكة من الأختيار، وبالصحابة والترحم بغيرهم (ويجزى معجل) حولي (إن انعقد حوله) بأن كمل النصاب في السائمة والنقدين دون عروض التجارة كما يأتي لأنه ﷺ رخص في التعجيل للعباس رضي الله عنهم، وهو مرسل لكنه اعتضد بورود معناه في الصحيحين، وقول جمع من الصحابة (رضي الله عنهم) بمقتضاه، نعم الولي يمتنع عليه من مال موليه عنه فإن لم ينعقد كمعلوفة سيسيمها ودون نصاب سائمة أو نقد امتنع التعجيل لفقد سبب الوجوب ويجزى (ولو) كان (في) مال (تجارة) هو (دون نصاب) عند التعجيل كأن اشتراه بعشرة دنانير ثم عجل زكاة عشرين وبلغتها قيمته آخر الحول، أو بعشرين فعجل زكاة أربعين وحال الحول وهو يساويها لأن انعقاد حولها لا يتوقف على تمام النصاب لما مر في مبحثها.

وعلم من كلامه أنه لو ملك نصاباً فعجل لعامين أو أكثر أجزاءه عن الأول لا الثاني لأن زكاته لم ينعقد حولها والتعجيل قبل انعقاد الحول ممتنع كهو قبل كمال النصاب في الزكاة العينية وخبر أنه ﷺ تسلف من العباس رضي الله عنه صدقة عامين منقطع على أنه محتمل أنه تسلف في عامين، ووقع للأسنوي وغيره أنهم اعتمدوا صحة تعجيلها لهما وأطالوا في الانتصار له، ثم محل إجزائها عن الأول إن ميز حصته على الأوجه لقول البحر لو أخرج من عليه خمسة دراهم عشرة ونوى بها الزكاة والتطوع وقع الكل تطوعاً وجواز التعجيل فيما ذكر (كفطرة) عجلت (في رمضان) ولو أول ليلة منه فإنها تجزى لأنه تجب بسببين دخوله والفتور منه، وكل ما هو كذلك يجوز تقديمه على أحد سببيه لا عليهما معاً، وأتى بالكاف لأن ما قبلها حولي وما بعدها غيره (و) يجزى في تمر ظن مجيئه نصاباً (بعد زهو و) في زرع ظنه كذلك بعد (اشتداد) لخبه لأن الوجوب ثبت وإن لم يجب الإخراج أما قبل ذلك

(قوله لا عليهما معاً) هل المراد بالسبب هنا ما يعم الشرط أو لا للنظر فيه مجال، والذي يتبادر إلى الذهن أنه ليس مثله، ويفرق بأن من شأن السبب الاستقلال بإيجاد الحكم ولا كذلك الشرط بل لا بد من وجود جميع الشروط للحكم حتى يعتد به، وكان هذا هو وجه تناقض الشيخين في نحو إن شفي مريض فعلي عتق رقبة وكذا هنا أنه لا يجوز ولا يجزى تقديم التصديق على الشفاء وفي الأيمان عكسه.

فيمتنع لأن سبب الوجوب ما ذكر فقط والتقديم عليه ممتنع، ولو ملك نصاباً فعجل النصابين كشاتين عن خمسة أبعرة لم يجزه عن الثاني وإن ظن بلوغها بالتوالد عشراً وبلغتها، وكذا (لا) تجزئ (شأتان) عجلتا (في مائة) من الشياه السائمة (وما تنتجه) فنتجت وصارت عند الحول بالنتاج مائة وإحدى وعشرين وإنما تجزئ الأولى دون الثانية خلافاً للحاوي كالغزالي (ولا بد) لإجراء المعجل في الحولي وزكاة الفطر (من) تحقق (شروط الأجزاء) وقت وجوبه (الذي هو الحول أو دخول شوال بأن يبقى مال الزكاة إلى تمام الحول والمزكي عنه في الفطرة إلى دخول شوال، والمالك عندهما بصفة الوجوب والقابض بصفة الاستحقاق فإن مات مالك أو قابض قبله أو ارتد قابض أو غاب ولم يجز نقل الزكاة أو استغنى بمحض غير المعجل كمعجل آخر أخذه بعد الأول أو نقص نصاب أو زال عن ملكه، وليس مال تجارة لم يجزئ لخروجه عن الأهلية عند الوجوب، ولا يضر غناه بالزكاة بالمعجل وحده أو مع غيره ولا عروض مانع فيه زال قبل الحول، وكذا لو شك في حضوره أو استحقاقه أو حياته (وهو) أي معجل الزكاة إذا وجدت شروط الأجزاء وقت الوجوب (كباقي) بملك المالك لا حقيقة لنفوذ تصرف أخذه فيه بل (في نصابه) تنزيلاً له منزلة ما بيده فيضم لما عنده (وإن تلف) قبل الحول إذا التعجيل إنما جاز رفقا بالمستحق فلا يكون مسقطاً لحقه.

وأفهم قوله في نصابه أن محل ذلك في معجل من النصاب فالمشترى والمعلوف أثناء الحول ليس كالباقى فلا يكمل به النصاب وإن جاز إخراجه عن الزكاة، فعلم أنه لو عجل شاة من أربعين فحال الحول وهي تالفة أجزاء إن وجدت شروط الأجزاء وإن لم يكمل النصاب إلا بها عند الحول لبقاء المدفوعة تقديراً، ولو عجل ابن لبون عن خمس وعشرين ليس فيها بنت مخاض ثم استفادها آخر الحول تعينت على الأوجه لما تقرر أن المعجل كالباقى ومتى وجد هو وهي لم يجز هو، وإذا تقرر أن تلف المعجل لا يخرج عن كونه كالباقى فيجزئ إذا أتلفه القابض أو تلف قبلي تمام الحول (ولو) كان التلف (في يد إمام) لكن إنما يجزئ المتلف في يده (إن) كان قد (أخذه) على جهة كونه زكاة معجلة (بسؤال مستحق) وحده أو مع

فالأول مبني على أنه ليس هنا إلا سبب واحد هو الشفاء والتعليق حينئذ كالشرط.

والثاني مبني على أن هنا شيتين التعليق والشفاء وقد وجد أحدهما وهذا هو الذي يتجه لأن تسمية التعليق شرطاً أو كالشرط لا سبباً فيه نظر واضح فكان الأوجه خلافه إذ لا يخفى أن الحكم يضاف إلى كل من هذين الأمرين بخلاف الشرط.

المالك، ويكفي سؤال ثلاثة من كل صنف إن كانوا غير محصورين وإلا اشترط سؤال الجميع كما هو ظاهر (أو) بسبب (حاجة طفل) أو مجنون أو سفيه (وليه) بصيغة الماضي الإمام لأن يده حينئذ يد المستحق والمحجور المذكور، ومن ثم ضمنوه وإن لم يقبضوه فيرجع به عليهم إذا فات بعض شروط الإجزاء، وليس الإمام طريقاً إلا إن جهل المالك كونه أخذها بسؤالهم فيرجع عليه فيقضيه له من الصدقة أو يحسبه من زكاته.

أما إذا أخذ بسؤال المالك وحده ولم يدفعها للمستحق أولاً بسؤال أحد ولا حاجة من ذكر أو لم يسأل ولية وتلف قبل الحول فلا يقع الموقع، ولم يكتف بحاجة نحو طفل ولية غيره لأن له من يسأل التسلف لو كان صلاحه فيه (ويضمن) الإمام أو نائبه المعجل (في ماله إن فرط) فيه سواء أخذه بسؤال المالك أم المستحق قبل الحول أم بعده لكن في هذه يضمناه للمستحق (أو أخذه لا بسؤال أحد) من المالك والمستحق والولي (ولا للطفل) ونحوه الذي يليه هو: أي ولا لحاجته فتلف لقبضه مالا يستحق قبضه، وفيما إذا تلف بيده بعد تمام الحول يقع زكاة على كل حال لأن حصوله بيده بعده كالوصول للمستحق، ثم إن فرط في الدفع للمستحق ضمن له وإلا فلا ضمان على أحد (فإن لم يجز المعجل) لانتفاء شرط ما مر كموت أخذ (أو تلف نصابه) الذي عجل عنه كله أو بعضه (ولو) كان التلف (بفعله) أي المالك قبل الوجوب أو باعه (وعلم الفقهاء) أي الأصناف من كل من هذه الصور (تعجيله) بتصريح من المالك أو بدونه ولو بعد قبض المعجل على الأوجه (استرد) في كل منها المعجل وإن لم يشترط الرجوع للعلم بالتعجيل وقد بطل نعم لو قال هذه زكاتي المعجلة فإن لم تقع زكاة فهي نافلة لم يسترد كما لو لم يعلموا بالتعجيل وإن علموا أنه زكاة وإن قصد المالك وصدقه الآخذ لتقصيره بترك الإعلام عند الأخذ، ويصدق القابض أو وارثه بيمينه في عدم علمه به وفي عدم مثبت استرداد غير ذلك لأن الأصل عدمه (لا زيادة منفصلة) ولو حكما كاللبن بالضرع

(قوله ويكفي سؤال ثلاثة من كل صنف إلخ) يؤخذ من قول ابن الرفعة قولهم إن سأل

المساكين المراد بالمساكين هنا جميع الأصناف اهـ.

ويجوز أن يراد بالمساكين حقيقة لأن للإمام أن يصرف زكاة الواحد إلى واحد من الأصناف اهـ.

وما قاله ظاهر .

(قوله ولو بعد قبض المعجل على الأوجه) يقال ما ضابط تأخير العلم بالتعجيل عن القبض الذي

دلت هذه العبارة على جوازها، والذي يتجه أن المراد علمه بالتعجيل قبل أن يطالب بالرد لأن الرد به زوال

والصوف بالظهر (و) لا (أرش نقص) لصفة كمرض حدث في يد المستحق قبل حدوث سبب الرجوع ووجدت أهلية المالك والقابض للزكاة فلا يستردهما لحدوثهما في ملك المستحق، بخلاف المتصلة لأنها تتبع الأصل في الاسترداد مطلقا.

أما لو حدثا بعد أو مع حدوث سبب الرجوع أو قبله وبان عدم تلك الأهلية حين القبض فيردهما مع المعجل. وأما نقص غير الصفة كشاة من شاتين فإنه يرجع بقيمة الأخرى قطعاً وليس له رد بدل المعجل ما بقي إلا برضا المالك (فإن تلف) وثبت الاسترداد (فبدله) من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم يسترده المالك كنظائره (وقوم) المتقوم (يوم قبض) لا يوم تلف ولا بأقصى قيم لأن ما زاد على قيمة يوم القبض زاد على ملك المستحق لنفوذ تصرفه فيه عقب قبضه ظاهراً وباطناً فلم يضمنه (و) حيث لم يقع المعجل زكاة (جدد) المالك (دفعها) ثانياً وإن تعذر عليه الاسترداد لنحو غيبة أو إعسار أو موت ولا تركة ما دام النصاب كاملاً (لا إن نقص نصابه) الذي لا يتم إلا بالمعجل (بتلفه) أي المعجل قبل الحول (وهو) أي والحال أن ذلك التالف (سائمة) بأن أخرج من أربعين شاة شاة ثم تلفت في يد المستحق فلا زكاة عليه وإن ضمنها القابض لأن اللازم له القيمة فلا يكمل بها نصاب المشاية (أو) نقص كذلك وهو (غير مضمون) كأن عجل في نقد أو تجارة زكاة مائتي درهم فأتلفها القابض ولم يعلم التعجيل فلا زكاة لنقص المال عن النصاب، فإن ضمنه القابض وجبت لضم الدين إلى النقد ومال التجارة فهو عند الحول نصاب تام (ويسترد الإمام) عند عدم الإجزاء ما دفعه من زكاة معجلة أو بدله عند تلفه (ويجدد) الدفع للمستحقين ولو (بلا إذن ثان) من مالك له في الدفع اكتفاء بالإذن الأول، وصورة ذلك أن يدفع إليه المالك المال تعجيلاً لركاته وهذا كاف عن أصل الإذن في الدفع، خلافاً لما يوهمه قوله ثان إنه لا بد من إذن أول إلا أن يقال ذاك في حكم الإذن، فإن لم يدفع له تعجيلاً بل ليصرفه عنه احتاج لإذن ثان لأنه وكيل (ولو عجل حقة) عن خمسين من الإبل (لزمه بنتاج) أي بسببه (جدعة) بأن بلغت بالتوالد قبل الحول إحدى وستين (لم تجزه) الحقة عنها إن كانت باقية (وإن صارت) في يد المستحق (جدعة) فعليه أن يستردها ويخرج جدعة إما هي أو غيرها، أما إذا تلفت فلا يلزمه إخراج جدعة لأن المخرج إنما يجعل كباق إذا وقع محسوباً عن الزكاة، وإلا فلا، بل هو كتلف بعض المال قبل الحول ولا تجديده حقة لوقوعها موقعها، ويقاس بذلك نظائره.

ملكه عما قبضه فوجب النظر إلى أنه حينئذ هل فيه مقتضى للاسترداد كالعالم المذكور أو لا.

[فصل: في الفطرة]

وهي الحلقة، ثم نقلت شرعا إلى المخرج الآتي لوجوبه عن الحلقة تزكية لها وتنمية لعملها.

والأصل فيها الأحاديث الصحيحة، وفرضت كرمضان في السنة الثانية من الهجرة، ووجوبها مجمع عليه ولا التفات لمن غلط فقال بعدمه، وإن نظر إليه ابن كج فقال لا يكفر جاحدها تجب (على الحر) ولو كافرا إلا عن نفسه إذ لا طهارة له بل عن مونه المسلم كزوجته بأن أسلمت وتخلف، وتجزى هنا بلا نية لتعذرهما من المؤدى عنه دائما ومن المؤدى هنا فغلب فيها سد الحاجة هذا في أصلي.

أما المرتد فإن أسلم لزمته عن نفسه ومونه وإلا فلا على المعتمد، وكذا مون مرتد فلا تجب عنه إلا إن أسلم، وتجب على الحر أيضا (ولو) كان الحر منه (بعضا) لا غير فلا تلزم قنا عن نفسه بل تلزم سيده عنه ولا عن زوجته بل إن كانت أمة فعلى سيدها وإلا فعليها كما يأتي، ولا تلزم مكاتبنا لضعف ملكه، ومن ثم لم تلزمه زكاة ماله ولا نفقة أقاربه، ولا استقلاله لم تلزم سيده عنه إن صحت كتابته، وتلزم الحر المذكور (وقت غروب) شمس (ليل فطر) من رمضان أي بإدراك آخر جزء منه وأول جزء من شوال لأن الوجوب نشأ من الصوم والفطر فأسند إليهما لئلا يلزم التحكم فلا تجب لما حدث بعد الغروب من ولد ونكاح وإسلام وملك قن وغنى ولا تسقط بما يحدث بعده من نحو موت ومزيل ملك وعتق إذ وقت ظرف للحر كالوجوب المقدر قبله.

[تنبيه] قولهم فأسند إليهما مع قولهم إن أحد الموجبين آخر جزء من الصوم، وقولهم

[باب زكاة الفطر]

(قوله وكذا مون مرتد) هو بتنوينهما فاندفع ما توهم أنه مكرر مع ما قبله .

(قوله فأسند إليهما) علم منه الفرق بين هذا، وقولهم في الظهار إنه الموجب والعود شرط فيه،

ولم يجر فيه قول بأنه جزء من الموجب .

وإيضاحه أن الموجب هنا كل من أمرين يصح الإسناد إليهما حقيقة وهما الصوم والفطر لأن

لكل دخلا في أنه معرف للحكم الذي هو وجوب زكاة الفطر لما فيها من مناسبتها لكل منهما فتعين

يجوز التعجيل من أول رمضان لأنه وجد به أحد السببين يوهم التنافي إلا أن يجاب بأن إسناده للصوم يوجب اعتبار آخر جزء منه من حيث الإيجاب حقيقة وأوله من حيث نسبه لذلك الآخر فلا تنافي، ووقت أدائها من وقت الوجوب إلى غروب شمس يوم الفطر فيلزم الحر المذكور (أن يؤديها قبل غروب) شمس (يومه) أي الفطر، ويحرم تأخيرها عنه بلا عذر كغيبه مستحق لأن القصد إغناؤه عن الطلب فيه لكونه يوم سرور فإن أخر قضي مطلقا ويلزمه الفور إن أخر بلا عذر، ويجوز تعجيلها من أول رمضان كما مر، نعم لو باع من عجل فطرته لم تجز عنه ليلزم المشتري إخراجها (و) حيث لم يعجلها كان أداؤها نهارا أولى منه ليلا وأوله بعد فجر يوم الفطر و (قبل الصلاة) للعيد إن فعلت أول النهار كما هو الغالب وإلا فأوله، وإنما كان هذا (أولى) منه بعدها للأمر به قبل الخروج إليها، نعم قياس ما مر أن التأخير هنا أيضا لانتظار نحو قريب وجار أفضل ما دام اليوم باقيا إذ لا يجوز تأخيرها عنه مطلقا لأنها به تصير قضاء كما مر، ويلزم الحر والمبعض أداؤها (عن كل مسلم تعينت عليه مؤنته) أي وجبت عليه وجوب عين بزوجية أو ملك أو قرابة (حينئذ) أي وقت غروب ليلة الفطر للنص عليه في القن وقياسا لغيره عليه بجامع وجوب النفقة .

أما الكافر فلا يلزم مونه فطرته إذ لا طهارة له، ومر أنها لا تجب عن مرتد إلا إن عاد للإسلام، ومن لم تتعين مؤنته كقن بيت المال ومملوك للمسجد وموقوف ولو على معين لا تجب فطرتهم لأن الملك في الموقوف لله تعالى وفي غيره لغير معين أو معين لا يصلح للإيجاب بوجه .

وأفهم قوله حينئذ وجوبها عن مشتري في زمن الخيار على من له الملك حينئذ وإن لم يتم ولو لم يتبين إلا بعد بأن كان الخيار لهما وقت الغروب، وعن ميت عنه سيده قبل الغروب على ورثته وإن بيع في دين مستغرق للتركة لأنها إذا وجبت مع عدم الملك فمع

الإسناد إليهما لثلا يلزم التحكم، وأما ثم فالإيجاب إنما يصح إسناده حقيقة إلى الظهار، وأما العود فلا يصح إسناد الإيجاب إليه حقيقة فتعين أنه شرط للموجب فعبروا به دون كونه موجبا فلم يعبروا به فيه ولا على ضعيف .

(قوله : إذ لا يجوز تأخيرها) أي عن اليوم الأول من شوال مطلقا صريح في أنه لا يجوز هنا التأخير عن اليوم المذكور لانتظار قريب أو جار أو نحوهما، وعليه يفرق بينه وبين جوازه في زكاة المال كما مر بأن ما هنا أضيقت للتحديد بيوم محدود الطرفين، ولأن القصد إغناء المستحقين في ذلك اليوم

ضعفه أولى .

فالحاصل أن وجوب هذه لا يتوقف على ملك المخرج عنه فلم يؤثر فيها ضعفه بخلاف زكاة المال، ولا ينافيه ما مر في المكاتب لأنه ليس من أهل الملك الحقيقي بخلافهم فتأمل، وأنها لا تسقط بما حدث بعد الغروب من نحو موت وعتق وطلاق ولو بائناً أو ارتداد وكذا غنى قريب على الأوجه، وخلافه الذي في الكفاية مبني على الضعيف أن التحمل تحمل ضمان .

أما على الأصح أنه تحمل حوالة فقد وقع الاستقرار الحقيقي فلا يؤثر فيه الحادث مطلقاً ولو قبل التمكن من الأداء لتقررهما وقت الوجوب، نعم تلف المال قبل التمكن يسقطها قياساً على زكاة المال ولا تجب بما حدث بعده من نحو ولد وغيره كما مر وتجب لرجعية (كباثن حامل) ولو أمة كنفقتهما ويلزمه فطرة خادمة زوجته إن كانت أمتة أو أمتها وأخدمها إياها لا مؤجرة ومن صحبتها ولو بإذنه على المعتمد (و) تجب حالاً لقن (أبق وإن فقد) وانقطع خبره ما لم تمض مدة يحكم فيها بموته لأن الأصل بقاء حياته، ومدبر وأم ولد ومرهون وجان وموصى بمنفعته كما تجب نفقتهم (لا) عمن لا تلزمه مؤنته كناشزة بل فطرتها عليها، نعم المحال بينها وبين زوجها وفساد الكتابة تجب فطرتها لا مؤنتها، ولا عن (معففة أب) ومستولده وإن لزم الولد مؤنتها لأنها لازمة للأب مع إعساره فتحملها الولد بخلاف الفطرة، ومر أن قن بيت المال ومن معه ومون المكاتب تجب مؤنتهم لا فطرتهم أيضاً (و) لا عن (مولود بعد الغروب) لعدم وجود السبب عنده كما مر .

والمعتمد أن وجوبها على الغير يلاقي المؤدي عنه المكلف لأنها طهرة له ثم يتحملها عنه المؤدي، وفي غير المكلف تلزم المؤدي ابتداءً، وإن التحمل كالحوالة إذ لا يطالب بها المتحمل عنه، وإجزاء أدائه بغير إذن المتحمل لا يؤيد أنه كالضمان لأنه الأصل وقد نوى، ولو كان كالضمان لزم حرة غنية أعسر زوجها وليس كذلك، ويلزم الحر المذكور أن

والتأخير ولو بهذا العذر ينافيه بخلافه ثم، وهل يكفي الإفراز هنا؟ الظاهر لا .

(قوله وإن فقد وانقطع خبره) لا ينافيه عدم إجرائه عن الكفارة احتياطاً فيهما إذ الأصل بقاء الملك فلزم الزكاة وبقاء شغل ذمة المكفر فلم يجز المشكوك فيه .

(قوله نعم المحال بينها وبين زوجها إلخ) الفرق بينها وبين الناشزة أن هذه تعدت بالمنع فلزمتهما

يؤدي على كل واحد منه ومن مونه (صاعا) ومر أنه قدحان بالمصري إلا سبعي مد تقريبا وفيه بسط ذكرته في الأصل، ومن جهل عياره يلزمه إخراج قدر يتيقن أنه لا ينقص عنه، وحكمة إيجابه أن الفقير لا يجد من يستعمله يوم العيد وثلاثة أيام بعده ودقيقه مع ما يعجن به يتحصل منه ثمانية أرطال وهي تكفيه تلك الأيام (ثم) إن لم يجد إلا بعض صاع لزمه (ما وجدته) منه لأنه ميسوره وإنما يلزمه هو أو بعضه (إن فضل عن ملبس) له ولمونه لائقا بهما منصبا ومروءة وهو دست ثوب وما يحتاجه من زيادة عليه للبرد والتجمل وغير ذلك ما يترك للمفلس أخذا من تعليلهم لهذا بأنه يبقى للمدين والفطرة ليست بأشد من الدين (و) عن (مسكن) بفتح الكاف وكسرهما (و) عن (خادم) يحتاج إليهما هو أو مونه ويليقان به كالكفارة، نعم إن نفسا أو الثوب وأمكن الإبدال بلائق وإخراج التفاوت لزمه بخلافها لأن لها بدلا في الجملة والحاجة للخادم، نعم حاجته وحاجة مونه لمنصب أو ضعف لا لعمله في ماشيته أو أرضه وقيس به حاجته للمسكن (و) عن (قوت مون) له تلزمه مؤنته من نفسه وغيره ويتجه أخذا ما مر أن المراد اللائق قدرا ونوعا وزمنا ومكانا.

[تنبيه] تنوين ملبس وما بعده الذي شرحت عليه هو ما رأيته في نسخ معتمدة، لكنه يوهم أن المون إنما يعتبر في القوت دون ما قبله فالأولى عدم تنوين ذلك إضافة لمثل ما أضيف إليه القوت، وإن أمكن أن يجاب عن الأول بأنه حذف من غير الأخير لدلالته عليه، ويعتبر في الملبس وما بعده فضله عن ذلك (يوم العيد وليله) لأنه ضروري (لا عن دين) عليه ولو لآدمي فلا يعتبر الفضل عنه على ما رجحه في الشرح الصغير والمجموع واعتمده الأذرعى لأنه لا يمنع إيجاب النفقة بالفطرة التابعة لها كذلك، لكن المعتمد ما في الحاوي أنه يمنع ولو مؤجلا وإن رضي صاحبه بالتأخير، ونقله النووي في نكته عن الأصحاب وفي الروضة وأصلها عن الإمام الاتفاق عليه في دين الآدمي، ويوافقه تقديمهم الخادم هنا على زكاة الفطر مع تقديمهم الدين عليه في باب الفليس إذ المقدم على المقدم على الشيء مقدم على ذلك الشيء، وقولهم من مات عقب هلال شوال قدمت فطرته على دينه محمول على ما إذا لم يتقدم وجوبه على وجوبها، وإنما لم يمنع زكاة المال لتعلقها بالعين والنفقة لأنها ضرورية.

دون تزوج، بخلاف تلك، ومن ثم لو كانت سبباً في الحيلولة وقد عصت به كأن حبست تعزير

وأفهم كلامه أنه لا أثر للمقدرة على الكسب إذ لا يخرج بها عن الإعسار، وإذا تقرر وجوبها على موسر تعينت عليه المؤنة (فعلى مبعوض) قسط منها بقدر حرите وبقايتها على مالك بعضه (و) على كل (شريك) في قن أو قريب بأن كان من يؤدي عنه في نفقة شريكين أو ولدين مثلا (قسط) من الفطرة بقدر حصة الملك في الأول وبقدر ما لزم من الإنفاق في الثاني وتسقط حصة المعسر منهما هذا كله إذا لم تكن مهاية (لا في مهاية) فلا تلزمها بل من وقع وقت وجوبها في نوبته على الأصح أن المؤن النادرة تدخل في المهاية أداء، ثم الواجب في محل فيه أقوات أداء الصاع أو بعضه (من غالب قوت بلد) أو محل (مؤدى عنه) جنسا ونوعا لأن الوجوب يلاقه ابتداء ما مر فلا يجزي من غالب قوته أو قوت مؤد أو بلده لتشوف النفوس لذلك، ومن ثم وجب صرفها لفقراء بلد مؤدى عنه فإن لم يعرف كآبق ففيه آراء، والذي يتجه لي أنه متى سهل إعطاؤها للحاكم أو استئذانه في النقل وقد علم أن الآبق لم يخرج من محل ولايته إذ لا يفيد إذنه أو إعطاؤه إلا حينئذ وجب لأنه مبرئ للذمة يقينا أيضا وغيره مشكوك فيه، وأن المجزي هو البر للبراءة به يقينا أيضا لأنه إن كان غالب قوت محل المؤدى عنه فذاك وإلا فهو الأعلى، وهو يجزي عن الأدنى، ولا عكس فإن لم يوجد حاكم كذلك أخرج البر في أي محل شاء للضرورة، والعبارة بغالب قوت السنة لا بغالب قوت وقت الوجوب على المعتمد كما بينته مع رد مقابله في الأصل، وغلبة النوع كالبر الصعيدي والبحيري كغلبة الجنس على الأوجه وكل (معشر) يزكى ما مر صالح لإخراج الفطرة منه إن كان سليما ولو قديما قلت قيمته بسبب قدمه (و) كذا غير المعشر من (أقط) وهو لبن يابس إن كان بزیده وإلا لم يسم أقطا (ولبن وجبن) حال كون كل منهما (بزید) أي معه لثبوت الأولين في الأخبار وقيس بهما الآخران.

وبحث أن معيار الأقط والجبين الوزن لا غير كما في الربا. قيل: وكذا اللبن.

ويرد بأن للكيل دخلا فيه كما في الربا، نعم قال الخراسانيون: شرط إجزائه أن يكون المخرج منه عن الصاع لو فعل أقطا كان صاعا لأنه فرعه فلا ينبغي أن ينقص عنه، وكلام غيرهم يقتضي أن ذلك ليس بشرط وهو متجه، إذ كونه فرعه لا يقتضي ذلك لأن عروض يبسه اقتضى نقص الصاع من اللبن عن الصاع منه فالنقص لذلك العارض لا لخصوص

الجنابة تعدت بها لم يبعد إلحاقها بالناشرة، ولو أذن لها في سر لحاجتها فهل تلزمها الفطرة لعود النفق

فرعيته، وخرج بما ذكر المخيض والسمن واللحم خلافاً للأنوار؛ ومنزوع الزبد من الثلاثة، وأقط عيبه ملح وإلا أجزأ صاع من خالصه كمعشر خلط بما لا يجزي، والدقيق والسويق والحبوب التي لا زكاة فيها، والمعيب بنحو بلبل أو سوس أو قدم غير طعمه أو لونه أو ريحه فلا يجزي شيء منها وإن كان قوت البلد لأنه ليس في معنى ما نص عليه، ورواية صاع من دقيق منكرة بل قال أبو داود إنها وهم من سفيان وله العدول عن الغالب فله إخراج منه (أو) من (خير منه قوتا) وهو الأفضل لأنه زاد خيراً وإنما لم يجز الأعلى في زكاة المال لتعلقها بالعين وباختلافها تختلف الأغراض وخرج بخير المساوي والأدنى فلا يجزي.

وأفهم تمييزه بقوتا أنه لا أثر لزيادة القيمة فيجزي الأصلح قوتا وإن كان الواجب أعلى قيمة (كتمر عن زبيب) غالب ببلده إذ التمر أقوت منه (وشعير عن تمر) غالب ببلده وعن زبيب كذلك بالأولى إذ هو أقوت منهما فالبر خير من الجميع والشعير خير ما عدا البر حتى التمر وكذا الأرز كما هو ظاهر، والتمر خير من الزبيب وكذا من الأرز على ما بحث، وقد يوجه بأن أكل الأرز يتوقف على غيره كالدسم غالباً فكانت قوتيته مركبة بخلاف غيره، وبأن الأرز لم يعرف في بلاد العرب في زمنه ﷺ للاقتيات بخلاف غيره ما ذكر فقدمت عليه لذلك، وإن سلم أنه أقوت منهما، وعلى كل من هذين فالزبيب خير منه أيضاً، وكذا الذرة والدخن ويظهر استواءهما، وإن قلنا بما مر إنهما جنسان وإنهما خير من التمر (لا) صاع (منهما) أي من جنسين وإن كان أحدهما أعلى من الواجب فلا يجزي بالنسبة (لواحد) لظاهر الخبر، وكما لا يجزي في كفارة اليمين أن يكسو خمسة ويطعم خمسة ولا أثر لاختلافه من نوعين تباعداً أو تقارباً على الأوجه، أما بالنسبة لاثنتين فيجزي ذلك على تفصيل فيه فلو ملك نصفين قنين واختلف محلهما أخرج عن كل نصف صاع من قوت محله، ولو ملكا عبداً لم يجز تبعض الصاع المخرج عنه كما صرح به في المجموع كالرافعي بناء على الأصح أنها تجب على المؤدى عنه أو لا؟ فالواجب الإخراج من قوت بلده كما مر، وتصحيح الروضة وأصلها والمنهاج جواز تبعضه مبني على الضعيف أن الوجوب يلاقي المؤدى ابتداءً ولو كان بمحل أقوات لا غالب فيها تخيراً، أو قوت غير مجزئ اعتبر أقرب البلاد إليه، فإن استوى إليه بلدان في القرب أخرج من أيهما شاء (و) لو ضاق فاضل ماله عن فطرة مونه (قدم نفسه) وجوباً للأمر به فإن فضل عنه شيء أخرجه عن بعض مونه (ورتب) بينهم (كالنفقة) أي كترتيبهم فيها لكن لا مطلقاً بل (بتقديم) أي مع

إليها فكما أسقط النفقة يوجب الفطرة أو لا نظراً لعدم تعدد بها؟ كل محتمل والأول أقرب.

تقديم (أب على أم) خلافا للحاوي وغيره فيقدم هو نفسه وزوجته لأن نفقتها لا تسقط بمضي الزمان، ثم ولده الصغير لأنه أعجز ما يأتي، ثم أباه ولو من قبل أمه وإن علا، ثم أمه كذلك، بخلاف النفقة لأنها للحاجة والأم أحوج، والفطرة للتطهير والشرف والأب أولى بهذا لأنه منسوب إليه ويشرف بشرفه. واعترضه الإسنوي بما رددته عليه ثم، ثم ولده الكبير، ثم القن لأن الحر أشرف منه، وهذا الترتيب عند السعة سنة لا واجب على الأوجه، ولا تقتض زوجة ونحو أب عاجز على غائب الفطرة بخلاف النفقة للضرورة (وتخير) المخرج (إن) لم يجد إلا صاعا أو بعضه و (استوا) أي المخرج عنهم كزوجات فيخرجه عن شاء (ولا توزيع) للمخرج بين اثنين أو أكثر لنقصه حينئذ عن الواجب في حق كلِّ بلا ضرورة (ولمؤدى عنه) يعني من لزم فطرته غيره ولم يؤد (إخراجها) ويجزي فتسقط عن زوج وقريب غنيين بإخراج زوجة وقريب باقتراض أو غيره ولو بغير إذنهما كما مر، وليس لزوجة موسر ككل مؤدى عنه كما في المجموع مطالبته بإخراجها خلافا للأنوار وإن أيد ما بحته تقوية الإسنوي والأذرعى مطالبة المؤدى عنه للمؤدى بإخراجها ولو حسبة، وقد يجمع بحمل الأول على ما إذا ذكر في طلبه، قوله وأطالبه بإخراج زكاتي لأنها حينئذ تصير غير متعلق الحسبة لأنها إنما تسمع فيما لا طالب له معين، والثاني بحمله على ما إذا قال أطلبه بإخراج زكاة لزمته ولم يؤدها، ويؤيده ذكرهم الزكاة فيما تجري فيه الحسبة.

وأما قولهما ولو حسبة الموهم لخلاف ما قررته ففيه نظر واضح. والوجه ما قررته في شرح العباب في بحث المعضوب إذا امتنع من الإنابة والاستعجار ماله تعلق بهذا فراجعه (فإن أعسر زوج) بأن كان قنا أو حرا ليس معه ما يفضل عما مر لم تلزم زوجته الحرة فطرتها ولو غنية لأنها (سقطت عنهما) بإعساره خلافا للحاوي كالرافعي لكن يسن لها إخراجها، وما ذكر في زوجة العبد الحرة هو ما في المنهاج وموضع من المجموع، والذي في موضع آخر منه كالروضة وأصلها أنها تلزمها لأنه ليس أهلا للتحمل بوجه بخلاف الحر المعسر (لا) فطرة أمة مزوجة بمعسر حر أو عبد فلا تسقط (عن سيد) لأن له أن يسافر بها ويستخدمها فتسليمها غير كامل، بخلاف الحرة وإنما لزم زوجها موسرا تسلمها له ليلا ونهارا لأنه حينئذ متحمل لها عن السيد لا لسقوطها عنه، وله إخراجها من ماله عن ولده الصغير والمجنون والسفيه لأنه يستقل بتمليكها، بخلاف وصي وقيم بغير إذن قاض وعن ولده الرشيد بإذنه كأجنبي (وبيع) وجوبا (جزء) الرقيق (غير الخادم) وإن كان مألوفا

(لفطرته) إن لم يجد شيئا غيره يخرجها منه كما يباع في الدين، بخلاف الكفارة لأن لها بدلا في الجملة، وبخلاف قن الخدمة للحاجة إليه كما مر، نعم إن لزمتم الذمة بيع فيها وجوبا عبد الخدمة والمسكن وإن لم يباعا فيها ابتداء دون الملابس لالتحاقها بالديون والبائع المالك أو وليه امتنع باع الحاكم عليه قهرا.

[تنبيه] أمة التمتع المضطر إليها لأجله هل تلحق بالخدام بل أولى أو يفرق كما فرقوا في الحج فأوجبوه معها لا مع عبد الخدمة؟ كل محتمل، وما يؤيد الفرق بين ما هنا والحج: إن ما هنا مواساة، وهي يحتمل فيها ما لا يحتمل في غيرها، وما يؤيد عدمه اختلافهم هنا في الدين هل يمنع وجوبها؟ واتفاقهم ثم على أنه يمنعه.

[باب في الصيام]

هو لغة الإمساك، وشرعا إمساك عن المفطر على وجه مخصوص.

وفرض في شعبان في السنة الثانية من الهجرة، وهو من خصائصنا ومن المعلوم من الدين بالضرورة، ويجوز نقصه إجماعا ونحو الشيعة لا يعتد بخلافهم.

وأركانه أربعة صائم ونية وإمساك عن المفطر وقابلية الوقت على ما في الأنوار، والمشهور أنها الثلاثة الأول فقط (ثبوت) شهر (رمضان) مطلقا بالنسبة للصوم وغيره يحصل إما (بتمام شعبان ثلاثين) يوما وإن كانت السماء جميعها مغيمة وإما برؤية الهلال (و) ثبوته بالنسبة (لصوم) وتوابعه كصلاة التراويح واعتكاف وإحرام بعمرة علق بدخول رمضان يحصل (برؤية عدل) واحد (هلاله) إذا شهد بها عند القاضي وكان عدل شهادة، لكن يكفي المستور كما في المجموع خلافا للسبكي وغيره لأنه ﷺ صام وأمر الناس بالصيام لما أخبره ابن عمر مرة وأعرابي مرة أخرى أنه رآه، واحتياطا للصوم ومن ثم لم تشترط العدالة الباطنة وهي التي يرجع فيها إلى قول المزكين، وإن قلنا إنها شهادة كما لم يشترط فيها التعدد لذلك، وشهادته حسبة فلا يحتاج لدعوى، وهي من باب الشهادة فلا بد من لفظها، وتكفي شهادة اثنين عليها، ويكفي فيها أشهد أنني رأيت الهلال كقول المرضعة أشهد أنني أرضعته على أنها ليست على فعل النفس لأن الرؤية من باب الإدراكات والعلوم لا غدا من رمضان لأنه قد يستند لسبب لا يوافق عليه.

[باب الصوم]

قال جمع متقدمون: ويجب الصوم أيضا على من أخبره موثوق به بالرؤية وإن لم يذكره عند القاضي، أي ووقع في قلبه صدقه، ومن قال لا يجب أول كلامه على أن مراده لا يجب على العموم، ويأتي في مبحث النية الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه إلا أن يفرق بأن هذا في الوجوب فاشترط فيه الأمان وذاك في جواز الاعتماد فاكتفى فيه بأحدهما، ولو نذر صوم شهر معين يأتي فيه ما ذكر في رمضان على الأوجه كما بينته في الأصل مع الرد على من اعترض بثبوت رمضان بواحد بأن الشافعي رحمته الله رجع عن ذلك كما في الأم، وخرج بقوله لصوم غيره كدين أجل به وطلاق علق به، نعم يثبت ذلك في حق الرائي ولو فاسقا إذ اشتراط العدالة محله في غيره وغير من أخبره عدد التواتر، ولعدم لزوم هذا للصوم ومجانسته له لم يثبت تبعاً له، بخلاف شوال يثبت بثبوت رمضان بواحد، والنسب والإرث يثبتان بثبوت الولادة بالنساء للتلازم بينهما شرعا وللمجانسة إذ الأولان عبادة والثلاثة الأخيرة ترجع للأموال، ولا يجوز اعتماد قول منجم وهو من يرى أن أول الشهر طلوع نجم كذا، وحاسب وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره، نعم لهما أن يعملأ بحسابهما وإن لم يجزئهما عن فرضهما على المعتمد وإن صوب جمع خلافه، ويجوز اعتماد ما اعتيد من القناديل المعلقة بالمنابر ليلة أول رمضان كما بحثه الأذرعى.

قال جمع من مشايخنا ومعاصريهم: وليلة أول شوال إذ المدار على حصول الاعتقاد الجازم فمتى حصل أوله أو آخره بقول عدل أو غيره ما ذكر ونحوه جاز العمل بقضيته بل وجب، كما بسطته ثم بما لا مزيد على حسنه وتحريره، ولو دل الحساب القطعي على عدم إمكان الرؤية ففيه اضطراب للمتأخرين كما بينته ثم مع الراجح، وهو أن العمل بشهادة البينة إلا إن أجمع عدد التواتر من الحساب على استحالتها وأن سببها ضروري عندهم وما عدا ذلك منهم لا يعول عليه فقد أجمعوا على استحالة كسوف الشمس يوم العاشر وقد وقع كما مر في الكسوف.

والأوجه كما بينته ثم أيضا أن اختلاف شاهدين في نحو محل الهلال لا يؤثران تقاربا بحيث يمكن عادة الانتقال من أحدهما إلى الآخر وأنهما لو شهدا أثناء رمضان برؤية متقدمة قبلا خلافا للزركشي، ولا عبرة برؤية نائم له صلى الله عليه وسلم قائلا له غدا من رمضان أو نحوه من سائر المرائي لأن النائم لا يضبط وإن كانت الرؤيا حقا.

ويثبت رمضان بالاجتهاد أيضا في نحو أسير لا مطلقا لا بحكم القاضي إن غدا منه لأن الحكم إلزام المعين، وهو غير متصور هنا وإنما المتصور الثبوت لأنه ليس بحكم فله إثباته بعلمه أن بين مستنده على ما يأتي في بابه، وثبوت رمضان بالرؤية يكون بالنسبة لأهل البلد المرثي فيه (ولأهل) كل (مطلع اتحد) مع مطلع بلد الرؤية يقينا وإن تباعدا فيلزمهم الصوم تبعا لأهل محلها دون من خالف مطلع محلهم مطلع محلها أو شك في ذلك، ونبه التاج التبريزي على أن اختلافها لا يمكن في أقل من أربعة وعشرين فرسخا، والسبكي على أنها إذا اختلفت لزم من رؤيته بالبلد الشرقي رؤيته بالبلد الغربي من غير عكس وأطال في بيانه وتبعوهما، وقيل العبرة بمسافة القصر وعليه الحاوي كالرافعي والنووي في شرح مسلم فقط ورد بأنها لا تعلق لها بالرؤية وبأنه لا خلاف أن أوقات الصلاة تختلف باختلاف البقاع فتعين اعتبار المطالع المختلف باختلاف المناظر، ولا يؤثر فيه إنه يحوج إلى تحكيم المنجمين لأنه لا يلزم من عدم اعتباره في الأصول والأمور العامة عدم اعتباره في التوابع والأمور الخاصة (و) إذا صاموا ولو برؤية عدل (أفطروا بعد ثلاثين) وإن لم يروا ولم يكن غيم لكمال العدة بحجة شرعية، ومن ثم لو صام بقول من يثق به ثم لم ير الهلال بعد ثلاثين مع الصحو لم يجز له الفطر، ولو رجع الشاهد بعد شروعهم في الصوم لم يجز لهم الفطر كما بينتهما ثم (وافق مسافر) آخر رمضان من بلد الرؤية إلى بلد تخالفه في المطالع ولم ير أهله أو آخر شعبان من غير بلد الرؤية إلى بلدها والمطلع مختلف (أهل مطلع آخر صوما) وإن كان قد أصبح معيدا في الأول ومفطرا في الثانية فيمسك معهم، وإن تم العدد ثلاثين

(قوله وتبعوهما) أما الأول فظاهر وأما الثاني فغير ظاهر خلافاً للسبكي والأسنوي وغيرهما، فإذا رأى بمكة لم يلزم أهل مصر الصوم كما يصرح به كلامهم، ولا شاهد في مسألة الإرث لأن الأموال تثبت باللوازم القطعية بخلاف رمضان، ألا ترى أنه في آخر يوم من شعبان لو رأى أحد الهلال بعد العصر بمحل يعلم بالقطع أن الغروب يحصل والهلال موجود لم يجز الصوم بذلك خلافاً للأسنوي هنا أيضاً فضلاً عن وجوبه، وعللوه بأن رمضان أنيط صومه بالرؤية فلا يجوز بغيرهما وإن أفاد ما أفادت.

(قوله مع الصحو) هو من تقييد الأذرع وفي الإمداد فيه احتمالان ومال إلى أن الغيم كالصحو فلا يجوز الفطر وهو متجه.

(قوله مسافر آخر رمضان) احترز به عن أوله فلو رأى الهلال ببلده ثم سافر فوصل مخالف مطلعته أثناء النهار لم يجز له الفطر على الأوجه، وإن اقتضاه قولهم لأنه بالانتقال إليهم صار حكمه

لأنه بالانتقال إليهم صار منهم (و) وافق مسافر آخر رمضان من غير بلد الرؤية إلى بلدها والمطلع مختلف أهل بلدها (فطرا) وإن لم يكن قد أكمل ثلاثين وقد أصبح صائما ولم يصم إلا ثمانية وعشرين بأن يكون رمضان عندهم ناقصا فوق عيده معهم تاسع عشرين من صومه (و) حينئذ (لا يقضي إلا إن صام ثمانية وعشرين) يوما فحينئذ يلزمه يوم لأن الشهر لا يكون كذلك، بخلاف ما إذا صام تسعة وعشرين والعبارة برؤية الهلال ليلا (ولا أثر لرؤيته نهارا) يوم الثلاثين ولو قبل الزوال وإن ارتفع مقدارا يبقى بعد الغروب خلافا للأسنوي لأن المدار على رؤيته بعد الغروب لا على وجوده حينئذ، فلا يمك في ثلاثي شعبان ولا يفطر في ثلاثي رمضان كما صح عن عمر رضي الله عنه من غير مخالف له أما تاسع عشرين فلا أثر لها فيه اتفاقا لئلا يلزم أن الشهر ثمانية وعشرون.

(وصحته) أي الصوم حال كونه (نفلا) مطلقا أو له سبب لا توجد إلا (بنية) وفي نسخة بنيته أي الصوم لما مر في الوضوء والصلاة، وهو وإن كان تركا لكنه كف قصدا لقمع الشهوة فالتحق بالفعل، وتجب النية في النفل وكذا الفرض (لكل يوم) لأن كل يوم عبادة مستقلة، فلو نوى ليلة أول رمضان صوم جميعه لم تكف لغير اليوم الأول لكن ينبغي ذلك ليحصل صوم اليوم الذي نسي النية فيه عند مالك، كما يسن له أن ينوي أول اليوم الذي نسيها فيه ليحصل له صومه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وواضح أن محله إن قلد وإلا كان متلبسا بعبادة فاسدة في اعتقاده وهو حرام، وقس على ذلك، ويكفي نية صوم النفل ولو كانت (قبل زوال) لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة (رضي الله عنها) يوما «هل عندكم من غداء؟» قالت: لا قال: «فإني إذن أصوم» وهو بفتح أوله اسم لما يؤكل قبل الزوال، ولا بد من اجتماع شروط الصوم من الفجر للحكم عليه بأنه صائم من أول النهار حتى يثاب على جميعه إذ لا يمكن تبغيضه، نعم لو تضمنض ولم يبالغ فسبق ماء لجوفه ثم نوى صوم تطوع صح، وكذا كل ما لا يبطل به الصوم (و) صحته حال كونه (فرضا) ولو نذرا أو قضاء أو كفارة أو صوم استسقاء أمر به الإمام لا توجد ولو لصبي إلا بنيته لكل يوم (بتبئيت) أي مع تبئيتها وهو إيقاعها بين آخر الغروب وأول طلوع الفجر فإن قارنت أحدهما أو شك عندها في المقارنة لم تكف، بخلافه ما لو شك فيها بعدها أو شك نهارا هل نوى ليلا وتذكر قبل الغروب كما في المجموع خلافا لما نقله الإسنوي عنه قال الأذرعى أو بعده، ويوجه عدم الاكتفاء بمقارنتها

حكمهم لأن هذا أعني اختلاف الأحكام إنما يتأتى في المسائل الظنية، وأما مسألتنا فالصوم فيها

للفجر مع أنه قياس سائر النيات بأنه يلزم عليه هنا مضي جزء من اليوم وهو الذي وقعت فيه المقارنة بلا صوم وذلك لقوله ﷺ «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له» وهو محمول على الفرض بقريئة الخبر السابق ولا يبطلها نحو أكل وجنون وبعدها وقبل الفجر بخلاف الردة على الأوجه كرفضها، وفارق المرتد المجنون بأنه من أهل العبادة في النسك وغيره بخلافه فالتسوية بينهما ليست في محلها، ونية الجاهل نهارا في رمضان لا تحصل له ثواب النفل لأنه لا يقبل غيره وبه فارق نظائره (و) مع (تعيين) للمنوي من فرض أصلي كرمضان أو غيره كندر أو كفارة، ومن نفل له سبب كصوم استسقاء بغير أمر الإمام أو مؤقت كصوم الاثنين كما يأتي في صوم التطوع فلو نوى الصوم عن فرضه أو فرض وقته لم يكف كما في الصلاة، نعم من عليه قضاء رمضان أو نذر أو كفارة من جهات مختلفة لم يشترط التعيين كما قاله القفال لاتحاد الجنس ولو لم يدر سبب صوم عليه كفته نية الصوم الواجب وإن لم يكن معينا للضرورة لاتحاد الجنس، ولو نوى صوم يوم أو سنة وعينه في اعتقاده تعيينا مخالفا للواقع فإن خطر بباله خصوص الغد أو السنة الحاضرة لم ير ذلك الاعتقاد وإلا ضر وعلى هذا التفصيل تحمل العبارات المتعارضة في ذلك (و) مع (فرضية) كما في الصلاة لكن المعتمد ما في المجموع تبعا للأكثر أنه لا يشترط، وفرق بأن صوم رمضان من البالغ لا يقع إلا فرضا، بخلاف الصلاة فإن المعادة نفل ونيتها في المعادة على خلاف ما فيه ليس المراد بها حقيقة الفرض كما مر، والجمعة تقع نفلا لما مر من ندب إعادتها، وعلى الأول لا بد من جمع التعيين والفرضية (كصوم غد لفرض رمضان) قال الشيخان. ولفظ الغد اشتهر في كلامهم في تفسير التعيين وهو في الحقيقة ليس من حد التعيين، وإنما وقع ذلك من نظرهم إلى التبييت انتهى: أي فلا يجب التعرض له بخصوصه بل يكفي دخوله في صوم الشهر المنوي لحصول التعيين حينئذ كما في نية الشهر جميعه فإنه يحصل له أول يوم منه مع أنه لم يعينه، فالغد مثال للتبييت ورمضان مثال للتعين وحينئذ فلا تجب نية الغد بخصوصه كما مر كالفرضية والأداء والإضافة إلى الله تعالى، وكماله في رمضان أن ينوي صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى بإضافة رمضان لما بعده لتتميز عن أضدادها ولإطلاق الأداء على الفعل ذكر معه هذه السنة وإن اتحد محترزها إذ فرض غيرهما لا يكون إلا قضاء.

استند إلى يقين الرؤية فلم يجز له مخالفته بمجرد الوصول إلى أولئك.

وبحث الأذرعى تعيين التعرض لها أو للآداء إذا كان عليه قضاء رمضان قبله وهو مبني على قول ضعيف في الصلاة، فالمعتمد عدم تعيين ذلك هنا كتنظيره ثم، ولو تسحر ليصوم أو شرب لدفع العطش نهاراً أو امتنع من نحو أكل خوف الفجر كفاه إن خطر بباله الصوم مع ما يجب التعرض له وإلا فلا، وإنما تصح النية في الفرض والنفل (بجزم) أي مع جزم بها أو بدخول رمضان إذ كل يستلزم الآخر لكونه الرائي للهِلال، أو أخبره عدد التواتر ولم يعلقها بمشيئة زيد وإن شاء ولا بنشاط نفسه ولا بمشيئة الله تعالى ونوى التعليق أو أطلق (أو) مع (ظن) لذلك بسبب كأن اعتقده للحكم به ولو بشهادة واحد وإن ارتاب فيه للاستناد لظن معتمد، ومن ثم بحث الزركشي أنه لو علم فسقه وكذبه لم يلزمه صوم بل يحرم لغير سبب مما يأتي إذ لا يتصور نيته مع ذلك، أو لنحو حساب بناء على ما مر من جواز اعتماده وإن لم يجزه، أو (لقول) من يثق به من نحو (عبد أو أنثى أو صببية) مختبرين بالصدق أنه رآه ليلة ثلاثين شعبان فيجزئه صوم الغد إن بان أنه من رمضان لظن أنه منه حال النية، وللظن في مثل هذا حكم اليقين، وجمع الصبية نقله الإسنوي عن الجمهور، لكن الذي في المجموع وغيره واعتمده السبكي وغيره أنه يكفي إخبار من يثق به: أي يقع في قلبه صدقه ولو فاسقاً أو مراهقاً.

وفي هذه الحالة لو تردد فقال أصوم غداً من رمضان فإن لم يكن منه فتطوع وبان منه لا يجزيه على الأوجه لأن فيه باعتبارين ترديدا وهو الجزم بأحدهما مبهما وترددا وهو شك لا جزم فيه بأحد الطرفين، وبه يندفع قول الإسنوي المتجه الإجزاء لأن التردد حاصل في القلب وإن لم يذكره، ووجه اندفاعه أنه إذا لم يذكر ذلك يكون التردد ضعيفا لا تأثير له، بخلاف ما إذا ذكره (و) يكفي الظن أيضا إذا استند (لاستصحاب) للأصل كأن يقول ليلة ثلاثي رمضان أصوم غداً إن كان منه وإلا أفطرت فإذا بان منه أجزأه عملا

(قوله أو أطلق) فيه نظر نظير ما تقدم في نية الوضوء فإن النية محلها القلب، وجريان لفظ على لسانه من غير قصد لمعناه المنافي للنية لا يقتضي تردداً فيها، ثم راجعت كلام الشيخين فرأيتهما لم يتعرضا لمسألة المشيئة إلا في الصلاة وعبارتهما فيها ما نصه: ولو عقب النية بقول إن شاء الله بالقلب أو باللسان، فإن قصد به التبرك أو وقوع الفعل بمشيئة الله تعالى لم يضر، وإن قصد النسك لم تصح صلاته انتهت. فسر في الخادم النسك بالتعليق.

فالحاصل أنهما لم يتعرضا لصورة الإطلاق لعدم تعلقها في القول القلبي ولعدم ضررها في القول اللفظي فيما يظهر لما ذكر فليتأمل حق التأمل اهـ. السيد عمر.

بالاستصحاب، أو ليلة ثلاثين شعبان أصوم غدا نفلا إن كان منه وإلا فمن رمضان فإن بان من شعبان صح نفلا لذلك، أو من رمضان لم يصح فرضا ولا نفلا، أما لو لم يعتقد غدا أول رمضان أو اعتقده بلا سبب فلا يجزئه، وإن بان أنه من رمضان وجزم بالنية صورةً لأنه شاك، وجزمه حديث نفس لا اعتبار به بل لو قال ليلة ثلاثي رمضان أصوم غدا منه أو أفطر أو أتطوع لم يصح لأنه لم يجزم (و) كذا إذا استند إلى (عادة) لأن الظاهر استمرارها وإن اختلفت، لكن إن اتسقت ولم ينس اتساقها فلو نوت حائض أو نفساء الصوم قبل انقطاع دمها ثقة بالعادة فانقطع ليلا صح فيه كما لو علمت تمام أكثره قبل الفجر فإن لم يكن لها عادة كذلك ولم يتم أكثره ليلا لم يصح (و) كذا إذا استند إلى (تحر) أي اجتهاد بالنسبة (لعاجز) اشبه عليه الشهر لاستمرار ظلمة عليه منعه من تمييز الليل من النهار، أو لكونه أسيرا، فإذا صام مستندا لتحره صح لأنه يفيد ظنا فإن هجم أو لم يظهر له شيء بالتحري وصام لم يجزئه وإن صادف (ويجب) عليه التحري كأن ينظر في التواريخ المعلومة توصلا للواجب بقدر الإمكان نظير ما مر في الصلاة، ومن ثم أجزاءه ما لم يعلم أنه وقع ليلا أو قبل رمضان نظير ما مر في الصلاة ولو وقع في رمضان السنة القابلة وقع عنها لا عن القضاء، ولو تحرى لنحو نذر فوافق رمضان لم يجز عن واحد منهما، ومن نوى نية معتبرة ولم يتلبس عند الفجر بمفطر انعقد صومه به واستمر صائما ما لم يعرض له مناف للصوم (فيفطر) بتعاطيه، لكن إنما يفطر (عامد) لا ناس للصوم وإن كثر نحو جماع أو أكل تعاطاه (عالم) لا جاهل بأن ما تعاطاه مفطر لقرب إسلامه أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء (مختار) لا مكره لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ثم المفطرات مع وجود هذه الثلاثة أنواع تأتي.

فيفطر من ذكر (بموجب جنابة) ارتكبه من جماع وإن لم ينزل إجماعا، ومن إنزال مني (ولو بلمس) لما ينقض لمسه بلا حائل أو استمناء بيده أو يد حليلته لأنه أولى من مجرد جماع لا شهوة فيه، وقول الغزالي لا يفطر بقبلة وإن أنزل ضعيف. أما ضد العامد ومن بعده فلا يفطر ذلك، لكن يشترط أن لا يحصل من المكره قصد ولا فكر ولا تلذذ نظير ما يأتي في الطلاق، والأصح تصور الإكراه على الجماع لأن الانتشار الطبيعي على أنه لا يشترط في حصول مسمى الجماع (لا) بموجب جنابة حصل بنحو (فكر ونظر) وقبلة

(قوله وتحر لعاجز إلخ) هل لهذا الأخذ بقول الغير الناشئ عن الاجتهاد كما في الوقت

(وضم) لنحو امرأة (بحائل) وإن رق وتكررت الثلاثة بشهوة إذ لا مباشرة كالاحتلام مع أنه يحرم منها ما لا يملك معه نفسه من جماع أو إنزال . أما ما لا ينقض لمسه كالشعر فلا فطر بلمسه وإن أنزل كلمس محرم وعضو مبان وإن اتصل بحرارة الدم على الأوجه، ولو حك ذكره لعارض لم يفطر وإن أنزل، أو قبل ثم بعد ساعة أنزل والشهوة مستصحبة والذكر قائم أفطر وإلا فلا، ولا يفطر مشكل بالإمضاء من أحد فرجيه أو الوطاء به، ولا فطر بمذي قطعاً .

(و) يفطر من ذكر أيضا (بتقيؤ) أي استدعاء قيء وإن لم يعد منه شيء لجوفه فهو مفطر لعينه . أما إذا غلبه ولم يعد منه أو من ريقه المتنجس به شيء إلى جوفه بعد وصول لحد الظاهر وقد أمكنه مجه فلا يفطر به للخبر الصحيح بذلك، ومال في البحر إلى أن الجهل هنا مؤثر ولو ممن نشأ بين المسلمين، وهو متجه وإن قيده القاضي بما مر لخفائه على العوام (لا تنخم) وهو اقتلاع النخامة من الباطن أو الدماغ إلى الظاهر فلا يفطر به لتكرر الحاجة إليه، ولو دخلت ذبابة جوفه أفطر بإخراجها مطلقاً، وجاز له إن ضره بقاؤها مع القضاء كما أفتيت به .

(و) يفطر من ذكر أيضا (بدخول عين) وإن قلت ولم تؤكل عادة من الظاهر في منفذ مفتوح إلى ما يسمى جوفاً وإن لم يكن فيه قوة تحيل غذاء ولا دواء (كباطن أذن) وإن لم تصل للدماغ إذ لا منفذ له إليه لكنه نافذ إلى داخل قحف الرأس وهو جوف، ويؤخذ منه أنه لا يكفي ضبط المفطر منه بما لم يربل لا بد أن يجاوز أول غير المريء وكذا يقال في باطن الإحليل .

ثم رأيت ما يأتي عن السبكي في شرح المقعدة أنه لا يكفي الوصول لأوله المنطبق، وعنهم في الفرج أنه لا بد من وصول أصبع المستنجية إلى وراء ما يظهر من فرجها (وإحليل) وهو مخرج البول واللين وإن لم يجاوز الحشفة أو الحلمة، وكجوف وصل إليه نحو سعوط بأن جاوز الخيشوم وإن لم يصل للدماغ، أو حقنة وإن لم تصل للأعضاء، أو طعنة من نفسه أو مأذونه لا غيره وإن تمكن من دفعه إذ لا فعل له، ولا إن وصلت هي أو نحو دواء لنحو باطن لحمه أو مخ ساقيه إذ لا يعد عضواً مجوفاً، ولا لقصبة أنفه والباطن

والأواني والقبلة أو لا كما هو ظاهر كلامهم ؟ ويفرق بينه وبين تلك بأن دلائلها قوية فجاز تقليد

من الحلق مخرج الهمزة والهاء دون الحاء المعجمة وكذا المهملة عند النووي فما نزل عن مخرجها باطن وهو وما قبله ظاهر، ووصول أصبع المستنجية إلى وراء ما يظهر من فرجها عند جلوسها على قدميها مفطر، وكذا وصول بعض الأئمة إلى المسربة كذا أطلقه القاضي، وقيده السبكي بما إذا وصل شيء منها إلى المحل المخوف، بخلاف أولها المنطبق فإنه لا يسمى جوفاً، ولا فطر بخروج مقعده المبسور وعودها ولو بأصبعه لاضطراره إليه، ومنه يؤخذ أنه إن اضطر لدخول الأصبع معها إلى الباطن لم يفطر وإلا أفطر بوصول الأصبع إليه، وخرج بالعين الأثر كوصول الرائحة بالشم إلى دماغه والطعم بالذوق إلى حلقه، ومنه يؤخذ أن وصول الدخان الذي فيه رائحة البخور أو غيره إلى جوفه لا يضر وإن تعمده وهو كذلك كما بينته في الأصل.

ولا يفطر بوصول نحو غبار طريق وغريلة دقيق وإن فتح فاه عمدا لهما حتى دخلاه لأنه معفو عن جنسه. وقضية كلام الشيخين أن محل العفو عند التعمد إذا كان قليلاً، ولو تعمد فتح فيه في الماء فدخل جوفه أو وضعه فيه فسبقه أفطر، أو وضع فيه شيئاً عمدا وابتلعه ناسياً فلا: كما لو كان به أو بأنفه ماء فحصل له نحو عطاس فنزل به الماء لجوفه أو سعد لدماغه، وفارق النسيان السابق بأن العذر في النسيان أظهر، وإنما يفطر بدخول العين إلى ما مر إن وصلت من منفذ مفتوح (لا من مسام) بتشديد الميم وهي ثقب البدن جمع سم بثلاث أوله والفتح أفصح بأن ادهن أو اكتحل فوصل لجوفه لأنه لما لم يصل من منفذ مفتوح كان كالانغماس في الماء وإن وجد أثره في بطنه ولا يكره، لكن قال الروياني أنه خلاف الأولى، وواضح أن محل الخلاف حيث لا شهوة له في ذلك وإلا كره كما يأتي.

(ولا) يفطر بدخول عين جوفه كسائر المفطرات السابقة (ناسياً) للصوم (و) لا (جاهلاً) بتحريم ذلك أو بكونه مفطراً أو عذراً بما مر وصحت نيته مع ذلك لأن الفرض أنه علم أن بعض الأشياء مفطر مبهماً أو معيناً ثم تعاطى مفطراً جاهلاً بذلك، بخلاف جاهل المفطر من أصله فإنه لا يتصور منه قصد الإمساك عنه (وإن كثر) أكله مثلاً خلافاً للحاوي كالرافعي لعموم الخبر الصحيح بنفي القضاء والكفارة على ناس أكل وشرب، وفي رواية

العارف بها، وهذا دليله خفي جداً فطلب من كل واحد بخصوصه كل محتمل، وللنظر في ذلك مجال.

أفطر، وقيس به الجاهل، وفارق الصلاة بأن لها هيئة تذكر المصلي أنه فيها، والكثير هنا ثلاث لقم، ولو ظن أن أكله ناسيا مفطر فأكل جاهلا بوجوب الإمساك أفطر، وصرح بمفهوم عامد عالم لرد ما بأصله دون مختار للعلم من ذلك المفهوم بضعف ما بأصله كالمحرر من فطر المكروه مطلقا، والأصح أنه لا يفطر مطلقا كالناسي بل أولى لأنه مخاطب بتعاطي المفطر، وألحق به من لا فعل له كمن ضبط حتى صب ماء بحلقه، ولكون الإكراه قادحا في اختياره فارق الأكل لدفع الجوع فإنه لا يقدر فيه بل يزيده تأثيرا.

(ولا) يفطر (بريق طاهر صرف) بكسر أوله أي خالص ابتلعه (من معدنه) وهو جميع الفم ولو بعد جمعه ولو بنحو مصطكي لعسر التحرز عنه، بخلاف المتنجس وإن ابيض ريقه والمختلط بطاهر آخر كرطوبة سواك وصبغ خيط يفتله (و) ما خرج من فمه ولو لظاهر الشفة حينئذ (يفطر) بالأولين (به) وإن كان (عائدا) إلى فمه (من خيط) لخياط أو غزل لامرأة لمفارقته معدنه فيسهل الاحتراز عنه، بخلاف ما لو أخرج ريقه من فمه على لسانه، أو جمعه على لسانه ثم أخرجه على طرفه ثم أعاده فإنه لا يفطر به لأن اللسان كيفما تقلب معدود من داخل الفم فلم يفارق ما عليه معدنه، وبخلاف ما لو لم يكن على الخيط ما ينفصل لقلته أو لعصره أو لجفافه فإنه لا يضر (و) يفطر به إذا ابتلعه (جاريا بما بين أسنانه) من بقية طعام قدر على مجه كما يفهمه كلامه الآتي لتقصيره، بخلاف ما إذا تعذر تمييزه ومجه، وإن ترك الحلال ليلا مع علمه ببقائه وجرى ريقه به نهارا لأنه إنما يخاطب بهما إن قدر عليهما حال الصوم كما بينته في الأصل مع رد القول بأنه يجب غسل الفم ما أكل ليلا وإلا أفطر به.

(و) يفطر (بنخامة) وصلت من رأسه أو جوفه إلى حد الظاهر من الفم فأجراها أو

(قوله وألحق به من لا فعل له) معناه أن المكروه إنما لم يفطر لأنه مخاطب بتعاطي المفطر أي في الجملة إذ في بعض الصور كأن أكره غني بأخذ مال تافه بالنسبة إليه قد يخاطب بندب بقاته في صومه ويعطى ذلك المال فيما يظهر، وهذه العلة متيقنة في المضبوط ومع ذلك ألحق بالمكروه لأنه خلف تلك القوة فيه عذره فكان كالمكروه وإن تخلفت علة المكروه فيه.

(قوله وإن كان عائداً إلخ) الظاهر أن هذا للغالب وإلا لو فرض أنه أدخل خيطاً إلى فمه فأصابه ريق ثم عاد منه إلى الفم والخيط باق فيه أنه يفطر لأنه بوصوله للخيط فارق معدنه فعوده حينئذ يصدق عليه أنه من غير معدنه، ويفرق بين هذا والعلك بأنه لا يفطر بالريق المجموع منه وإن كان عليه

جرت بنفسها (بقدره مج) أي مع القدرة عليه لتقصيره مع أن نزولها منسوب إليه بخلاف جريانها بنفسها مع عجزه عن مجها للعذر، وكذا لو نزلت من دماغه إلى جوفه من غير أن تصل لحد الظاهر وإن قدر على مجها.

(و) يفطر (بماء مضمضة) أو استنشاق سبق إلى بطنه أو دماغه (إن أساء) بأن زاد على الثلاث، وكذا لو سبقه من غسل تبرد أو من ماء جعله في فيه أو أنفه بلا غرض وإن لم يبلغ في جميع ذلك (أو) عطف على أساء، وإيهامه أن المبالغة للصائم لا تكره غير مراد (بالغ) مع ذكره للصوم ولو في الأولى لأنه من غير مشروع له مع النهي عنه في الرابعة والمبالغة فهو مقصر، بخلاف من سبقه من مشروع لتولده من أمور به بغير اختياره ومنه يؤخذ أنه لو غسل أذنيه في الجنابة مثلاً فسبق الماء من إحداها لجوفه لم يفطر، وإن أمكنه إمالة رأسه أو الغسل قبل الفجر كما أوضحت في الأصل، ويؤيده قولهم أيضاً (لا) إن سبق ماء (لتطهير) لشم أو أنف من نجاسة فلا يضر وإن بالغ فيه عند الحاجة لوجوب إزالتها المتوقعة على المبالغة في الغرغرة ليغتسل كل ما في حد الظاهر، ولا يلزم صائماً تفضيلاً ومج الماء وتنشيف فمه بخرقه اتفاقاً، وأكل الشاك آخر الليل مكروه وآخر النهار حرام حتى يجتهد ويظن انقضاءه ومع ذلك الأحوط الصبر لليقين وله اعتماد خبير عدل بالغروب خلافاً للروائي كما بينته ثم (و) إذا أكل (بتحر) أي الاجتهاد ظن به بقاء الليل أو غروب الشمس أفطر فيهما وقضى (إن) بان أنه (غلط) في تحريمه إذ لا عبرة بظن بان خطؤه، بخلاف ما إذا بان الأمر كما ظنه أو لم بين شيء.

(و) يفطر بهجوم على الأكل آخر النهار من غير تحر وإن لم بين شيء (لا) بهجوم عليه (أولاً) أي أول النهار فلا يفطر ما لم بين أنه أكل نهاراً رعاية للأصل في ذلك كله (و) لو طلع الفجر وفي فيه طعام فلفظه صح صومه وإن سبق بعضه لجوفه لانتفاء الفعل والقصد، بخلاف ما إذا أمسكه فسبق بعضه لجوفه، ويفرق بينه وبين ما لو وضعه به فنسي

بأن الخيط له جوف وإن رق يصل الماء وينفصل منه بالعصر بخلاف نحو العلك.

(قوله كما أوضحت في الأصل) قال فيه: ولا ينافي ما ذكرته تعليلاً الآتي ندب الغسل ليلاً قولهم لئلا يصل الماء إلى نحو باطن أذنه أو دبره لأن هذا لا يقتضي الفطر بوضوئه لذلك مطلقاً، وإنما المراد أنه ينبغي التحرز عنه لأنه مفطر في بعض أحواله أو وإن جعلناه غير مفطر احتياطاً للصوم اهـ إمداد.

فابتلعه بأنه بالنسيان زال أثر الوضع فلم ينسب لتقصير، وهنا لم يقطع تقصيره بوضعه شيئاً.

فإن قلت: ذكروا في نحو لعب شطرنج نسي به حتى أخرج الصلاة عن وقتها أنه مقصر فيأثم إثم المخرج عمداً؟

قلت: هذا لا ينافي ما هنا لأن من شأن نحو اللعب تولد النسيان عنه فنسب لفعله، بخلاف مجرد الوضع بالفم فتأمل، وكذا يصح صوم مجامع علم بالفجر حين طلع فنزل عقبه، وقصد بالنزع ترك الجماع لا التلذذ وإن أنزل لتولده من مباشرة مباحة ولأن النزع ترك فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع، ولو وافق آخر النزع ابتداء الطلوع فأولى بالصحة، وقيدهما الإمام بما إذا ظن اتساع الوقت فإن ظن أن الفجر يدركه وهو على حاله أفطر وإن نزع معه لأنه المورط لنفسه، وكل من التعليلين ينازع فيه، وحكى الرافعي في جواز الإيلاج إذا لم يبق إلا ما يسعه دون النزع وجهين، وقضية التعليل الثاني الجواز.

أما إذا استدام الجماع بعد علمه بالطلوع حال الطلوع فإنه يفطر (باستدامة) ذلك لأنه لما صدر من (مجامع أصبح) أي طلع عليه الفجر وهو مجامع كان كالجماع بعد الفجر (فيكفر) كمن جامع ناسياً فتذكر ثم استدام بجامع منع الصحة بجامع أثم به كل بسبب الصوم فعلم أنه لم ينعقد وهو المعتمد، لكن لتقدم النية هنا على الفجر صار كأنه انعقد ثم بطل، بخلاف من أحرم مجامعاً لا شيء عليه، نعم إن استدام لظن أن صومه بطل وإن نزع لم تلزمه كفارة لأنه لم يقصد هتك الحرمة. أما إذا لم يعلم بطلوعه حين طلع بل يعد ذلك فمكث أو نزع حالاً فإنه وإن أفطر كالغالب بالأكل لكن لا كفارة عليه، خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله وغيره لأن استدامته مسبوقه بالإفطار.

وشروط الصوم من حيث الفاعل والوقت: الإسلام، والنقاء عن الحيض والنفاس إجماعاً، والتمييز، فالأولان يشترطان في جميع النهار والثالث يفصل فيه بين زواله بجنون وغيره فلا يصح صوم كافر ولو في لحظة من نهار كما أفهمه كلام أصله فهو أحسن ونحو

(قوله بخلاف من أحرم مجامعاً لا شيء عليه) قال في التحفة: لأن وجوب الكفارة هنا أقوى منها ثم كما يعلم من كلامهم في البابين، وأيضاً فالتحلل الأول لما أثر فيها النقص مع بقاء العبادة فلأن يؤثر فيها عدم الانعقاد عدم الوجوب من باب أولى انتهت.

حائض ومجنون (ويبطل) بعد الانعقاد (بردة وحيض ونفاس) قياسا على الصلاة (أو ولادة) ولو لعلقة ومضغة وإن لم ترد ما (وجنون) ولو لحظة وإن كان يشرب مجنز ليلا كالصلاة (و) يبطل (بإغماء) ومنه سكر لم يتعد به كما علم ما مر في الصلاة (وسكر) تعدى به إن عما جميع النهار، بخلاف ما إذا انتفيا لحظة منه لأنهما في الاستيلاء على العقل فوق النوم، ومن ثم بقيت أهلية الخطاب معه، ووجب قضاء صلاة فاتت به، بخلاف الإغماء ودون الجنون فكانا وسطا بينهما، ولم يلحقا بالنوم حتى لا يضر مستغرقهما ولا بالجنون حتى تضر لحظة منهما (و) الرابع الوقت القابل للصوم فيصح ويحل في السنة كلها لا (في) يومي عيد أصغر وأكبر ولو عن واجب للنهي عنه (و) لا في أيام (تشريق) وهي ثلاثة أيام بعد يوم الأضحى للنهي عن صومها (ولو) كان صومها (لمتمتع) عادم للهدى لعموم النهي، وفي قول قديم له صيامها عن الثلاثة الواجبة عليه في الحج لخبر فيه في البخاري، ومن ثم كان أقوى دليلا كما في الروضة، ويسن تعاطي مقطر في الأيام المنهي عنها، وقول القفال بوجوبه ضعيف كما بينته ثم (و) لا في يوم (شك) لقول عمار بن ياسر رضي الله عنه: من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم رضي الله عنه، ولا بعد نصف شعبان لقوله رضي الله عنه «إذا انتصف شعبان فلا تصوموا» نعم إن وصله بما قبله حل لأنه رضي الله عنه كان يصومه كله تارة وأكثره أخرى، ولو صام خامس عشره وتاليه وأفطر سابع عشره حرم صوم تاليه لأنه بعد النصف ولم يصله بما قبله، وإنما يحرم صوم يوم الشك ومثله ما بعد النصف فذكر الشك، أما من لا يرى تحريم ما بعد النصف أو لبيان أن حرمة أغلظ، لأن فيه وصفين: كونه يوم الشك فصومه مع الشك فيه نوع تعد، وكونه بعد النصف فصومه فيه إضعاف عن صوم رمضان، وهذا هو حكمة النهي عن يوم الشك وحده وعما بعد النصف وحده وإن شمل هذا ذلك (لغير) سبب أما لسبب نحو وصل صومه بالنصف أو (ورد) كأن اعتاد صوم الدهر أو صوم يوم وفطر يوم أو يوم معين كالأثنين فصادفه (ونذر) مستقر في ذمته (وقضاء) لنفل أو فرض (وكفارة) فيصح ويحل صومه من غير كراهة للنص على الورد وقيس به الباقي بجامع السبب، نعم إن تحرى إيقاع شيء من ذلك فيه بطل على الأوجه نظير ما مر في الوقت المكروه، ولم يجعل الاحتياط لرمضان سببا وإن أطبق الغيم، وقال أحمد: بوجوب صومه لأنه لو بان من رمضان لم يقع عنه في بعض الصور، فقول أحمد

(قوله ويبطل بردة وحيض إلخ).

مخالف للسنة الصحيحة وهي «فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين» فلا يراعى، ونازع فيه سنداً ومعنى بعض متعصبي الحنابلة بما يدل على تهور وعناد فاحذروه، ثم يوم الشك هو يوم ثلاثين شعبان. لكن لا مطلقاً بل إن حدث موجب الشك بأن شاع بين الناس أن الهلال رؤي ولم يشهد به أحد (أو) شهد أو أخبر وإن لم يشهد عند قاض بها من لا تقبل شهادته فظن صدقه بأن (رآه عدد) أي اثنان فأكثر خلافاً للحاوي من (يرد) لو شهد كصبيان أو نساء أو عبيد أو فسقة وأخبر بذلك فظن صدقه وإن أطبق الغيم على الأوجه، واعتبروا هنا العدد فيمن رأى بخلافه فيما مر احتياطاً للعبادة فيهما أو شهد أو أخبر بها عدل ولم يكتف به وإنما لم يصح عن رمضان لأنه لم يثبت كونه منه، نعم من اعتقد صدق من قال من ذكر أنه رآه صح منه بل لزمه كما مر، ومر أيضاً صحة نية معتقده بقول واحد من ذكر، ووقوع الصوم عن رمضان إذا تبين كونه منه وعد ذلك جمع تناقضاً، وأجاب آخرون بما ذكرته ثم، وما فيه مع الجواب بما هو أوضح منه وأحسن فراجعه.

(و) لا يصح من مريض أو مسافر أبيح له الفطر وصبي ميز صوم (رمضان لغيره) أي عن نحو نذر أو قضاء أو تطوع لتعين الوقت له بالنص مع امتياز به بخصوصيات آخر، وكذا لو أراد من لم يبيت النية أن يصومه نفلاً، بخلاف يوم معين لنحو نذر فإنه يصح صوم غيره فيه.

(وسن) لصائم رمضان وغيره (فطر) أي تناول مفطر (بتمر) أي عليه للأمر به، لكن في خبر صحيح تقديم الرطب عليه فينبغي العمل به، والأكمل أن يكون بثلاث، ثم إن لم يجدها سن فطر على ماء ولو من زمزم نعم هو أفضل من بقية أنواع الماء كما هو ظاهر، وذلك للأمر به واستحسان المحب الطبري تقديم ماء زمزم على التمر أو الجمع بينهما، والقاضي تقديم ما يأخذه بكفه من النهر لأنه أبعد من الشبهة عليه ضعيف كتقديم الروياني

[فرع] هل يبطل الصوم بالموت كالصلاة أو لا كالحج؟ وجهان: قال النووي أصحهما أولهما أي ومع ذلك يثاب على ما مضى منه قبل البطلان كما يعلم مما مروياتي اهد شرح العباب للشارح رحمه الله تعالى.

(قوله وقوع الصوم عن رمضان إذا تبين كونه منه) يكفي في هذه الحالة أعني الوقوع عن رمضان ظن الصدق كما يكفي الظن لصحة النية، ثم من نوى عن ظن تصح نيته ويجزيه عن رمضان إذا بان كونه منه أثناء النهار حيث لم يتعاط مفطراً وإن حرم عليه الصوم لما تقرر أن هذا الظن يفيد

الحلواء على الماء، وحكمة تقديم التمر حفظ البصر وإضعافه له إن سلم محله فيمن يدمنه دائماً وإنه غذاء إن لم يجد بقية طعام وإلا أخرجها والتفأول بحلاوته التي لم تمسها النار وهي في الرطب أظهر فقدم، ويجب إمساك جزء من الليل ليتحقق إمساك جميع النهار (و) يسن له بعد ذلك الجزء (تعجيله) أي الفطر بتناول شيء (و) يسن له أن يتسحر للاتباع فيهما ويدخل وقته بنصف الليل، ويسن كونه على تمر وبثلاث إلا أن يحتاج إلى أكثر كما هو ظاهر، ويحصل ولو بجرعة ماء، ويسن (تأخير السحور) هو بضم أوله الأكل عند السحر وبفتح المأكول حينئذ وذلك للاتباع، وتأخير الفطر لاعتقاده فضيلة فيه مكروه وإنما يسن ذلك عند تحقيق الغروب كما مر، وبقاء الليل (لا مع) ظن الغروب فلا يسن تعجيل الفطر به (و) لا مع (شك) فيهما فلا يندب تعجيل ذلك بل يحرم كما مر ولا تأخير هذا، بل الأفضل تركه كما في المجموع لخبر «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».

(و) سن (غسل نحو جنب) وحائض ونفساء أرادوا الصوم ليلاً قبل الفجر ليؤدي العبادة على طهارة، ومن ثم سن محتلم نهارة المبادرة للغسل لذلك، ولثلا يصل الماء^(١) إلى نحو باطن أذنه أو دبره، ومن ثم ندب له غسل هذين ليلاً إن لم يتهيأ له فيه تمام الغسل، وإصابحه ﷺ جنباً لبيان الجواز.

(و) سن له (ترك) طعام فيه شبهة وترك (شهوة) مباحة^(٢) لا تبطل الصوم من التلذذ بنحو مسموع أو مبصر أو ملموس أو مشموم كشم ريحان ونظر إليه ولمسه لأن فيه ترفها لا يناسب حكمة الصوم، ومن ثم كره كدخول الحمام على أن فيه أيضاً ضعفاً

صحة رمضان عند التبين، ويفيد أن اليوم يوم شك فلزم ما ذكر أن الظن لأجل صحة النية والإجزاء عن رمضان وأنه شرط في حرمة صوم يوم الشك ما لم يتبين أنه من رمضان وإلا بان إجزاؤه، وإن أثم

(١) قوله ولثلا يصل الماء) وقضيته أنه لو احتلم قبيل الغروب وقد صلى العصر ولم يندب له الغسل خوفاً من وصول الماء إلى ما ذكر، وما مر من ندب المبادرة يحمل على غير هذه الحالة، وليخرج من قول أبي هريرة رضي الله عنه بوجوبه لظاهر خبر البخاري «من أصبح جنباً فلا صوم له» لكن حمله غيره على من أصبح مجامعاً واستدام الجماع أو على النسخ لخبر الصحيحين «كان ﷺ يصبح جنباً ثم يغتسل ويصوم» اهـ إمداد.

(٢) قوله وترك شهوة مباحة) وقضية ما نقرر أنه لا يسن للصائم يوم الجمعة تزين بتطيب ونحوه وهو محتمل، ويحتمل أن المراد ترك شهوة تريدها النفس من حيث كونها شهوة لا من حيث امتثال الأمر بطلبها، ولعل هذا أقرب اهـ إمداد.

وعطشا، والمراد بترك ذلك كف الجوارح عنه لا النفس لتعذر كفها عن مشتهاها على أن المدح في مخالفة الشهوة لعدمها، ومن ثم فضل الإنسان الملك على تفصيل فيه . وما يتأكد للصائم كف اللسان عن كل محرم ككذب وغيبة ومشاتمة لأنه محبط للثواب كما صرحوا به ودلت عليه الأخبار الصحيحة .

ويسن لمن ظلم بنحو شتم أن يقول إني صائم مرتين أو أكثر للأمر به : أي يقول ذلك بقلبه لنفسه فتصبر ولا تشاتم فتذهب بركة صومها، ويلسانه ولو في نفل آمن فيه رياء بنية وعظ الشاتم ودفعه بالتي هي أحسن، ويكره صمت يوم إلى الليل من غير حاجة للنهي عنه وأن يقول بحق الختم الذي على فمي .

(و) سن له ترك (حجامة) منه لغيره أو عكسه وفصد خروجاً من الخلاف، وهما خلاف الأولى لا مكروهان على المعتمد، وصح أنه ﷺ احتجم وهو صائم، فخير «أفطر الحاجم والمحجوم» منسوخ كما صرح به أنس رضي الله عنه (و) ترك (علك) بفتح أوله المضغ وبكسره المملوك لأنه يجمع الريق فإن ابتلعه أفطر في وجهه وإلا عطشه ومن ثم كره، ويحرم مضغ متفتت مع تيقن وصول بعض جرمة لجوفه فإن وصل أفطر، ولا يضر تروح ريقه بطعمه أو ريحه لأنه مجاور، وكذا اللبان (و) ترك (ذوق) لطعام أو غيره لثلا يصل لخلقه نعم لا بأس بمضغ نحو خبز احتاجه لطفل .

(و) سن مع التأكيد (برمضان) وعشره الأخير أكد (كثرة صدقة) وجود وزيادة توسعة على العيال والإحسان على الأقارب والجيران للاتباع، وأن يفطر الصائمين أي يعشيهم إن قدر وإلا فعلى نحو شربة لقوله ﷺ «من فطر صائماً فله مثل أجره ولا ينقص من أجر الصائم شيء» وقد يفهم أن يكون المراد فله مثل أوجه انتفاء ذلك في صائم لا أجر له لنحو غيبة إلا أن يكون المراد فله مثل أجره لولا مانعه، وما ذكر من تفتير الصائمين لا يشملهم إذا كان على وجه الضيافة تعبيره بالصدقة لاشتراط قصد القرية فيها بخلاف الضيافة وعلى كل فالضيافة والهدية وغيرهما من أنواع البر سنة متأكدة برمضان كالصدقة على أنه يأتي في الأيمان أن الصدقة تشمل نحو عتق ونذر وزكاة مع أن العتق لا يشترط فيه

على صوم تلك القطعة من حيث تلبسه بعبادة فاسدة ظاهراً هذا كله في غير الوجوب أما هو فلا بد فيه من اعتقاد الصدق عن موثوق به .

قصد القرية فلتشمل الضيافة كذلك (و) كثرة (تلاوة) للقرآن في غير نحو الجيش ولو بنحو طريق أو حمام توفر فيه التدبر ومدارسته وهي أن يقرأ على غيره وغيره يقرأ عليه للاتباع، والمتبادر المؤلف من المدارس أن الثاني يقرأ غير ما قرأه الأول ما هو متصل به وحينئذ فهل هذا شرط لحصول أصل ثوابها أو كماله فيحصل أصلها بقراءة الثاني لما قرأه الأول ولغيره ما لم يتصل بقراءة الأول؟ كل محتمل، ثم رأيت في التبيان أن الإدارة سنة، وهي أن يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها، وهو ظاهر في ترجيح الأول (و) كثرة عبادة و(اعتكاف) للاتباع (سيما) بالتشديد والتخفيف وهي لألوية ما بعدها بالحكم ما قبلها لا مستثنى بها، ويجوز جر ما بعدها وقسيماء والجر أفصح كتقديم «لا» عليها، بل قال بعض المحققين: إن حذفها لحن، والسبي المثل، وما موصولة أو زائدة في (عشر آخره) فهو أولى بذلك للاتباع.

ويسن أن يمكث معتكفاً إلى صلاة العيد، وأن يعتكف قبل دخول العشر (ففيها) لا في غيرها (ليلة القدر) لا تنتقل من ليلة إلى أخرى منها عند جمع منهم الشافعي رحمته الله، فأرجاها أو تاره وأرجاها عنده ليلة الحادي والثالث والعشرين، واختار النووي وغيره انتقالها إذ لا تجتمع الأخبار الصحيحة المتعارضة في ذلك إلا حينئذ، وهي من خصائصنا، والتي فيها يفرق كل أمر حكيم، وأفضل ليالي السنة، وباقية إلى يوم القيامة إجماعاً، وصح «من قام ليلة القدر إيماناً» أي تصديقاً بأنها حق وطاعة «واحتساباً» أي طلباً لرضى الله وثوابه «غفر له ما تقدم من ذنبه» وفي رواية للطبراني «وما تأخر» وكذلك بسن الاجتهاد في يومها ولا يحصل ثوابها إلا لمن اطلع عليها أي الكامل، وبه يجمع بين قول النووي على ما نقل عنه لا يحصل فضلها لمن لم يرها وقول آخرين يحصل.

ويسن لمن رآها كتّمها لأن رؤيتها كرامة، وهي يسن إخفاؤها على تفصيل فيه ذكرته مع بسطه وما للشافعي وغيره فيه في الفتاوى، وسميت بذلك لأنها ليلة الحكم والفصل، وقيل لعظم قدرها، وأنت ضمير العشر نظراً للمعدود، وذكره أصله نظراً للوقت، وتصويبه الأول مردود (وحرم وصال) في صوم نفل أو فرض للنهي عنه، وفسره في المجموع عن الجمهور بأن يصوم يومين فأكثر، ولا يتناول بالليل مطعوماً عمداً بلا عذر، وتعبيره بمطعوماً كأنه للغالب وإلا فالجماع يمنعه على الأوجه، وليست العلة الضعف كما بينته ثم مع بيان

(قوله للغالب أيضاً) هو ما قاله الأسنوي ليدخل من لزمه الإمساك لنحو ترك النية، لكن لما كان

أن التعبير بالصوم للغالب أيضاً، وأنه يحرم وصال المأمور بالإمساك كتارك النية.

قال الروياني كالمثولي: ولو فعل الوصال لا على قصد التقرب به لم يأنم (و) حرم على صائم رجل أو امرأة (قبلة) ونحوها كمعانقة ونظر ولمس ولو من شيخ إن كانت كل واحدة من المذكورات (تحرك) الشهوة بحيث لا يملك معها نفسه من جماع أو إنزال لأن فيه تعريضاً لإفساد العبادة، فإن ملكها مع ذلك فهي خلاف الأولى حسماً للباب وإن التذ لأن الأصل عدم الإنزال، ومنه يؤخذ صحة قولي بحيث لا يملك الخ المقتضى أنه لا يحرم إلا إن ظن إنزالاً أو جماعاً، خلاف ما يوهمه تعبير غيري بالخوف وإن أمكن توجيهه بالاحتياط للصوم، وقياس ما مر من كراهة تعاطي الشهوة كراهة هذا بل أولى.

وقد أرخص عَلَيْهِ السَّلَامُ في القبلة للشيخ ونهى عنها الشاب وعللهما بما يفهم ما ذكر من التفصيل (وكره) تنزيهاً لصائم فرض أو نفل (سواك بعد زوال) وقبل غروب وإن نام أو أكل كريها ناسياً لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «خلوف فم الصائم يوم القيامة أطيب عند الله من ريح المسك».

وذكر يوم القيامة ليس للتقييد به بل لأنه محل الجزاء، ولم يحرم كإزالة دم الشهيد مع أنه كريح المسك، وهذا أطيب منه لأن ذلك فيه تفويت فضيلة على الغير إذنه، ومن ثم تحرم إزالة خلوف فم الصائم بلا إذنه كما هو ظاهر، واختص بما بعد الزوال لأنه حينئذ متمحض من الصوم، وقبله لبقايا الطعام فيه مدخل: أي أن كلا منهما مظنة لما ذكر فيه فلا نظر لانتفائه بعده ولا لوجوده قبله على الأوجه، نعم لو لم يتعاط بالليل مفطراً كره له من الفجر على الأوجه لأنه هنا من محض الصوم، ولا يكره أن يشرب ماء بعد الغروب ويتقايأه ولا أن يتمضمض به ويمججه خلافاً للبيان كما أشار إليه في المجموع بينائه على كراهة السواك بعد الغروب، والمعتمد عنده كغيره عدمها (وله) بل يلزمه (فطر) من صوم واجب (خوف هلاك) بالصوم على نفسه أو عضوه أو منفعتة، فالضابط هنا وفي المرض واحد خلافاً لما

في الوصال لمن يؤثره أن الغالب من حاله قصده به التعبد لم يتم ذلك إلا إن كان بين صومين شرعيين، ومن ثم لو أمسك بين يومين لا صوم فيهما لم يحرم، أو بين صومين ولا ضعف به قطعاً كمن أكل كثيراً ناسياً قبيل الغروب ثم واصل بين هذا اليوم والذي بعده حرم عليه. لأنه لما وجد الصوم الشرعي في اليومين كان قصد التعبد ممكناً وإن لم يوجد بالفعل، بخلاف ما إذا لم يوجد إلا صورة صوم، وهذا كله مؤيد لما جزمتم به في شرح المنهاج من مخالفة الأسنوي بقولي بين صومين شرعيين.

(قوله خوف هلاك) أي بأن يعرفه من نفسه بالتجربة أو بقول عدل رواية عارف ثم هل يشترط

يوهمه صنيعه كغيره من عطش أو جوع وإن كان صحيحاً مقيماً بالإجماع، وكذا على غيره كأن توقف إنقاذه نحو غريق على فطره فيلزمه وإن وجد غيره لئلا يؤدي إلى التواكل (و) له فطر (بمرض) وإن تعدى بسببه أو طراً أثناء النهار (مضر) ضرراً يبيح التيمم، ومر بيانه كأن خشى من الصوم بقاء براء قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ وعلى من خف مرضه ليلاً بحيث صار لا يبيح الفطر النية، ثم لا يجوز له الفطر إلا بعد عودته ولا عبرة بعلمه بعوده عن قرب.

وأفتى الأذري بأن يلزم الحصادين: أي ونحوهم تبييت النية كل ليلة ثم من لحقه منهم مشقة شديدة أفطر وإلا فلا. ويؤخذ ما يأتي في نحو المرضعة وإنقاذ المحترم أنه يجري هنا جميع ما ذكره ثم من الاحتياج إلى عمله تبرع به أو استؤجر له أولاً وهناك مفطر غيره أولاً (و) لصائم فرض غير قضاء مضيق وإن كان يديم السفر أبداً ولا يتضيق عليه القضاء خلافاً للسبكي في الأول وللزكشي في الثاني كما حققته، ثم فطر (في سفر قصر) بالنص والإجماع دون قصر وسفر معصية وكل ما لا يبيح القصر ما مر ثم، ويلزم كل مترخص بالفطر نية الترخيص لتمييز الفطر المباح عن غيره (و) لكل من المريض والمسافر الفطر (إن) كان قد (نوى) وهو صحيح أو مقيم ثم مرض أو سافر بأن يفارق ما يشترط مفارقتها ما مر في صلاة المسافرين قبل الفجر يقينا أو أصبح مسافراً صائماً وإن علم أنه يصل مقصده عقب الإفطار لدوام العذر (لا إن طراً) السفر بعد أن أصبح صائماً مقيماً بأن لم يجاوز ما مر قبل الفجر فإنه لا يجوز له الفطر تغليبا للحضر (وصومه) أي المسافر (بلا تضر) يحصل له منه حالا أو استقبالا (أحب) من فطره لبراءة ذمته وفضيلة الوقت ومحلّه إن لم ينذر الإتمام وإلا لم يجز له الفطر مع عدم الضرر على الأوجه كما بينته ثم. أما إذا تضرر

هنا تعدده أو يكفي واحد كالتييمم؟ محل نظر، والقياس واضح وإن أمكن الفرق، ويؤيده أنهم ضبطوا الخوف منه هنا بما ضبطوه به في التيمم. ثم قضية مساواة هذا القسم أنه لو لم يعرف من نفسه شيئاً ولا وجد مخبراً جاز له الفطر ولزمه القضاء، وأنه يأتي هنا قولهم ثم إذا برئ أو وجد المخبر لأنه قبل إخباره كان شاكاً في السبب المجوز فلم تكن نيته للقضاء جازمة فالإخبار قيد للإعادة لا لوجوبها.

(قوله وصومه بلا تضر) عبر به هنا وعبر في المرض بمضرب ليشير إلى أن الضرر فيهما مختلف وهو واضح لأن الضرر هو ما يبيح التيمم، وهنا الظاهر أنه لا يشترط ذلك بل يراد به ما يصعب تعاطي الصوم معه صعوبة لا تحتل غالباً.

فالفطر أفضل وهو محمل خبر «ليس من البر الصيام في السفر».

وألحق المتولي بالمتضرر مسافرا لغزو أو حاج خاف الضعف من الصوم وإن لم يتضرر لحديث صحيح في الأول وقيس به الثاني، وكالثاني كل عبادة متأكدة فيما يظهر، وخرج بالإضافة التي تركها أصله فأوهم المريض فإنه لا يباح له فطر إلا إن تضرر، ومن أفطر أثناء النهار لعذر أثيب على ما مضى أو بغير عذر لم يثب عليه، وكذا يقال في نحو وضوء أو صلاة خرج منه (ويجب لا بولاء) إن أفطر في صوم واجب لعذر، لكن الولاء أفضل خلافا لما توهمه عبارته، بل ظاهر قول أصله بلا ولاء وجوب التفريق وليس مرادا (قضاء) ولو في يوم قصير عن طويل قطعاً لما فاتته من رمضان أو غيره لسفر أو مرض أو ترك نية أو حيض أو نفاس أو إغماء أو سكر استغرقا اليوم للنص على أكثرها، وإنما لم يجب قضاء الصلاة بالإغماء لتكررها، وإنما أثر النسيان في الأكل دون ترك النية لأن الأول من باب المنهيات والثاني من باب المأمورات والنسيان إنما يؤثر في الأول (لا) إن كان الفوات (لكفر) أصلي إجماعاً وترغيباً في الإسلام (و) لا إن كان لأجل (صبا ولا) إن كان (الجنون) كما لا يجب معهما الأداء وأعاد لا ليختص بما بعدها قوله (إلا) جنونا (زمن ردة) فيقضي مرتد أسلم ما فاتته في رده حتى زمن جنونه كما في الصلاة (و) إلا جنونا زمن (سكر) تعدى به بأن تناول مسكراً يستغرق إسكار مثله النهار مع علمه بحاله ثم جن فلا يسقط عنه القضاء بل يلزمه قضاء ما انتهى إليه السكر من زمن الجنون دون ما زاد عليه كالصلاة ولأن تعديه ينافي التخفيف عنه.

وأفاد كلامه أنه لا يجب التتابع في القضاء من حيث كونه تتابعا وإن فات بغير عذر بل من حيث ضيق الوقت بأن لم يبق من شعبان إلا قدر الأيام المقضية أو من حيث وجوب الفور في القضاء للتعدي بالترك بأن تعمد الفطر لغير عذر، ووجوب الفور يستلزم وجوب الولاء وفي هذه الحالة يلزمه القضاء ولو في نحو سفر إذ لا يليق بحاله التخفيف لتعديه، بخلاف غير المتعدي بأن أفطر لعذر يجمعه القضاء ولم يتصل بالموت كسفر أو مرض أو حيض أو نفاس أو إغماء أو سكر استغرقا اليوم وترك النية سهواً أو من حيث كونه نذره.

ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة جعل الضرر هنا هو ذلك فعلية المحلان مستويان، وظاهر أن ما ذكرته أولى لأن ما هنا من حيث الأفضلية لا غير وثم من حيث الخروج من الفرض وشتان ما بينهما، وأنه يتسامح في مسألة الفطر للمسافر ما لا يتسامح به في فطر المريض.

وفي المجموع عن المتولي وأقره أن قضاء يوم الشك على الفور لوجوب إمساكه، ونظر فيه جمع بأن تارك النية يلزمه الإمساك مع أن قضاءه على التراخي قطعاً. ويجاب بأن الفرض أنه بان أن الهلال موجود بمحل لو حققوا النظر إليه أدر كوه كلهم أو بعضهم فنسبوا لمزيد تقصير واستهتار بشأنه، بخلاف ناسي النية فإنه وإن نسب لتقصير من حيث وجوب القضاء لم ينسب له من حيث مزيد التضييق عليه لحفة تقصيره لعموم جنس عذره. ولا يرد أنهم قد لا ينسبون لتقصير أصلاً لكونهم عمياً مثلاً والرؤية إنما وقعت ببلدة بعيدة عنهم لأن الفروق إنما تعتمد النظر للغالب واعتبار ما هو من شأن الشيء لا مطلقاً فتأمل.

وعلم من كلامه فيما مر ويأتي أن شرط وجوب صوم رمضان إسلام وتكليف وإطاقة وصحة وإقامة، ومن عبر بوجوبه على نحو سكران ومغمى عليه حائض أراد وجوب انعقاد سبب كما تقرر في الأصول لوجوب القضاء عليهم، ومن ألحق المرتد بهم في ذلك فقد سها لأن وجوبه عليه وجوب تكليف لأنه مطالب به، بخلاف الكافر الأصلي كما مر (و) يجب (إمساك برمضان) دون نحو نذر وقضاء لتمييز رمضان بما مر (إن أثم) بفطره كمن أفطر بلا عذر (أو غلط بفطره) كمن أكل ظاناً بقاء الليل أو نسي تبييت النية أو أفطر يوم الشك وبان من رمضان حرمة الوقت وتشبيها بالصائمين، وفارق مفطر يوم الشك المفطر بنحو سفر بان الأول كان الصوم واجبا عليه إلا أنه جهله، والثاني أبيح له الفطر مع علمه وليس المسك في صوم شرعي لكنه يثاب عليه فيأثم بالجماع ولا كفارة، بخلاف محرم أفسد إحرامه احتياطاً للنسك ووجوب الإمساك فيما ذكر (ك) وجوب (إتمام ذي عذر) كصبي ومسافر ومريض نوى وأصبح صائماً ثم (زال) عذره أثناء النهار فيلزمه إتمام بقيته لانتفاء المبيح، فإن أفطر الصبي بعد بلوغه صائماً لزمه الإمساك والقضاء مع الكفارة لو جامع لأنه صار من أهل الوجوب (وإلا) يأثم، ولا غلط بفطره كمريض شفي ومسافر قدم أثناء النهار مفطراً ولو بترك النية (ندب) له الإمساك لحرمة الوقت فلا جناح عليه في جماع مفطرة لنحو

(قوله ويجب إمساك) أي جزء من الليل ليتحقق إمساك جميع النهار ولم يبينوا أن حكم أول النهار كذلك فيجب إمساك جزء قبل الفجر ليتحقق به إمساك جميع النهار إذ لا يتحقق إمساك جميعه إلا بالجزأين، لكنهم قرروا في نزع المجامع مع طلوع الفجر ما قد يخالف ذلك عند من لم يتأمل كلامهم فتأمله مراعيًا قولهم إن الفجر الحقيقي لا يطلع عليه لأنه يبرز إلى الوجود قبل أن يبصر وإنما له بشائر يعتمد عليها فتتزل منزلة الفجر، وحينئذ يكون هذا هو الممكن هنا فينزل أيضاً منزلة إمساك

صغر، ويسن له إخفاء فطره عند من يجهل حاله لئلا يتعرض لتهمة أو عقوبة، ويسن الإمساك بعد الفطر أيضا لنحو حائض طهرت. وهو والقضاء لمجنون أفاق وكافر أسلم وصبي بلغ أثناء النهار (و) يجب (على واطئ) عالم بالحرمة أو جاهل بها ولم يعذر وإن جهل وجوب الكفارة (أفسد يوما) صامه أو منع انعقاده كما مر في استدامة بجامع أصبح بتفصيله (من رمضان بجامع) تام كما بأصله وصرح به الشيخان كالغزالي ولو لواط وإتيان بهيمة أو ميت وإن لم ينزل (أثم به للصوم) أي لأجله قضاء وتعزيرا و(كفارة) متكررة بتكرار الإفساد وإن لم يكفر عن السابق وذلك لخبر الصحيحين المشهور في ذلك فخرج بأفسد وما ألحقته به جماع نحو ناس وجماع ثان، وبصامه إفساد سائر العبادات غير النسك ونحو مريض أفسد صوم امرأة إذ لا كفارة في إفسادها صومها بجماع فإفساد غيرها له أولى، وبرمضان إفساد نحو قضاء ونذر وجماع لتمييزه بما مر، وجماع إفساده بنحو استمناء وإن جامع بعده وبتمام المرأة فإنها تفطر بدخول بعض الحشفة فرجها فلم يحصل مسمى الجماع إلا بعد فساد صومها فلم تلزمها كفارة وإن كانت هي المجامعة بأن علت فوقه، لكن هذا خارج بذكر الجماع وإن لم يقيد بالتمام لأن الفساد بغيره على أنه يتصور إفساد صومها بجماع تام، ولا كفارة عليها أيضا بأن يولج فيها نائمة أو ناسية أو مكروهة ثم تستديم هي بعد زوال المانع إذ استدامة الجماع جماع.

ووجه عدم لزومها لها كرجل موطوء أنه لم يؤمر بها في الخبر إلا الرجل الواقع مع الحاجة إلى البيان، ويأثم به جماع نحو مريض ومسافر بنية الترخص، ومن ظن غالطا بقاء الليل أو دخوله أو شك فيه على المعتمد وإن أثم بالفطر في الأخيرة لأن الكفارة تسقط بالشبهة وبأجل الصوم مسافر أو مريض زنى وإن لم ينو ترخصا أو جامع حليلته بلا نية ترخص لأن إثمه لأجل الزنا أو لأجل صومه مع عدم نية الترخص لا لأجل صومه فقط، ولو ظن أنه أفطر بأكله ناسيا ثم جامع أفطر ولا كفارة لأنه إن علم وجوب الإمساك لم يأثم للصوم وإلا فهو لم يأثم. ومن رأى هلال رمضان وحده تلزمه الكفارة، ويظهر أن من صدقه كذلك، وتلزم الكفارة من ذكر بإفساد اليوم المذكور (ولو) أغمي عليه أو (مرض فيه) بعد ذلك أو سافر أو ارتد لتحقق هتكه لحرمة (لا إن جن) في ذلك اليوم (أو مات) فيه لأنه

جزء قبل الفجر.

وقد صرحوا في الوجه في الوضوء أنه لا بد من غسل جزء مما جاوره من الرأس من سائر الجوانب

بان بطرو ذلك أنه لم يكن في صوم لمنافاته له، بخلاف نحو المرض، وهذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهر في جميع ما يأتي فيها فهي عتق رقبة مؤمنة سليمة، فإن عجز حال الأداء وإن قدر حال الوجوب فصوم شهرين متتابعين، فإن لم يستطع ولو لشدة غلمه: أي الحاجة إلى الوطاء فإطعام ستين مسكيناً أو فقيراً كلاً ما يكون فطرة (ولزمت) الكفارة مرتبة على المعتمد (ذمة عاجز) حال الوجوب أو بعده عن الخصال الثلاثة فإذا قدر بعد على خصلة منها فعلها لأنها بسبب منه، بخلاف الفطرة فإنها تسقط بالعجز عنها وقت وجوبها (ولا يصرفها) أي لا يجوز له صرف هذه الكفارة (لأهله) الذين تلزمه مؤنتهم كالزكاة وسائر الكفارات.

وأما قوله ﷺ في الخبر المتقدم لمن أخبره بعجزه عن الخصال الثلاث فجاءه تمر قدر الكفارة فدفعه إليه ليكفر به فأخبره أنه محتاج إليه «أطعمه أهلك» فأجابوا عنه بأجوبة ذكرت في الأصل منها وهو أحسنها أنه تطوع بالتكفير عنه بإذنه وسوغ له صرفها لأهله للإعلام بأن غير المكفر التطوع بالتكفير عنه بإذنه وأن له صرفها لأهل المكفر عنه أي وله فيأكل هو وهم منها كما نقله القاضي وغيره عن الأصحاب، وأشار إليه المصنف بزيادته ضمير يصرف البارز العائد للكفارة إذ الصارف لها غيره وإن توقف على إذنه، نعم في أخذ إذنه له ﷺ من الخبر غموض ولعله فهم من قوله على أفقر بيت منا لتضمنه الإذن منه له في أن يصرفها عنه إليه.

(و) تجب مع القضاء الفدية بثلاث طرق، وهي (مدٌ لكل يوم) من رمضان يصرفه (للفقير والمسكين) دون غيرهما من مستحقي الزكاة لأن المسكين ذكر في الآية والفقير أسوأ حالاً منه أو داخل فيه إذ كل منفرداً يشمل الآخر، ويجوز إعطاء أحدهما أكثر من مد أي مدين أو ثلاثة لأن كل مد كفارة ومن ثم لم يزد عليه في كفارة فيها أمداد. أما إعطاؤه دون مد وحده أو مع مد كامل فممتنع مطلقاً خلافاً لما يوهمه عطفه بالواو لأنه بدل عن صوم يوم وهو لا يتبعض، بخلافه في كفارة الحج فإنه أصل كذا ذكره شيخنا. وينافيه ما يأتي أن الأصح في نحو الهرم أن المد لزمه أصالة لا بدلاً، وكذا في مؤخر قضاء رمضان ونحو المرضع على ما يأتي، وقد يجاب بأن المراد بالبدلية هنا أنه وقع ملاحظاً في وجوبه

ليتحقق غسله، فكذا لا بد هنا من إمساك جزء من الطرفين إلا أن الأول فيه ما مر.

(قوله أي وله إلخ) الظاهر أن هذا من خصوصيات المكفر أي مطلقاً لا المفسد هنا رخصة، فلو

الصوم أصالة بخلافه ثم، وفرق أيضاً بأن المغرووم ثم قد يكون أقل من مد بلا ضرورة بخلافه هنا، وهو هنا كالفطرة جنساً ونوعاً وصفة فيجب (من غالب القوت) في محل المكفر حال الأداء خلافاً لمن عبر بحال الوجوب لما يأتي في باب الكفارة في غالب السنة، وبه يظهر فيمن يكفر عن غيره أن العبرة بمحل المكفر عنه كما أن العبرة في الفطرة بمحل المؤدى عنه، ولا يجزي نحو دقيق في القادر فالعاجز عنه يلزمه صوم يوم بدله كما بينته ثم.

الطريق الأول: فوات فضيلة الوقت فتجب الفدية مع القضاء (على) حرة (حامل

ومرضع غير متحيرة) من مالهما وإن كانت المرضع مستأجرة أو متطوعة لأن الفطر من تنمة إيصال المنافع اللازمة لها، بخلاف أجبر تمتع يلزم الدم مستأجره لأنه من تنمة المناسك اللازمة له أو كانتا مريضتين أو مسافرتين إذا (خافت) كل منهما (على ولد) فقط ولو لغير المرضع لأن قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾ نسخ إلا في حقهما حينئذ كما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أما القنة فتأتي وأما حامل أو مرضع متحيرة فلا فدية عليهما للشك، نعم إن أفطرت المتحيرة أكثر من ستة عشر يوماً لزمها الفدية لما زاد لأنه لا يحتمل فساده بالحيض، ولو أفطرت مريضة أو مسافرة بنية ترخص ولو مع الخوف على الولد أو بلانية واحد منهما فلا فدية، والفطر فيما ذكر جائز بل واجب إن خيف نحو هلاك الولد ولم توجد مرضعة أخرى، وإنما لم تلزم من تعدى بفطره فدية قصرها لها على محل ورودها إذ لم يتضح ما يقتضي الإلحاق به مع أنها في العبادة البدنية على خلاف الأصل وإناطتها بالإثم تبطلها الردة فإنها أفحش من الجماع ولم يجب فيها ما وجب فيه، وخرج بعلى ولد الخوف على النفس ولو مع الولد فلا فدية حينئذ كالمريض أي وليس هنا ارتفاع شخصين لأن الخوف على النفس حيث وجد كان غيرها تبعاً لها فلا يعتبر لتمحض التبعية هنا فيه (و) كذا تجب الفدية على (منقذ) محترم (هالك) أي مشرف على هلاك نفسه أو عضوه أو منفعته بنحو غرق أو صائل وتوقف الإنقاذ على الفطر فأفطر، وليست متحيرة ولا نحو مسافر قصد الترخص أو أطلق أو قصدهما على وزان ما مر لأنه فطر ارتفق به شخصان هنا وفيما مر فجاز أن يجب به أمران كالجماع لما كان من شأنه ارتفاع الواطئ والموطأ لزم به القضاء والكفارة العظمى. والأوجه وفاقاً للأنوار وغيره وجوب الفطر في حيوان له أو لغيره محترم مع الفدية، وجوازه في مال غير حيوان له أو لغيره ولا فدية لأنه ارتفق به شخص واحد.

كان عليه زكاة أو نذر مثلاً وأذن له في صرفها عنه لم يجزه إعطاؤها للآذن ولا لمن يلزمه مؤنته كما

(و) الطريق الثاني: تأخير القضاء فيجب معه لكل يوم مد كما مر على حر (مؤخر قضاء) لشيء من رمضان حتى دخل رمضان آخر، هذا إن (أمكنه) القضاء في تلك السنة من غير عذر في التأخير لإفتاء ستة من الصحابة به ولا مخالف لهم، وإنما جاز تأخير قضاء الصلاة إلى سنين لصحته كل الأوقات وتأخير الصوم إلى رمضان آخر تأخير له إلى نظيره الذي لا يقبله ولا يصح فيه فكان كتأخيره عن الوقت، فإن أخره بعذر كأن استمر سفره أو نسيانه أو جهله الذي يعذر به أو إكراهه أو إرضاعها إلى قابل فلا شيء عليه ما بقي العذر وإن استمر سنين، ولو كان إفطاره بغير عذر على الأوجه إذ لا يلزم من الإثم الفدية، وخرج باستمرار خلوه عن العذر بقدر ما عليه فتلزمه الفدية، ويتكرر المد بتكرر الأعوام على المعتمد، فيجب (لكل سنة مد) لأن الحقوق المالية لا تتداخل، بخلافه في نحو الهرم لا يتكرر لعدم التقصير. أما القن فلا تلزمه فدية هنا ولا فيما مر إذ لا قدرة له عليها، فإن عتق لزمته على الأوجه لأن العبرة بوقت الأداء، ولو لم يبق بينه وبين رمضان القابل ما يسع قضاء جميع الفئات لزمته الفدية حالا عما لا تسعه كما بسطته ثم.

(و) الطريق الثالث: فوات الصوم فيجب مد كما مر لكل يوم (بلا قضاء على هرم) لم يطق الصوم في زمن وإلا لزمه إيقاعه فيما يطيقه فيه (ونحوه) من كل عاجز عنه كذلك بأن خشي منه مبيح تيمم دائما للآية إذ تقديرها لا يطيقونه لقراءة ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما «يطوقونه» أي يكلفونه فلا يطيقونه، ولم يجب قضاء وإن قدر عليه بعد لأنه غير مخاطب بالصوم فالفدية في حقه واجبة ابتداء لا بدلا، وبه فارق معضوبا شفي بعد الحج عنه لأنه مخاطب به.

ويبحث في المجموع أنه لو عجز عنها لم تثبت في ذمته كالفطرة إذ ليست في مقابلة نحو جنابة بخلاف الكفارة. وجزم به القاضي وهو متجه، ولا نظر لتسببه بالفطر لأنه مضطر إليه لوجوبه عليه. وقضية الروضة وأصلها واعتمده غير واحد ثبوتها في ذمته وهو القياس وعليه له صوم يوم عن كل مد. أما القادر هنا وفي مؤخر قضاء رمضان فالذي يتجه فيه أنه ليس له الصوم إن قلنا إن المد واجب أصالة نظير الطعام في كفارة اليمين ويتردد النظر في المد في نحو المرضع هل وجب عليها لا على جهة البدلية عن الصوم لأن القضاء

هو البديل أو كل من المد والقضاء بدل . وقضية جعلهم فدية تأخير قضاء رمضان أصلية بدليل تعليل أحد الوجهين به في صوم القادر عنها أن فدية نحو المرضع كذلك بجامع وجوبها في كل مع وجوب القضاء ولمن مر تعجيل فدية يوم فيه أو في ليلة لا فيما قبل ذلك (وكذا) أي كالهرم ونحوه (ميت) مسلم لزمه صوم واجب و(تمكن) من قضائه فيجب في تركته لكل يوم مد وإن ترك الأداء لعذر، فإن انضم إليه تأخير فمد أو أكثر بحسبه، ومن ثم لو أفطرت الحامل خوفاً على ولد وأخرت القضاء سنة وماتت قبله وجب في تركتها ثلاثة أمداد ثم المعتمد الذي دلت عليه صرائح الأحاديث الصحيحة أنه لا يتعين لتدارك ما فات بموته مد بل الواجب حيث خلف تركه إما هو (أو صوم) وارث بالغ فيما يظهر، ويجزي صوم (قريب) للميت عنه ولو بغير إذنه وإن لم يكن عصبه ولا وارثاً ولا ولي مال (أو) صوم أجنبي (مأذونه) أي القريب أو مأذون الميت، ويظهر أن شرط الآذن والمأذون له البلوغ لا الحرية لأن القن من أهل فرض الصوم دون الحج عنه: أي عن الميت بأجرة أو دونها للأخبار الصحيحة في ذلك .

ويبحث في المجموع أجزاء صوم ثلاثين بالإذن في يوم واحد، والجديد عدم جواز الصوم مطلقاً وعليه الحاوي كالرافعي . أما أجنبي لم يأذن له قريب ولا ميت فيمتنع صومه لأنه لم يرد به النص ولا في معناه وفارق نظيره في الحج بأن له بدلاً وهو الإطعام، ولأنه لا يقبل النيابة في الحياة فضيق فيه بخلاف الحج، وكذا إطعامه على الأوجه لقول الزركشي إن الوارث مخير بين الإطعام والصوم والاستئجار: أي وتكون الأجرة من رأس التركة والقريب غيره مخير بين الأخيرين فقط انتهى . وما صرح به كلامه أن القريب غير الوارث لا يجوز له الإطعام يردّه تصريح النووي بجوازه له في تصحيح التنبيه إلا أن يجاب بأنه أعني الزركشي لم يرتض ما فيه كما هو القاعدة فيما انفرد به . وظاهر كلام غير الزركشي أيضاً أنه انفرد بذلك ولا مدخل للحاكم في الإذن هنا مطلقاً، ولو اختلف الورثة أوجب طالب الإطعام على الأوجه لأنه مجمع عليه، وتوزع عليهم الأمداد بنسبة إرثهم، ويخير كل فيما خصه بين الإطعام والصوم مع جبر المنكسر، نعم إن كان الواجب يوماً امتنع تبعض واجبه صوماً وإطعاماً لأنه بمنزلة كفارة واحدة، ومن مات وعليه صلاة أو اعتكاف فلا قضاء ولا فدية إجماعاً في الصلاة على ما قاله جمع، وليس كذلك ففيها قول لجمع مجتهدين أنها تقضى

عنه لخبر البخاري وغيره ومن ثم اختاره جمع من أئمتنا، بل قال المحب الطبري: يصل للميت كل عبادة تفعل عنه واجبة أو مندوبة.

وفي شرح المختار لمؤلفه مذهب أهل السنة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله وصلاته لغيره ويصله، ولو نذر أن يعتكف صائماً اعتكف عنه وليه صائماً كما في التهذيب، والتخيير بين ما ذكر من الصوم والإطعام يجري في كل صوم واجب (كالكفارة) لقتل وبه قيد أصله أو يمين فإذا مات حائثاً عاجزاً عما قبل الصوم صام القريب عنه ثلاثة أيام أو أطعم عنه ثلاثة أمداد، وأما نحو كفارة ظهار فالإطعام فيه واجب أصالة لا بدلاً لخصوص الموت ويظهر أثر ذلك فيما لو نقص الشهران فإن قلنا بدلاً أخرج ثمانية وخمسين مداً أو صام الولي وإن قلنا أصلاً أخرج ستين مداً ولم يجزله الصوم وخرج بقوله أولاً وتمكن موته قبل التمكن كأن مات عقب موجب قضاء أو نذر أو كفارة أو استمر به العذر كسفر أو مرض إلى موته، نعم إن فاته بغير عذر وجبت الفدية في تركته أو الصوم عنه وإن لم يتمكن (ويجب إتمام) أداء أو (قضاء) واجب ولو موسعاً شرع فيه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (لا إتمام) تطوع ولو صلاة أو صوماً فلا يجب إلا بالنذر لقوله ﷺ: «الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر» مع الخبر السابق في نية الصوم ويقاس بالصوم غيره نعم يكره الخروج منه لغير عذر كضيف عز عليه امتناع مضيئه من الأكل معه أو عكسه، ويسن القضاء وإن خرج بعذر رعاية لمن أوجبه، ومحل ما ذكر في تطوع (غير حج وعمرة) أما تطوعهما فيجب إتمامه لأنه كفرضهما نية وكفارة وغيرهما (ولا) يجب وفقاً للغزالي وغيره إتمام (فرض كفاية) كما لا يتعين ابتداءه ولثلاً يغير الشروع حكم المشروع فيه ولأن القصد به حصوله في الجملة (كعلم) شرعي غير عيني وإن أنس طالبه الرشد من نفسه لأن كل مسألة منه مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها فليس هو خصلة واحدة بل لو شرع في مسألة منه لم تتعين لأنها لم تجب بخصوصها بل لاندراجها فيما يجوز قطعه وهو العلم الواجب على الكفاية (إلا) النسك كما علم ما قدمه بالأولى وإلا (صلاة جنازة) والجهاد كما يذكره في بابه فيجبان بالشروع فيهما لثلاً تهتك حرمة الميت أو يكسر قلوب المسلمين، وقيل يحرم قطع فرض الكفاية مطلقاً كالعيني وإنما لم يحرم قطع العلم لما مر وصلاة الجماعة لأن القطع فيها وقع في صفة لا أصل والصفة يغتفر فيها ما لا يغتفر في الأصل، وصححه التاج السبكي كابن الرفعة في الودعة من

المطلب وهو بعيد جداً إذ يلزم عليه أن أكثر فروض الكفايات كالخرف والصنائع والعقود تتعين بالشروع فيها ولا وجه له .

[وسن صوم] التطوع لما صح فيه من جزيل الثواب كخبر الصحيحين «من صام يوماً في سبيل الله باعد الله وجهه عن النار سبعين خريفاً» ويتأكد في أيام منها يوم (عرفة) وهو تاسع الحجة لأنه يكفر السنة التي قبله والتي بعده كما في خبر مسلم، ويكفر الصغائر التي لا تتعلق بالآدمي إذ الكبائر لا يكفرها إلا التوبة الصحيحة، وحقوق الآدمي متوقفة على رضاه فإن لم تكن له صغائر زيد في حسناته أو عصم في سنتين من اقتراف الذنب أو كثرته وخص بسنتين لأنه من خصائصنا بخلاف نحو عاشوراء، ويتأكد صوم الثمانية قبله لكنها تسن للحاج وغيره، وهو إنما يسن (لغير حاج) قوي مقيم فالحاج يسن له فطره ولو قوياً للاتباع وليتقوى على الدعاء، ومن ثم لو لم يصل عرفة إلا ليلاً سن له الصوم، وصوم من بها نهاراً خلاف الأولى وإن صام ما قبله، ويفرق بينه وبين ما يأتي في الجمعة بأن فائدة الفطر هنا من الاجتهاد في العبادة والدعاء المؤدي إلى مغفرة جميع ما مضى لا يخلفه صوم ما قبله بخلاف فائدة الفطر يوم الجمعة يخلفها لقلتها بالنسبة لتلك صوم ما قبله أو بعده، والمسافر والمريض يسن لهما فطره مطلقاً كذا قيل وهو مشكل في المسافر بما مر أن من لا يتضرر بالصوم فطره خلاف الأولى فليقل به هنا إلا أن يفرق بأنهم ثم احتاطوا للفرض وهو أفضل الأيام .

(و) منها يوم (عاشوراء) بالمد وهو عاشر المحرم وشذ من قال تاسعه لأنه يكفر السنة التي قبله كما في خبر صحيح، والأمر بصومه للندب لخبر الصحيحين «إن هذا اليوم يوم عاشوراء ولم يكتب عليكم صيامه فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر» وهو صريح في رد القول بأنه كان واجباً علينا ثم نسخ برمضان لأحاديث ظاهرها ذلك بينها مع الجواب عنها في شرح الشمائل (و) يوم (تاسوعاء) لقوله ﷺ: «لئن عشت إلى قابل لأصومن التاسع» فمات قبله . واحتياطاً لعاشوراء ومخالفة لليهود، ومن ثم سن لمن لم يصمه صوم الحادي عشر، بل وإن صامه لخبر فيه، ويسن أيضاً صوم الثمانية قبل التاسع وفي الأم لا بأس أن يفرد .

(و) منها أيام آخر نحو (سنة) أيام من (شوال) لما في خبر صحيح «إن صومها مع صوم رمضان كصيام الدهر» وفي آخر صحيح أيضاً «إن صيامها بشهرين وصيام رمضان

(قوله صوم عرفة) لأنه يكفر سنتين، فإن لم يكن له صغائر زيد في حسناته أو عصم في سنتين من اقتراف الذنب أو كثرته . قد يقال في هذا الأخير عصمته في المستقبل واضح، وأما

بعشرة أشهر فذلك صيام السنة « أي كصيامها فرضاً وإلا فلا يختص بصوم رمضان وستة من شوال لأن الحسنة بعشر أمثالها ويسن صومها لمن أفطر رمضان بعذر على الأوجه وإن لم يحصل له الثواب المذكور لترتبه في الخبر على صيام رمضان فإن أفطره تعدياً حرم عليه صومها ولا ينافي ما ذكرته من الندب كراهة التطوع بالصوم لمن عليه قضاء رمضان لإمكان حمل الندب على من لم يلزمه قضاء لنحو صبا أو كفر وتختص الكراهة بغير هذه الصورة أو يقال هو ذو جهتين فالكراهة من حيث تأخير القضاء والندب من حيث إحياء تلك الأيام بالصوم (و) يسن صومها (بولاء) أي مع الموالة بينها واتصالها بالعيد مبادرة بالعبادة (و) نحو (أيام) الليالي (البيض) من كل شهر وهي الثالث عشر وتاليها للأمر به لأن صوم الثلاثة كصوم الشهر إذ الحسنة بعشر أمثالها ومن ثم تحصل السنة بثلاثة غيرها لكنها أفضل ويبدل ثالث عشر ذي الحجة بسادس عشره ويسن صوم الثاني عشر معها فقد قيل إنه أولها ويسن صوم الأيام السود وهي الثامن والعشرون وتاليها فإن نقص صام أول الشهر وقال آخرون إنها السابع والعشرون وتاليها حذراً من النقص وعلى الأول يسن صوم السابع والعشرين معها احتياطاً نظير ما مر ولتعميم الأولى بالنور كان صومها شكراً والثانية بالسواد كان صومها لطلب كشف سواد القلب.

(و) منها يوم (الإثنين والخميس) لأنه ﷺ كان يتحرى صومهما وقال: «إنهما يومان تعرض فيهما الأعمال فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم» والمراد عرضها على الله تعالى وأما رفع الملائكة لها فإنه مرة بالليل ومرة بالنهار ورفعها في شعبان محمول على رفع الأعمال مجملة وقول الخليلي يكره اعتياد صوم يوم بعينه شاذ.

[فرع] أفتى جمع متأخرون بحصول ثواب عرفة وما بعده بوقوع صوم فرض فيها وقال الإسنوي القياس أنه إن لم ينو التطوع حصل له الفرض وإن نواهها لم يحصل له شيء منهما انتهى وإنما يتم له إن ثبت أن الصوم فيها مقصود لذاته والذي يتجه أن القصد وجود صوم فيها فهي كالتحية فإن نوى التطوع أيضاً حصلاً وإلا سقط عنه الطلب وبه يجمع بين العبارات المختلفة في ذلك وعليه لو نوى ليلاً الفرض وقبل الزوال النفل فهل يثاب على النفل حينئذ لأن القصد التقرب بالصوم عن الجهتين وقد حصل

الأخرى فقد مضت فكيف يتصور العصمة فيها؟ وقد يجاب بأنه يحتمل أن الله سبحانه وتعالى لما علم منه صوم عرفة الآتي عصمه في السنة التي يليها ذلك اليوم فهو قد عصم فيها ببركة ما سيقع

أولاً لأن صحة نية الصائم صوماً آخر بعيدة كل محتمل (وكره إفراد سبت) أو أحد بالصوم للنهي عن الأول وخلافاً لليهود في تعظيم الأول والنصارى في تعظيم الثاني وإن كان تعظيمهم لهما بغير الصوم (كجمعة) فإنه يكره إفراده بالصوم وإن أراد اعتكافه للنهي عنه إلا مع صوم يوم قبله أو بعده للخبر الصحيح فيه « يوم الجمعة يوم عيدكم فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صومكم » وليتقوى بفطره على وظائفه ومن ثم من لم يضعف به عنها لا يكره له على ما قاله جمع متقدمون ونقل عن النص ويؤخذ من العلة أن كراهة صومه لعارض لا لذاته ويؤيده انعقاد نذره كما يعلم ما يأتي في النذر فيقاس به اليومان الآخران ولا يكره إفراد أحد الثلاثة بنذر أو قضاء أو كفارة أو إن وافق عادة له كعرفة أو عاشوراء أو يوم صومه فيمن يفطر يوماً ويصوم يوماً ولا إن ضم إلى أحدها يوماً قبله أو بعده كما في خبر الجمعة وهذا مجمل خبر الترمذي قل ما كان رسول الله ﷺ يفطر يوم الجمعة وكان أيضاً يصوم يوم السبت والأحد مخالفة للمشركين أي لأنه ليس فيهم من يعظم المجموع وبه يندفع زعم الإسنوي أنه لا وجه لانتفاء الكراهة بانتفاء الأفراد إذ غايته أنه ضم مكروه لمكروه ويرده أيضاً قول المجموع إن فضيلة الجمع تجبر ما حصل في يوم الجمعة من عدم التقوى على وظائفه.

[تنبيه] كان حكمة قوله كجمعة دون وجمعة أن دليل الجمعة وكراهتها أقوى منهما في السبت كيف وقد قال مالك في حديثه إنه كذب لكن رده في المجموع بأن الأئمة صححوه وأبو داود أنه منسوخ لكن يرده عدم علم التاريخ وجلالته لا تمنع مطالبته بإثباته وإلا لبطل الاحتجاج مع الإجماع (لا صوم دهر) غير العيدين والتشريق فلا يكره (لقادر) عليه بأن لم يخف ضرراً أو فوت حق بل يسن له لإطلاق الأدلة ومع ذلك صوم يوم وفطر يوم أفضل منه لأنه ﷺ أخبر أنه لا أفضل منه ولأنه أشق على النفس إذ لم تألف صوماً ولا فطراً فلا بدع أن تكون أشقيته مقتضية لأفضليته وإن كانت الحسنة بعشر أمثالها إذ أفضل الأعمال أشقها غالباً أما إذا خاف ذلك فيكره صومه وعلى يحمل خبر « لا صام من صام الأبد » وأفضل الأشهر للصوم بعد رمضان الأشهر الحرم وأفضلها الحرم ثم رجب ثم الحجة ثم القعدة ثم شعبان لأنه ﷺ كان يصوم أكثره وإيثاره لعله لأعذار كانت تعرض له في الحرم.

منه بالنسبة لعلم الله تعالى، ولا محذور في ذلك فتأمل ذلك فإنه مشكل والجواب عنه دقيق.

[باب في الاعتكاف]

وهو لغة اللبث وملازمة الشيء ولو شراً يقال عكف يعكف بضم الكاف وكسرهما يستعمل متعدياً ولازماً كرجع ورجعته. وشرعاً لبث مخصوص كما يأتي وهو من الشرائع القديمة. والأصل فيه الإجماع والاتباع فهو سنة مؤكدة ولا يختص بوقت ومن ثم (سن اعتكاف) في كل وقت لإطلاق الأداء ويتأكد في عشر رمضان الأخير كما مر.

(وصحته) منحصرة في أركان أربعة:

الأول: كونه (بلبث) وأقله أن يكون زمناً (فوق) زمن (طمأنينة) في الصلاة بسكون أو تردد ولو مفطراً لإشعار لفظه به ولقوله ﷺ: «ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه» وقد اعتكف ﷺ عشر شوال الأول وفيها يوم العيد فلا يكفي أقل ما يجزي في طمأنينة الصلاة لأنه لا يسماه ولو نذر اعتكافاً مطلقاً كفاه لحظة ويسن يوم رعاية لمن أوجبه وضم الليلة إليه ويسن نيته كلما دخل المسجد بل أو مرّ فيه ليناله ثوابه على قول كما مر أوائل الصوم بما فيه وإنما يصح بلبث (حل) فلا يصح من حائض ونفساء وجنب حرمة مكثهم من حيث كونه مكثاً بخلاف حرمة لأمر خارج كمعتكف بمسجد وقف على غيره فلا يمنع صحته كمنظائره.

الثاني: كونه (من مسلم عاقل) فلا يصح من كافر ومجنون ومغمى عليه وسكران إذ لا نية لهم ويصح من مميز وقنّ وامرأة وإن كره لشابة مطلقاً وعجوز متزينة بل وإن حرم لنحو خوف فتنة لأن الحرمة لأمر خارج ويحرم بغير إذن حليل نعم إن أذن في حضور المسجد

[باب الاعتكاف]

(قوله أو وتردد) هل هو اسم للذهاب مع العود أو لابتداء العود المسبوق بالذهاب، والفرق بين هذين أن الأول يجعل مسماه مركباً من الأمرين والثاني يجعله اسماً للثاني المسبوق بالأول فهو شرط لتسمية الثاني تردد إلا أنه من المسمى، ويترتب على ذلك أن قولهم الاعتكاف يحصل بالتردد مرادهم به أنه إذا دخل المسجد قاصداً العود نوى من حينئذٍ على الأول ومن حين الأخذ في العود على الثاني، فإن دخل لا بنية عود بل طراً له العود عند وصوله لبابه الثاني مثلاً فهل يسمى أخذه الآن في العود تردداً فتكفي النية حينئذٍ أو لا يتصور هنا تردد لأنه لما لم ينو العود أولاً وإنما طراً له في الأثناء كان العود كإنشاء دخول آخر فلا تردد؟ كل محتمل، والذي يتجه أن يقال قضية قول ابن العماد لو

جازت نيته وله إخراجها ولو من نذر على تفصيل فيه بنيته في الأصل رداً لما في عبارة الإيساع والمبعض في نوبته كحجر وكذا مكاتب لم يخلّ بكسبه .

الثالث: كونه (بينة) فتجب في ابتدائه كغيره : ويجب في المنذور التعرض للفرض أو النذر .

الرابع: المعتكف فيه فلا يصح الاعتكاف إلا (في مسجد) للاتباع والإجماع سواء سطحه وجداره ورحبته المعدودة منه فلا يصح في مصل بيت المرأة ولا فيما وقف جزؤه شائعاً مسجداً ولا في مسجد أرضه مستأجرة خلافاً للزر كشي إذ المسجد ما فيها من البناء دونها نعم إن بنى فيها مسطبة ووقفها مسجداً صح فيها على الأوجه (و) مسجد (جامع أولى) للاعتكاف من مسجد غير جامع خروجاً من خلاف من أوجبه وإن قصرت مدة اعتكافه وكان غيره أكثر جماعة منه على الأوجه كما بينته ثم (وقد يجب) الاعتكاف (فيه) أي الجامع بأن ينذره زمناً متتابعاً فيه يوم الجمعة وكان ممن تلزمه ولم يشترط الخروج لها لأنه بالخروج لها يقطع التتابع ثم القاطع إما لولائه وسيأتي وإما لأصله حالاً أي لا يحسب في زمنه اعتكاف وإن كان فيه ما يقطع الولاء أيضاً باعتبار كما قال (ويقطعه) أي الاعتكاف (خروج) من المسجد (لأبنية عود إن أطلق) الاعتكاف في نيته بأن لم يقدره بزمن سواء أخرج لخلاء أم لغيره فإذا عاد جدد النية وجوباً إن أرادها أما لو خرج عازماً على العود فلا يلزمه تجديدها لأنه يصير كنية المدتين ابتداء كما في زيادة عدد ركعات النافلة المطلقة . وتخلل المنافي هنا مغتفر إن استثنى زمنه في النية ونية العود فيما نحن فيه صيرت

دخل المسجد بقصد أنه إذا وصل لبابه الآخر رجع قبل أن يجاوزه لم يجز لأنه يشبه التردد أنه لو عن له الرجوع لا يسمى تردداً وحينئذ يقاس ما هنا على هاتين الحالتين، ففي الأولى وهي ما إذا قصد العود أولاً يكفيه نية الاعتكاف حينئذ، وفي الثانية لا يكفيه عند أخذه في العود لما تقرر أنه حينئذ لا يشبه التردد فتأمله .

(قوله وقد يجب فيه بأن ينذر زمناً متتابعاً إلخ) هذا مشكل جداً لأنه إذا ابتدأ الاعتكاف في هذه الصورة في غير الجامع لم يعارضه الآن ما يقدح في نيته .

وأما تفويت الجمعة فلا وجه لمراعاه الآن لأنه إذا لم يجب السعي إليها على بعض أهل البلد قبل الفجر المتوقف إدراكها عليه نظراً إلى أنه الآن لم يخاطب بها ولا دخل اليوم المضافة هي إليه فأولى أن لا يُنظر إليها في مسألتنا، وحينئذ كان القياس أن يقال يصح اعتكافه الآن، ثم إن ما طرأ أسقطها فنذره كامل وإلا فهو غير مقصر فكان ينبغي أن يقال يعذر في الخروج لها أو لا يعذر ويلزمه قضاء

ما بعد الخروج مع ما قبله كاعتكاف واحد استثنى فيه زمن المنافي وهو الخروج (ولا) خروج (لخلاء) يقضي فيه حاجته أو كناية عن نفس قضائها فلا يقطع الاعتكاف (إن قدر) لاعتكافه في نيته مدة مطلقة كيوم لأن ذلك لا بد منه وإن طال زمنه فهو كالمستثنى عند النية سواء في ذلك التطوع والواجب كما إذا نذر إياماً غير معينة ولم يشترط تتابعاً. أما خروجه لغير قضاء الحاجة وإن لم يقطع التتابع فيجدد بعده النية وجوباً وإن قصر الزمن لانقطاع الاعتكاف الذي كان فيه (ولا) يقطعه خروج (لما لا يقطع ولاء) بكسر الواو والمد أي تتابعاً من خروج لتبرز وأكل وغيرهما مما يأتي (إن تابع) أي نوى التتابع كأن نوى اعتكاف أسبوع أو شهر متتابع لشمول النية جميع المدة بخلاف ما يقطعه فيجب استئناف النية عند العود وتجب المبادرة عند زوال ما لا يقطع الولاء وإلا انقطع (و) يقطع الاعتكاف بسائر أقسامه (موجب جنابة فطر) الصائم من جماع واضح عالم عامد مختار وإنزاله بمباشرة بلا حائل مع الشهوة أو باستمناء كما مر ثم مبسوطاً وإن طرأ خارج المسجد لنحو تبرز لمنافته ويحرم في واجب وكذا في مندوب بمسجد لا خارجه لجواز قطعه (و) يقطعه بسائر أقسامه أيضاً (حيض) ونفاس (وسكر) محرم (وكفر) لمنافاة كل منها للعبادة (لا جنون) لم يطرأ بسبب تعدى به وإلا فكالسكر (وإغماء) بالقيود المذكور فلا يقطعانه ولا يقطعان تتابعه خلافاً للحاوي في الجنون لعذره إلا إن خرج أو أخرج وقد أمكن حفظه فيه بلا مشقة كما اقتضاء كلام الروضة وأصلها لكن مقتضى كلام الجمهور وصريح المجموع أنه لا فرق ويؤيده ما يأتي أن خروج المكروه لا يقطع التتابع وهذا مثله (ولا احتلام) ونحوه مما لا يبطل

زمن الخروج من غير إثم يلحقه، وقد صرحوا بأنه يصح إحرام لابس الخف ويحل وإن علم انقضاء المدة عند الركوع فأولى مسائلنا.

[فرع] نذر اعتكافاً في المسجد الحرام مدة فيها يوم الجمعة وكانت تقام في غيره فهنا تعارض معه أنه لا يصح اعتكافه في غيره فلا يمكنه الخروج إليه وأنه مخاطب بالجمعة فلا يمكنه تفويتها؟ والجواب عن ذلك إما بأن يقال يراعى الأول فيستمر في المسجد الحرام ويكون ذلك عذراً يسقط الجمعة عنه، أو يراعى الثاني فيخرج لها ويقضى زمن الخروج، والذي ينقدح الآن الثاني لأن فيه تحصيل الواجبين وإن كان في أحدهما بالبدل.

(قوله لا جنون) قد يشكل بما مر في الصوم أن لحظة من الجنون تقطعه إلا أن يفرق بأن القصد من الاعتكاف ملازمة المسجد، وهذا حاصل من المجنون وإنما لغت مدة الجنون فلا يحسب من

الصوم فلا يقطعه (إن غسل) بدنه عن الجنابة (فوراً) ويلزمه في المتتابع أن يبادر به رعاية للمتتابع (وله) الغسل في المسجد كأن غطس ببركة فيه وهو ماش أو عائم أو عجز عن الخروج منه وإلا حرم وله (الخروج له) أي لغسل الواجب من حدث أو خبث وإن أمكنه فيه لأنه أصون لمروءته ولحرمة المسجد وإذا خرج له جدد النية إن كان اعتكافه غير متتابع وإلا فلا كما مر (ولغت) فيما إذا لم يخرج المحدثون (مدة جنون) لمنافاته للاعتكاف بخلاف مدة الإغماء فتحسب منه كالنوم (و) لغت مدة (جنابة) وحيض ونفاس فلا تحسب منه إذا اتفق المكث مع ذلك بعذر أو غيره لأن ذاته حرام وإنما أبيح هذا للضرورة.

وعلم من هذا ومما مر أن نفس الاحتلام ونحوه مع المبادرة بالغسل لا يقطع الاعتكاف لأن زمن جنابته محسوب منه وإن لم يبادر خلافاً للحاوي ويجب قضاء ما لا يحسب كما يأتي (ولا يتعين له) أي للاعتكاف (و) (لا لصلاة مسجد بنذر) لأحدهما فيه لكن يندبان فيما عينه ويجوزان في مسجد غيره وكذا نقل الصلاة الذي لا يسن له مسجد يجوز في غير مسجد بخلاف فرضها ونقلها الذي يسن له مسجد يتعين لهما مسجد للزومه بالنذر (إلا) المساجد (الثلاثة) المسجد الحرام ومسجد المدينة والأقصى فيتعين لمزيد فضلها ولا يلحق بها غيرها كقباء وإن صح خبر «صلاة فيه كعمرة» والمراد بالأول الكعبة والمسجد حولها على المعتمد فلو نذر اعتكافاً فيها أجزأه المسجد حولها خلافاً للإسنوي وكالمسجد حولها جميع المسجد وإن اتسع خلافاً لمن زعم أن المطاف وبالثاني ما كان في زمنه ﷺ دون ما زيد عليه لاختصاص المضاعفة بغير الزيادة كما قاله النووي وغيره أخذاً من الإشارة في قوله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام» (ويجزى مسجد المدينة عن الأقصى) لأنه أفضل منه إذ الصلاة فيه بألف صلاة في الأقصى وهي فيه بخمسمائة صلاة في سائر المسجد وفي رواية بألف (و) يجزي المسجد (الحرام عنهما) لأن الصلاة فيه بمائة ألف صلاة في مسجد المدينة كما في حديث صحيح (ولا عكس) أي ولا يقوم الأقصى مقام ما قبله ولا هما مقام المسجد الحرام رعاية للأفضلية ولو شرع في اعتكاف متتابع في مسجد غير الثلاثة تعين لثلاثاً ينقطع المتتابع نعم إن عدل لما خرج لقضاء الحاجة إلى مسجد آخر مثل مسافته فأقل جاز لانتفاء المحذور (ويتعين له) أي للاعتكاف (ولصوم)

الاعتكاف المقدر بالزمن لأن هذا منظور فيه إلى العبادة وليس من أهلها، ومن الصوم تطهير النفس من الشهوات وهذا لا يحصل منه، وكذا يقال في الإغماء فيه تفصيلٌ ثم لا هنا لأن غايته هنا أنه مثل

زمن عين في النذر كيوم الجمعة وفاء بما التزمه (وصلاة) كما جزم به الشيخان في النذر لكن جرياً هنا على مقابلة وجعله أصلاً قاساً عليه وعليه الحاوي (لا صدقة) فلا يتعين لها (زمن عين) في النذر بل يجوز تقديمها عليه وتأخيرها عنه بحصول المقصود به بخلاف الثلاثة قبله (ويقضي) إن آخر واحداً منها عنه مطلقاً ويعصي إن تعمدته.

قال في المجموع: ولو نذر اعتكاف يوم فاعتكف ليلة أو بالعكس فإن عين زمناً وفاته كفى لأنه قضاء وإلا فلا. ولا يتعين مكان للصوم بخلاف الصدقة فيمتنع نقلها عنه (وإن نذر أن يعتكف صائماً) أو يصوم (أو عكسه) أي يصوم معتكفاً أو باعتكاف (لزمه) أي الاعتكاف والصوم لأنه التزامهما لأن الحال قيد في عاملها ومبينه لهيئة صاحبها بخلاف الصفة الآتية فإنها مخصصة لموصوفها (و) لزمه (الجمع) بينهما لأنه قرينة فلزم بالنذر فإن اعتكف صائماً نفلاً أو واجباً آخر لم يجزه لعدم الوفاء بالملتزم ويكفيه فيما ذكر اعتكاف لحظة من اليوم على الأوجه لأن اللفظ صادق بالقليل والكثير ولو نذر اعتكاف أيام وليالي متتابعة صائماً فجامع ليلاً استأنف لانتفاء الجمع ولو عين العيد مثلاً اعتكفه ولا يقضي الصوم (أو) نذر أن يعتكف (مصلياً) أو بصلاة أخذاً مما مر فقولهم أو محرماً بصلاة تمثيل (أو عكسه) أو أن يصلي معتكفاً أو باعتكاف أو أن يحرم بصلاة معتكفاً (لزمه) أي الاعتكاف ولو لحظة والصلاة ولو ركعتين لا أنقص منهما (بلا جمع) بينهما إذ هي فعل لا يناسبه لكونه كفاً بخلافه مع الصوم لتقاربهما فإن كلا كفء فجعل أحدهما وصفاً للآخر ومن ثم لو نذر أن يصوم مصلياً أو عكسه لزمه بلا جمع أيضاً.

وأيضاً فالصوم شرط لصحة الاعتكاف على قول ومن سننه على الأصح والصلاة أجنبية من الاعتكاف عليهما إذ لا يزيد ثوابه معها عليه بدونها ويزيد ثوابه مع الصوم عليه بدونها لما تقرر أنه واجب فيه أو سنة ولو نذر اعتكاف أيام مصلياً لزمه لكل يوم ركعتان سلوكاً بالنذر مسلك واجب الشرع إذ الصلاة المفروضة لا تستوعب الأيام وتتكرر كل يوم (أو) نذر أن يعتكف رمضان ففاته لم يلزمه صوم في قضاؤه أو رجب صائماً ففاته لزمه الصوم في قضاؤه لأن الصوم هنا مقصود بالنذر أو أن يعتكف يوماً مثلاً (وهو صائم) كأن قال لله علي أن اعتكف يوماً أنا أو وأنا فيه صائم أو أكون فيه صائماً اشترط الصوم في اعتكافه المخرج له عن نذره لأنه التزمه كذلك ولكن (أجزأه) أن يعتكف في يوم هو صائم

الجنون، وقد تقرر أنه لا يقطع، وثم أنه تارة يشبه الجنون وهو ما لو استغرق، وتارة يشبه النوم وهو ما

فيه عن (رمضان) أو غيره ولو نفلاً على الأوجه لأنه لم يلتزم صوماً بل اعتكافاً بصفة وقد وجدت وفارق وأنا صائم صائماً السابق مع أن كلا حال بيان المفردة وقعت قيماً للاعتكاف فدللت على التزام إنشاء صوم يتقيد به الاعتكاف والجملة وقعت من جهة المعنى الذي يراعيه الفقيه قيماً لليوم الذي وقع الاعتكاف فيه فهي بالذات قيد للظرف لا للمظروف فإذا اعتكف يوماً من رمضان مثلاً فقد أوجد الظرف مقيداً بما التزمه فأجزأ فتأمله يندفع به عنك ما هنا من التشكيك (أو) نذر أن يعتكف (يوماً ف) إنما يجزيه اعتكاف يوم لا ليلة بدله ويشترط في اليوم الذي يعتكفه أن يكون (بلا تفریق) بين ساعاته بأن لا يتخللها زمن بلا اعتكاف فلو لفقته من أيام لم يجزه وكذا لو اعتكف من وقت الظهر مثلاً إلى مثله وإن لم يخرج ليلاً كما رجحه الشيخان لأن المفهوم من لفظ اليوم الاتصال بخلاف الشهر (أو) نذر أن يعتكف هذا الشهر تعين فيجب قضاء ما فسد منه لا التتابع فيه لأنه في الأداء حيث لم يشترطه من ضرورة تعين الوقت لا مقصود وحذف هذا من أصله لفهمه من قوله السابق وتعين له زمن عين مع مفهوم قوله الآتي فإن شرط أن يعتكف (شهرًا ف) إنما يجزيه اعتكاف شهر (بليال) له لأنه عبارة عن الجميع إلا أن يقول أيام شهر فلا تلزمه الليالي ولا يلزمه التتابع بل يتخير بين أن يعتكفه (هلالياً) ويجزيه وإن نقص إن دخل قبل الهلال أو معه وإلا لزمه ثلاثون يوماً (أو مفرقاً) من شهرين فأكثر فإنه لم يشترط التتابع نعم يسن وإنما اشترط في لا أكلمك شهرًا لأن القصد الهجر المستلزم للتتابع (ولغا شرط تفریق) فيجزيه التتابع لأنه أفضل نعم قد يجب تبعاً كأن نذر صوم أيام متفرقة ونذر مع ذلك اعتكافها فيلزمه تفرقتها تبعاً للصوم. قال الغزالي: وكذا إن قصد أياماً معينة كسبعة أيام متفرقة أو لها غد. قال الإسنوي: وهو متعين: أي بناء على مقابل كلام الشيخين الآتي (فإن) نذر أن يعتكف شهرًا معينًا أو غير معين و(شرط) فيه (تتابعاً) باللفظ (أو نواه) أي التتابع (وجب) التتابع في أدائه (و) وجب أيضاً (في قضائه) إن فات عملاً بالتزامه ووجوبه بالنية اعتمده جمع متأخرون وأطالوا في الاستدلال له نقلاً ومعنى. والذي صححه الشيخان عدم وجوبه بها وهو المعتمد كما بينته بدفع ما أورد عليه في الأصل وإن نذر أن يعتكف يومين (أو عشرة) من الأيام مثلاً (ف) يجب أن يعتكف ما ذكره من ذلك (بليال) متخللة بينه (إن) شرط التتابع ما لم ينو إخراج الليالي كما في البحر فكان وجهه موافقة النية هنا لأصل براءة الذمة

فأثرت هنا أيضاً بخلافها فيما مر أو (نوى) فيه (تتابعاً) فتجب الليالي إن أراد بالتتابع تواصل الاعتكاف فإن أراد به تواصل الأيام لم تجب الليالي كما رجحه الشيخان وكذا إن أطلق كما رجحه غيرهما.

فإن قلت: لم أثرت النية هنا ولم تؤثر فيما قبل؟

قلت: يفرق بأن التتابع هنا غيره ثم لأنه هنا ضم الليلة إلى يومها وضم اليوم وليلته إلى اليوم الذي بعده وليلته وهكذا ولا شك أن الليلة تابعة ليومها لاتصالها به وليس أحد اليوم تابعاً للآخر فأثرت النية هنا نظراً للتبعية لا ثم نظراً للاستقلال ويؤيده ما صححاه أنه لو نذر اعتكاف يوم ونوى ضم ليلته إليه لزمه وإلا فاليوم وحده فتأثير النية هنا في الليلة لما قررته من كونها تابعة فتأمله.

فإن قلت: قضية ما تقرر من مسألة الشرط وجوب التتابع عند الإطلاق فينافي ما تقرر في مسألة النية ما لم ينو إخراج الليالي كما في البحر بالنية.

قلت: يفرق بنظير ما تقرر من أن الشرط أقوى من النية فأثر في حالة الإطلاق بخلافها (أو) إن (تضمنتها) أي العشرة مثلاً الليالي بأن أتى بلفظ يقتضي ذلك (كالعشرة الأخيرة) أو الوسطى أو الأولى من شهر كذا فيجب اعتكاف الليالي مع الأيام (ويجزئ) في الصورة الأولى اعتكاف التسعة الأخيرة بلياليها (إن نقص) الشهر لأنه يطلق عليها العشر الأخير بخلاف ما لو قال عشرة من آخره لأنه جرد القصد إليها فإذا نقص اعتكف بعده يوماً بليالته إلا أن يكون اعتكف من غروب تاسع عشرة لأنه بان أنه أول عشرة من آخره (ولا يقطع ولاء خروج) من المسجد (لأكل) وإن أمكنه فيه فقد يستحي ويشق عليه إذ هو فيه ينافي المروءة: أي إن كان مطروقاً لا مختصاً ولا مهجوراً ينذر طارقوه بخلاف نوم وشرب ووضوء تيسر إحضار مائه فيه.

[تنبيه] إطلاقهم أنه في المطروق ينافي المروءة فيه وقفة والذي يتجه أن محله فيمن تنخرم مروءته بالأكل في الطريق أما من لا تنخرم بالأكل فيها فكيف تنخرم بالأكل فيه (أو) لأجل (تبرز)؟ أي قضاء حاجة بول أو غائط وكذا ربح فيما يظهر وإن كثر خروجه له لعارض لأن جنسه لا بد منه ولا يكلف فيه كالأكل الصبر إلى حد الضرورة ولا غير داره

كسقاية المسجد ودار صديق بجواره لأن فيه خرم مروءة أو منة ومن ثم لا يحتشم السقاية يكلفها وله التطهر عقب فراغ حاجته تبعاً لها (أو) لأجل (أداء شهادة تعين) عليه (طرفاها) أي تحمله وأداؤها لاضطراره إلى الخروج وإلى سببه بخلاف عدم تعين واحد منهما أو تعين أحدهما لأنه إن كان الأداء فالتحمل أي بعد الشروع في الاعتكاف إنما هو له فهو باختياره أو التحمل فالأداء غني عن خروجه وإذا خرج لتبرز أو أكل بداره وقد تفاحش بعدها عن المسجد وبالطريق محل أقرب منها لائق به ولو لصديقه أو كان له داران لم يتفاحش بعدهما وأحدهما أقرب لم ينقطع الولاء (إلا بترك الأقرب) والذهاب إلى الأبعد في الصورتين لضياح أكثر نهاره في التردد في الأولى وبه علم ضابط الفحش ولاغتنامه بالأقرب عن الأبعد في الثانية فإن انتفى شرط من ذلك لم ينقطع الولاء لعذره وإن وجد دار صديقه عند عدم فحش داره وليس لمن لزمه تتابع أن يخرج لنحو صلاة جنازة أو عيادة مريض بخلاف ما مر فإنه لا ينقطع به ولاؤه (وإن وقف لشغل) صادفه زمناً (قدر صلاة ميت) معتدلة (بلا عدول) عن طريقه (و) بلا (تباطؤ) في مشيه على خلاف سجيته أو في المكث عند من يعود أو في الصلاة على ميت أكثر من قدر الصلاة المذكورة (و) بلا (جماع) أو إنزال بنحو قبلة وهو سائر لأن ذلك زمن يسير يغتفر مثله عرفاً بخلاف ما إذا انتفى شرط من ذلك لتقصيره وجعله كأصله قدر صلاة الجنازة حداً للقلّة وإنه يحتمل لجميع الأغراض وهو اختيار الغزالي كما مامه. والذي في المجموع عن المتولي وأقره يرجع فيها للعرف ولعل ذلك بيان له (ولا) يقطع الولاء خروج (بحيض لا محيص عنه غالباً) بأن كانت مدة اعتكافه أكثر من خمسة عشر يوماً كما قال النووي كجمع. ونظر فيه آخرون بأن الثلاثة والعشرين تخلو عنه غالباً إذ هي غالب الطهر وأجبت عنه في الأصل.

أما ما عنه محيص غالباً بأن كانت مدته خمسة عشر يوماً فأقل فيقطعه الخروج للحيض لأنها بسبيل من أن تشرع كما طهرت وكالحيض النفاس (و) لا خروج من المسجد لأجل (أذان) مؤذن (راتب) إلى منارته المنفصلة عنه بأن لم تكن فيه ولا في رحبته المعدودة منه لكنها قريبة منه لإلف الناس صوته وإضافتها إليه للاختصاص وإن لم تب له فمن عبر بينائها له جرى على الغالب ومثلها سطح عال ألفه وغير عال توقف الإعلام عليه. إما إذ انتفى شرط مما ذكر فينقطع الولاء بخروجه لعدم الحاجة إليه.

قال الأذرعى : وكذا لو حصل الشعار بأذانه بسطح المسجد ولا يضر صعود منارة بالمسجد أو رحبته المذكورة مطلقاً وإن خرجت عن سمت بنائه وتربيعه أو مالت إلى الشارع وإن كان المعتكف في هوائه .

والأوجه أنه لو اتخذ له جناح إلى شارع صح الاعتكاف فيه لأنه معدود منه خلافاً لمن نازع فيه (و) لا خروج لأجل حجامه أو فصد أو قيء أو (مرض شق به) أي بسببه أو معه (لبث) في المسجد لاحتياجه لنحو فرش وتردد طبيب أو لخوف تلويثه بخلاف نحو حمى خفيفة (كجنون وإغماء) حصل أحدهما للمعتكف لمشقة مكثه فيه معه كما مر مع بيان أن زمن الجنون لا يحسب إذا دام فيه بخلاف زمن الإغماء (و) كخروج لأجل (نسيان) للاعتكاف (و) لأجل خوف من نحو لص أو غريم معسر ولا بينة له أو (إكراه) على الخروج بغير حق لعذره نعم إن وجد مسجداً قريباً يأمن فيه تعين على الأوجه فإن أكره بحق كإخراجه لأداء حق مظل به ظلماً انقطع تتابعه لتقصيره (و) لا يقطعه خروج لأجل إقامة (حد) أو قود أو تعزير ثبت ببينة لأن الجريمة لا ترتكب للحد (لا) إن ثبت (بإقرار) فينقطع به التتابع لاختياره الخروج .

وقضيته أن الكلام في إقراره حال الاعتكاف حتى لو أقر ثم نذر واعتكف ثم أخرج للحد بإقراره السابق لم يبطل اعتكافه ولا يخلو من توقف (و) لا يقطعه خروج امرأة لأجل (عدة) عن فراق أو موت وإن اختارت النكاح لأنه لا يقصد للعدة (لا) إن كانت العدة (بسببها) كأن فوض طلاقها إليها فطلقت نفسها أو علق بنحو مشيئتها فقالت معتكفة شئت فينقطع التتابع لاختيارها الخروج (و) لا خروجها (بمدة أذن) أي فيها لأجل العدة فيما إذ أذن لها الزوج في إتمام اعتكافها أو في اعتكاف مدة متتابعة ثم طلقها فيها أو مات قبل انقضائها إذ لا يلزمها خروج حينئذ كما لو طلقها معتكفة بغير إذنه وأذن لها في الإتمام وحيث لم ينقطع الولاء بشيء مما مر فسواء طال زمنه أو قصر لكن يلزمه عند فراغ مدة عذره المبادرة إلى العود (ويقضي) من خرج لعذر لا يقطع التتابع من غير شرط (زمن عذر) لأنه غير معتكف فيه (لا) زمن (تبرز) إذ لا بد منه بخلاف غيره مطلقاً لكن ألحق به جمع كل ما طلب له خروج ولم يطل زمنه عادة كأكل وغسل جنابة وأذان من مرّ بخلاف نحو مرض وحيض وفي القسمين لا يلزمه تجديد النية . فإن خرج لغرض استثناه أو

عين مدة ولم يتعرض للتتابع فجامع أو خرج بلا عذر ثم عاد ليتم الباقي جدّدها. ومن نذر اعتكافاً متتابعاً وشرط الخروج لغرض خاص مباح مقصود غير مناف صح وخرج له بخلاف إلا أن يبدو لي مثلاً والغرض المحرم كسرقة وغير المقصود كالتنزه والمنافي كجماع فإنه لا يصح الشرط بل لا ينعقد نذره نعم إن لم يقطع المنافي التتابع كحيض لا تخلو عنه مدة الاعتكاف غالباً صح شرط الخروج له أو لغرض عام كشغل خرج لكل غرض وجدت فيه تلك الشوك دينياً كان أو دنيوياً كلقاء السلطان.

ثم إن كان في نذر مطلق كشهر قضى زمن الخروج وفائدة الشرط عدم انقطاع التتابع بخلاف المعين (و) حينئذ لا يقضي زمن (شغل استثنى من) زمن (معين) منذور كعليّ أن أعتكف ذا الشهر ولا أخرج إلا لشغل فلا يلزمه قضاء زمن الخروج للشغل لأنه لم ينذره إذ التتابع من ضروريات التعيين فانصرف الشرط لإخراج زمن ما شرطه من الملتمزم دون إفادة نفي التتابع وإذا لم يعين لم يكن التتابع من ضروراته فحمل الشرط على إفادة نفي قطعه دون نقص الزمن ولو شرط قطعه لشغل أو نحو مرض انقطع به ولم يلزمه عود بعد زواله بخلاف شرط الخروج له كما تقرر (و) الشغل وإن شمل كل مباح مما مر لكن (ليس التنزه شغلاً) عادة فالخروج له يقطع التتابع ويظهر أخذاً من كلامهم في السفر أنه لو عبر بالغرض بدل الشغل خرج للتنزه لأنه يسمى غرضاً عرفاً وشرعاً ولا يسمى شغلاً عرفاً كما تقرر.

والتنزه لغة البعد عن نحو المياه ثم غلب في عرف العامة على البعد إليها وإلى الرياض ويجوز شرط الخروج لنحو شغل وجوع من نحو صلاة أو صوم أو حج نذره كنذر الصدقة بكل ماله إلا أن يحتاجه في مدة العمر وإذا مات لزم إخراج كل التركة وتحرم الورثة.

وفي جميع الصور لو قال إلا أن يبدو لي أو مهما أو متى أردت جامعت لم ينعقد النذر أو خرجت انعقد ولا يسقط التتابع به على الأوجه لأنه شرط ينافي الالتزام ثم الخروج الضار من المسجد إنما يكون بكل البدن أو بما اعتمد عليه من نحو يد أو رجل ولو مع الاعتماد على الداخلة على الأوجه أو رأس قائماً أو منحنياً أو من العجز قاعداً أو من الجنب مضطجعاً وما عدا ذلك لا يضر.

[باب في الحج]

بفتح أوله وكسره. لغة القصد إلى من يعظم. وشرعاً قصد الكعبة للأفعال الآتية أو هو نفس تلك الأفعال والأول أوجه كما بينته في الأصل.

وفي العمرة: وهي لغة الزيارة. وشرعاً قصد الكعبة للأفعال الآتية أو نفسها على ما مر وهو من الشرائع القديمة بل ما من نبي إلا حج خلافاً لمن استثنى هوداً وصالحاً وجاء أن الملائكة طافوا بالبيت قبل آدم بسبعة آلاف سنة والصلاة أفضل منه كما مر خلافاً للقاضي.

ثم النسك إما فرض عين على من لم يحج بشرطه أو كفاية للأحياء الآتي في السير أو تطوع ويتصور في الأرقاء والصبيان إذ فرض الكفاية لا يتوجه إليهم نعم لو تطوع منهم من تحصل به الكفاية سقط الفرض عن المخاطبين به على الأوجه كما في الجهاد وصلاة الجنازة (فرض حج) على المكلف بالشروط الآتية إجمالاً (وعمرة) عليه أيضاً للخبر الصحيح هل على النساء جهاد؟ قال: «نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة» وخبر (سئل ﷺ عن العمرة أواجبة هي؟ قال: «لا») ضعيف اتفاقاً وإن صححه الترمذي.

ولا يغني عنها الحج وإن اشتمل عليها لأنهما أصلان والوضوء بدل عن الغسل فأغنى عنه وإنما يفرضان بأصل الشرع (مرة) في العمر وإن ارتد بعدهما ثم أسلم إذ الردة لا تحبط العمل إلا إن اتصلت بالموت لكنها تحبط ثوابه مطلقاً وتكرر وجوبهما إنما يكون لعارض نذر أو قضاء ووجوب أدائهما ملتبس (بتراخ) لا فور فلمن لزمه بنفسه أو نائبه أن يؤخرهما بعد سنة الإمكان لأن الحج فرض سنة ست على الأصح أو خمس أو ثمان وبعث ﷺ أبا بكر سنة تسع فحج بالناس وتأخر معه مياسير أصحابه كعثمان وعبد الرحمن بن عوف من غير شغل بحرب ولا عدو حتى حجوا معه سنة عشر وقيس به العمرة وقد يتضيقان لعارض نذر أو خوف غضب أو تلف مال أو قضاء وإنما يجوز التأخير بشرط العزم عليهما في المستقبل.

ثم لهما مراتب خمسة: صحة مطلقة وصحة مباشرة ووقوع عن نذر أو حجة أو عمرة

[باب الحج]

(قوله لكنها تحبط ثوابه مطلقاً) هذا إنما يظهر في ردة مجمع عليها، بخلاف المختلف فيها فإنه لما وقع فيها الخلاف ضعفت فلم تقو على إحباط الثواب، نعم ينبغي أن يقال العبرة باعتقاد من حكم

إسلام ووجوب ولكل مرتبة شروط فحينئذ (شرطهما إسلام) فقط (لصحة) فلا يصحان من كافر ولا عنه أصلي ولا مرتدّ لعدم أهليته للعبادة ولا يجبان على أصلي وجوب أداء بخلاف المرتد كالصلاة وتوقفهما على دخول الوقت معلوم مما يأتي في الإحرام.

والأوجه أنهما لا يتوقفان على معرفة الأعمال لإمكان تعلمها بعد الإحرام ولا على العلم لأن غير الإحرام من الأركان لا يحتاج لنية تخصه فالواجب فيه عدم الصارف الآتي لا القصد وشرطهما إسلام (مع تمييز إن أذن ولي لماله مباشرة) فلا تصح مباشرة مجنون وصبي لا يميزان إذ لا نية لهما بخلاف مميز أذن له وليه في الإحرام وإنما لم يفتقر نحو صومه إلى إذن لعدم توقفه على مال ولم يأت بالواو هنا فقط لأن حاله وما بعده مقيد بما قبله ولا يفيد إلاً العطف يأتي (و) شرطهما إسلام (مع تكليف لنذر) أي للزومها به وإجزائهما عنه فينعقد نذرهما من قنّ وإن لم يأذن له سيده لتعلقه بذمته ويبرأ بفعلهما وإن منعه منه على الأوجه عليه بالردة، فإن كان رأيه أو رأي مقلده أنه ردة أحبط وإلا فلا.

(قوله على معرفة الأعمال ولا على العلم بها) ذكرهما هو ما وقع للبلقيني. ورد بأن الثاني داخل في الأول، وظاهر عبارة الشرح الجري على ما قاله البلقيني من تغايرهما وإن كان مردوداً من أصله.

ووجه التغاير أن المتبادر من معرفتها معرفة كيفية كل على انفراده، وبالعلم بها العلم بمشروعيتها في الحج، ومعرفة الكيفية لا تستلزم هذا بهذا المعنى ولا تنفيه فيصح التغاير الذي أفهمه كلام البلقيني.

ثم الحاصل أن المعتمد أن الواجب عند نية الحج تصور كفيته بوجه، وكذا عند الشروع في كل من أركانه. وأما العلم بمشروعية تلك الأركان بخصوصها فلا تجب عند نية الحج لما تقرر من الاكتفاء بتصور كفيته بوجه، ولا عند الشرع في كل إلا بوجه فقط كما تقرر، فتأمل ذلك لتجمع به بين كلام البلقيني مع تأويله المعلوم مما تقرر، وكلام الزركشي والأذري وغيرهما ممن اعترض عليه.

[تنبيه] ينبغي أن يأتي نظير ذلك في الصلاة فيما لو عرف كفيته بوجه فيصح إحرامه، ثم إن علمها دامت صحتها وإلا فلا.

وأما العلم بالمشروعية فهما مختلفان فيه لأن قصد فرض منها معين بالنفلية يبطلها، ولا كذلك الحج.

(قوله بخلاف مميز أذن له وليه) إنما صح حجه وصلاته وغيرهما بخلاف إسلامه لأنه لا يقع إلا فرضاً والصبي ليس من أهله بخلاف غيره.

(و) شرطهما إسلام وتكليف مع (حرية لحجة إسلام) وعمرته لأنهما لا يتكرران فاعتبر وقوعهما حال الكمال فنسك من فيه رق وغير المكلف يقع نقلاً لقوله ﷺ: «أيا صبي حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى وأيا عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى».

بخلاف نسك حر مكلف فقير فإنه يجزئه عن نسك الإسلام وإذا علم أن شرط الصحة المطلقة للإسلام فقط (فلولي مال غير مكلف) من ذي صبا أو جنون ولو طارئاً بعد البلوغ (أو مأذونه) أي الولي المذكور وهو أب فجد فوصي فقاض أو قيمة لا غيرهم كأمه وجدته في حياة أبيه حيث لا مانع (إحرام) بحج أو عمرة أو بهما (عنه) أي من غير المكلف ولو مميزاً لقول السائب بن يزيد: «حج بي أبي مع النبي ﷺ وأنا ابن سبع سنين» رواه مسلم.

وكيفية إحرامه عنه أن ينوي وإن كان محرماً أو حلالاً لم يحج عن نفسه محرماً أو الإحرام عنه فيصير محرماً بمجرد ذلك وإن كان غائباً واشترط في الأجير أن يكون حلالاً حج عن نفسه لأنه المباشر ولا يصح إحرام أحد عن بالغ مغمى عليه بناء على أنه ليس لأحد التصرف في ماله بسبب الإغماء لبقاء عقله وقرب زوال مانعه وللسيد أن يحرم عن قننه الصغير دون البالغ العاقل على المعتمد فيهما توسيعاً لطرق الثواب وبه فارق تزويجه.

(ثم) إذا صار غير المكلف محرماً لزم الولي منعه من محظورات الإحرام و(عليه إحضاره) المواقف كلها وجوباً في الواجبة وندباً في المندوبة (و) عليه وجوباً أو ندباً كما ذكر (أمره) بما قدر عليه من أفعال النسك (ونياتته) عنه (فيما عجز) عن الإتيان به من نحو غسل وتجرد عن مخيط وغيرهما فيناوله هو أو نائبه الحجر ليرمي به إن قدر وإلا رمى عنه بعد أن يرمي عن نفسه وإلا وقع له وإن نوى الصبي ويعلمه طوافاً وسعيّاً قدر عليهما وإلا طاف أو سعى به بعد أن يفعلهما نظير ما مر في الرمي ولو أركب غير مميز دابة اشترط كونه سائقاً أو قائداً لها ولا بد من سترهما وطهرهما وينويه عنه للضرورة ويصلي عنه سنة طواف وإحرام.

(و) إذا صار غير المكلف محرماً (غرم) وليه دونه (زيادة نفقة) احتاج إليها بسبب النسك في السفر وغيره على نفقة الحضر لأنه الذي ورطه في ذلك (و) غرم الولي أيضاً (واجباً بإحرام) أي بسببه كدم قران أو تمتع أو فوات وكفدية شيء من محظوراته لذلك

(قوله على نفقة الحضر) هل المراد بالحضر وطنه وإن كان عند السفر مقيماً بغيره أو محل

بخلاف ما لو قبل له نكاحاً لأن المنكوحه قد تفوت مع تعين المصلحة فيها .

وما شمله كلامه من لزوم جميع ما ذكر للولي إذا كان الصبي مميزاً وتعهد نحو اللبس والطيب أو حلق أو قتل صيداً ولو سهواً هو المعتمد كما بينته في الأصل مع رد ما في الإسعاد تبعاً للأسنوي وتأويل عبارة المجموع وليس المميز طريقاً في الضمان وسيدكر المصنف ضمان المميز للصيد ومحلّه في غير محرم بأن يكون في الحرم من غير أن يدخله الولي فيه بأن كان من أهله أو دخل بلا إذن الولي وإلا فالفدية على الولي .

أما غير المميز فلا فدية في ارتكابه محظوراً على أحد خلافاً لما يوهمه تعبير المصنف هنا بغير مكلف فتعبير أصله بالمميز أحسن ولو فعل به أجنبي ما ذكر ولو لحاجته لزمته الفدية كالولي ويفسد حج صبي بجماع يفسد حج بالغ . ويجزئه قضاؤه في الصبا فإن بلغ في الفاسد قبل فوت الوقوف أجزاء قضاؤه عن حجة الإسلام أو بعده انصرف القضاء إليها أيضاً لكن يبقى عليه القضاء (ويقع) حج غير الكامل (فرضاً) مجزئاً عن حجة الإسلام (إن وقف) بعرفة حال كونه (كاملاً) بأن بلغ أو عتق وهو في الموقف وأدرك زمناً يعتد به في الوقوف أو بعده ثم عاد له والوقت باق لقوله ﷺ: «الحج عرفه» (ويعيد سعيه) وجوباً بعد الطواف إن كان قد وقع (ناقصاً) بأن كان سعي بعد طواف القدوم قبل بلوغه أو عتقه ليوقعه حال الكمال .

ويجب أيضاً كما هو ظاهر إعادة طواف أو حلق تقدم الوقوف بعده لتبين وقوعه في غير محله (ولا دم) عليه ولو رقيقاً مطلقاً خلافاً لما قيد به الزركشي كما بينته ثم بإتيانه بالإحرام في حال النقص وإن لم يعد للميقات كاملاً لأنه أتى ما في وسعه ولا إساءة وطواف العمرة كالوقوف فإذا كمل قبله أو فيه أجزاءه عن عمرة الإسلام بخلافه بعده وظاهر كلامهم أنه لا تجب إعادة ما تقدم الكمال هنا من بعض الطواف وعليه يفرق بين هذا وما مر في نحو السعي المتقدم على الوقوف بوقوع ذلك كله حال النقص بخلاف هذا فإنه كالحصيلة الواحدة فلم تجب إعادته .

يؤخذ من ذلك أنه لو بلغ أثناء السعي المتقدم لم تجب إعادته أيضاً وهو متجه وإفاقة المجنون بعد الإحرام عنه كالصبي فيما ذكر فيه ولو اجتمع على شخص حجة إسلام ونذر

الإقامة عند السفر أو الأقل أو الأكثر منهما ؟ كل محتمل . ولم أر فيه شيئاً ، والذي يتجه الثاني لأن

وقضاء بأن أفسد نسكه ناقصاً وكمل قبل القضاء ونذر ثم حج أو اعتمر وقع ما أتى به أولاً عن حجة الإسلام لأصالتها (ثم) ما أتى به بعد ذلك يقع (قضاء) لوجوبه بأصل الشرع ولا يجزئ عن النذر لكونه تداركاً لما أفسد نعم لو أفسده في حال كماله وقعت الحجة الواحدة عن فرضه وقضائه ونذره إن كان (ثم) ما أتى به يقع (نذراً) ولا يمكن وقوع الثلاثة على غير هذا الترتيب (وإن نوى غيره) فتلغو نيته تقديماً للأهم فالأهم.

ولو حج الفرض ثم نذر أن يحج العام الثالث جاز أن يحج عن غيره على الأوجه وفاقاً للروائي وأن يتطوع في العام الثاني؛ ولا ينافيه قوله أيضاً إن من نذر طوافاً في زمن معين امتنع أن يطوف في غيره والنذر في ذمته لما بينته في الأصل ولمن عليه عمرة الإسلام فقط أن يحج تطوعاً وعكسه (ثم تخير) بعد الثلاثة بين أن يتطوع أو يحج عن غيره حتى لو أحرم أجبر تطوعاً لم ينصرف إلى حجة الإجارة وإن استحقت عليه تلك السنة لأن وجوبها لا يرجع إلى نفس الحج ويصح استئجار من لم يحج لحج إجارة ذمة لا عين.

ثم ما مر من الترتيب ليس المراد به أن يتقدم المتقدم مطلقاً أن لا يتأخر (و) حينئذ يجوز أن (يؤدي) عن ميت ومعضوب عليه حجة إسلام أو قضاء ونذر (بنيابة) حصلت منه لاثنين (فرض) لزمه أصالة أو قضاء (ونذر) التزمه وإن وقعت التأدية (في سنة) لأن غير حجة الإسلام لم تتقدم عليها ولو أدى عنه خمسة في سنة أحدهم حجة إسلام وآخر قضاء وآخر نذراً وآخر ما لزمه من حج استؤجر له وآخر تطوعاً حصلت له كلها (و) إذا نذر من لم يحج أن يحج (حصلاً) أي الفرض (والنذر) أي والحال أن النذر (معين) كعلي أن أحج هذه السنة أو سنة كذا فإذا حج فيها حصلاً (بأدائه) أي النذر بمعنى المنذور في تلك السنة للخروج عن عهدتهما إذ ليس فيه إلا تعجيل ما كان له تأخيره فيقع أصل الفعل عن فريضته وتعجيله عن نذره فإن لم يحج فيها أو لم يعين النذر كعلي حج وقع ما أتى عن حجة الإسلام.

ثم عليه أن يحج للنذر أيضاً (وينصرف إحرام أجير) بحج عن مستأجره إلى حج نذره قبل الوقوف (و) كذا ينصرف إحرام (متطوع) بحج عن نفسه عما أحرم به (إلى حج نذره قبل الوقوف) بعرفة لتقدم الفرض على النفل وفرض الشخص على فرض غيره.

الأصل دوام إقامته فيما هو به عند السفر فيعتبر قدر مؤنته مدة سفره إلى رجوعه، ويغرم الولي ما زاد على هذا.

أما لو نذر أحدهما ذلك بعد الوقوف فلا ينصرف إلى النذر لإتيانه بمعظم أركان ما نواه وقياس ما مر أنه لو أمكنه العود إليه وعاد انصرف للنذر وأن من نذر العمرة قبل فراغ طوافه وقعت عمرته عن نذره نعم الأوجه أن السعي هنا لا يجب إعادته لوقوعه في حال الكمال بخلافه فيما مر (وإن قرن أجير) استؤجر لأحد النسكين كأن استؤجر لحج وعليه عمرة أو عكسه (ونوى بأحدهما نفسه) وبالأخر المستأجر (وقعا له) لا للمستأجر وكذا لو نواهما جميعاً للمستأجر المعضوب خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله لأن نسكي القرآن لا يفترقان لاتحاد الإحرام ولا يمكن صرف ما لم يأمر به المستأجر إليه ولا أجره لأنه لم ينتفع بما فعله.

والشرط في المرتبة الخامسة من المراتب السابقة أول الباب مع الإسلام والتكليف والحرية الاستطاعة للآية والكافر الأصلي مخاطب به خطاب عقاب والمرتد خطاب لزوم حتى لو استطاع في رده فقط ثم أسلم لزمه وإن افتقر والاستطاعة الواحدة كافية للحج والعمرة (و) هي إما استطاعة تحصيل إنبابة غيره عنه وذلك (إنما) يكون في حق الميت والمعضوب وحينئذ (تصح الإنابة من آفاقي) وهو من بينه وبين مكة مرحلتان فأكثر وسيأتي ما في التعبير به (معضوب) أي مأيوس من قدرته على النسك بنفسه لزمانة أو مرض لا يرجى برؤه أو هرم من العضب بمعجمة وهو القطع كأنه قطع عن الحركة وبمهملة كأنه قطع عصبه. وأما من بينه وبينها دون مرحلتين فلا تصح إنبابته إذ لا يتعذر عليه ركوب في محمل والمشقة في حد القرب تحتل نعم الأوجه أن من لا يمكنه الثبوت على الراحلة بوجه تصح إنبابته وإن كان مكياً.

(وتجب) الإنابة على معضوب وإن لم يستطع إلا وهو معضوب (بملك أجره) لمن يحج عنه بأجرة المثل فاضلة عما يحتاجه المعضوب مطلقاً يوم الاستئجار وعما عدا مؤنة نفسه وعياله بعده لأنه إذا لم يفارقهم يمكنه تحصيل مؤنتهم ويكلف الاستئجار بأقل من أجره مثل رضي بها الأجير كالإذن للمطيع الآتي بل أولى وليست المنة هنا كهي في المال للأنفة من الاستعانة بمال الغير دون بدنه ولو لم يجد إلا أجره ماش لزمه استئجاره ووجوبها عليه بهذا الشرط هو (ك) وجوبها عن (ميت غير مرتد) مات بعد أن لزمه الحج ولو بنذر أو استئجار فيلزم من عليه قضاء دينه من وارث ووصي وحاكم إذا خلف تركه أن يستنيب

عنه في نسك استقر عليه وإن لم يوص به فإن لم يكن له تركة ندب لوارثه أن يحج عنه بنفسه أو نائبه ولأجنبي وإن لم يأذن له وارث «لأنه ﷺ أذن لامرأة أن تحج عن أبيها ولأخرى أن تحج عن أمها ولرجل أن يحج عن أخته» وقال: «ولو كان على أختك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم. قال: فاقضوا حق الله فهو أحق بالقضاء» فأفاد أن الحج كالدين فجاز التبرع به حتى لأجنبي نعم لا يحج عن معضوب بغير إذنه لأن الحج يفتقر للنية والمعضوب أهل لها وللإذن وخرج بغير مرتد المرتد فلا تصح الإنابة عنه لأنه عبادة بدنية فيلزم من صحتها وقوعها للمستتاب عنه وهو محال وبه فارق إخراج نحو الزكاة من تركته وسيذكر أن التطوع لا يفعل عن ميت إلا إن أوصى به.

(و) تجب الإنابة عن المعضوب أيضاً (ب) وجود موثوق به لا حج عليه وهو ممن يصح منه حجة الإسلام ولم يكن معضوباً (مطيع) متبرع يبذل له الطاعة بأن يحج عنه فيلزمه القبول بالإذن له في الحج لأنه مستطيع به وإن كان أنثى أجنبية ماشية (لا بعض ماش) فرع أو أصل ذكر أو أنثى فلا تجب إنابته إذا بذل الطاعة لأن مشيه يشق عليه نعم لو كان بينه وبين مكة دون مرحلتين وجبت إنابته كما بحثه الأذرعى لأن المستنيب يلزمه الحج لو كان كذلك كما يأتي وكبعضه موليته التي ليست بعضاً (أو) راكب (فقير) بأن لم يجد ما يكفيه أيام الحج وإن وجد ما يقع موقعاً من كفايته (ولو كسوباً) فلا تجب إنابته أيضاً لمشتقتها الظاهرة والكسب قد لا يتيسر. ومثله ما لو غر بنفسه بإرادة ركوب مفازة ليس بها كسب ولا سؤال ولو أجنبياً وأجنبي معول على كسب أو سؤال خلافاً لما يوهمه كلامه نعم اعتباره كأصله في البعض الفقر أو المشي متجه وإن اقتضى كلام الشيخين أنه لا يؤثر إلا اجتماعهما.

ومن توسم فيه طاعة لزمه سؤاله ولو أجنبياً ولو بذل له مال ليستأجر به من يحج عنه لم يلزمه قبوله كما بأصله فعبارته أحسن ودعوى إفادة عبارة المصنف لذلك تكليف بعيد نعم لو كان ولده المطيع عاجزاً أيضاً وقدر على أن يستأجر له من يحج عنه وبذل له ذلك لزم الأب الحج وذكر العجز قيد للقطع المذكور في كلامهم لا للحكم. ففي المجموع لو استأجر المطيع أي أراد أن يستأجر إنساناً ليحج عن المعضوب لزم أي الإذن له في ذلك إن كان بعضاً وفي الأجنبي وجهان انتهى.

وأوجهها أنه ليس مثله لأن المنة فيه أكثر وكالولد في ذلك الولد وفي نسخة شرح المصنف عليها زيادة (كهو) أي كالكسوب في حق نفسه لا تجب إذا كان فقيراً يكتسب كل يوم ما يكفيه بخلاف ما إذا كان يكتسب في يوم كفاية أيام كما يأتي وليس لمطاع أوجب رجوع مطلقاً ولا لمطيع أحرم ولو مات أحدهما أو رجع مطيع فإن كان بعد إمكان الحج أذن له المطاع أم لا استقر الوجوب في ذمة المطاع لا المطيع وإن أوهمه كلام المجموع واغتربه في الإسعاد إذ كيف يستقر في ذمته مع جواز رجوعه، ولا يجب على وارث قبول متطوع عن ميتة لأن له الاستقلال بخلاف المعضوب ويستقر أيضاً على من عنده مال أو له مطيع لم يعلم به اعتباراً بما في نفس الأمر وفيه إشكال أوجب عنه في الأصل (وناب عبد) أو أمة (و) صبي (مميز) عن معضوب وميت في نفل لأنهما من أهل التطوع بالنسك (لا في فرض) ولو نحو نذر لأنهما ليسا من أهل الوجوب (ولكل) من المكلفين المتأهلين للنيابة عن ورثة وأجانب (نيابة عن ميت) في حج أو عمرة بنفسه أو نائبه الحر المكلف في فرض ولو نحو نذر أو مستأجر عليه وإن لم يوص به أو المميز ولو قنا في نفل أوصى به (لا في نفل لم يوص به) فلا تجوز النيابة عن الميت فيه لا من الوارث ولا من غيره على المعتمد.

وأما استطاعة مباشرة (و) حينئذ (تجب المباشرة) للحج والعمرة على من يتأتى منه وهو المسلم المكلف الحر غير المعضوب (بأن يجد) ما يأتي من الزاد وغيره (وقت الخروج) أي وقت خروج الناس من بلده فلا بد من إمكان السير بأن يبقى من الزمن عند وجود نحو الزاد مقدار ما يمكن السير فيه إلى الحج السير المعهود فإن احتاج أنه يقطع ولو في بعض الأيام أكثر من مرحلة لم يلزمه الحج فإن كان السير شرط لوجوبه على المعتمد لا لاستقراره في ذمته حتى يجب قضاءه من تركته لو مات قبل الحج خلافاً لابن الصلاح ولا بد أيضاً أن يجد رفقة يخرج معهم ذلك الوقت المعتاد فإن تقدموا بحيث زادت أيام السفر أو تأخروا بحيث احتاج أن يقطع معهم في يوم أكثر من مرحلة فلا وجوب للمشقة نعم إن كانت الطريق آمنة بحيث لا يخاف فيها الواحد لزمه وإن استوحش على

(قوله فإن كان السير شرط إلخ) حاصل ما في هذا المثل من الاضطراب أن الأصحاب على إمكان

السير بأن يجد وقت الخروج ما توجد به الاستطاعة، ويستمر كذلك إلى ما بعد حج الناس شرط للوجوب والاستقرار فإن لم يوجد ذلك فلا وجوب ولا استقرار، وابن الصلاح ومن سبقه وتأخر عنه ممن تبعه على ذلك يقولون إن ذلك الإمكان شرط للاستقرار ليقضي لا للوجوب، بل متى وجدت

المعتمد إذ لا بد لما هنا بخلاف نحو التيمم وأن يجد نحو الزاد في الوقت فلو استطاع في رمضان ثم افتقر في شوال مثلاً فلا استطاعة وكذا لو افتقر بعد حجهم وقبل الرجوع لمن يعتبر في حقه كما يأتي .

ويشترط في وجود نحو الزاد أن يكون بمال حاصل عنده وإن كان فيه شبهة وإن قويت لكون أكثر ماله حراماً لقول المجموع تحريم الغزالي معاملته أو الأكل منه شاذ (لا باتهاب) فلا يلزمه طلب هبة مال ولا قبولها لثقل المنة فيه (و) لا بد من (مؤجل) له على آخر لعدم تمكنه منه أو لآخر عليه بأن رضي أن يشتري المؤنة منه به وإن امتد إلى وصوله موضع ماله فيما يظهر كما بينته ثم . أما الحال فكحاصل إن كان على مليء مقرر أو عليه بينة أو يعلمه الحاكم . قال الزركشي : أو أمكنه الظفر من ماله بقدره ووجدت شروط الظفر وإلا فكمؤجل .

والمعتبر للاستطاعة غير ما علم مما مر أمور :

الأول : أن يجد (نفقته) يعني مؤنته (و) نفقة (مونه) أي مؤنة من تلزمه مؤنته اللائقة به وبهم ذهاباً وإياباً فشملت نحو إعفاف أصل وأجرة طبيب و ثمن أدوية ولو لحاجة غير قريب ومملوك تعين الصرف إليه فإذا فضل عن جميع ذلك أو عن ثمنه ما يصرفه في الزاد وأوعيته ومؤنة السفر ذهاباً وإياباً كان مستطيعاً وإلا فلا وصرح الدارمي بمنعه حتى يترك لمونه نفقة الذهاب والإياب وهو ظاهر في الزوجة ففيها تخيره بين الطلاق وترك ذلك لها عند ثقة ولا أثر لغلاء السعر في الطريق حيث لم يجاوز ثمن مثله ثم . ويشترط أن يكون في الركب من يحمل ماء وزاداً فيما اعتيد حملهما فيه وعلفاً كل مرحلة لأن المؤنة تعظم بحمله لكثرتة وبحث في المجموع اعتبار العادة فيه كالمياه .

(و) الأمر الثاني : أن يجد فاضلاً عن جميع ما مر ذهاباً وإياباً (راحلة) أو ثمنها إن كان بينه وبين مكة مسافة القصر مطلقاً أو دونها وقد ضعف عن المشي بأن يناله به ما يأتي

الاستطاعة من مسلم مكلف حر لزمه الحج في الحال، ثم استقراره في الذمة يتوقف على مضي زمن التمكن من فعله، وفوائد الوجوب فقط في ذلك مذكورة في محلها .

وأما قول البلقيني في بعض كتبه لو لم يتمكن من السير ولكن مضى وقت الحج وهو موسر كما إذا ملك مصري مالاً في ذي القعدة ومات في الحرم قضى من تركته فهو لا يوافق طريقة

وإلا لزمه المشي والمراد بها هنا الإبل الذكر والأنثى ومثلها على الأوجه كل دابة اعتيد الحمل عليها في الطريق التي يريد سلوكها .

والأصل فيها كالنفقة أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسر بهما السبيل، في الآية، صححه جمع وضعفه آخرون والمراد بوجدانها كالحمل الآتي القدرة على تحصيلها ولو بإجارة بأجرة المثل أو ثمنه لا بزيادة وإن قلت أو موقوف عليه أو على الحمل لمكة أو موصي بمنفعته لذلك والشرط إما أن يجدها فقط وهو من مر (أو) يجدها ويجد (شق محمل) بفتح أوله وكسر ثالثه وعكسه وهو ما يجعل بجانب البعير للركوب فيه (بشريك) أي مع وجدان شريك عدل يليق به مجالسته وليس به نحو برص ولا جذام ويوافقه على الرضا بالركوب بين المحملين عند نزوله لنحو قضاء حاجة فيما يظهر في الكل فإن لم يجده كذلك فلا وجوب وإن وجد مؤنة المحمل بتمامه .

نعم الذي يتجه أنه سهلت معادلته بنحو زاده بحيث لم يخش ميلاً ووجدته ولو بأجرة مثل فاضلة عما مر من يمسه له لو مالت عند نزوله لنحو قضاء حاجة لم يحتج للشريك وإنما يشترط ذلك (لمحتاج) إليه بأن يلحقه بالراحلة مشقة شديدة ويظهر ضبطها في هذا الباب بما فيه ضرر لا يحتمل عادة فإن لحقته بالمحمل اشترط قدرته على الكنيسة المسماة الآن بالمحارة فإن لحقته بها مشقة فمحفة فسرير يحمله رجال وإن بعد محله فيما يظهر لأن الفرض أنه قادر على مؤن ذلك فاضلة عما مر (و) لخنثى و (امرأة) وإن لم يتضررا لأنه أستر لهما وإن لاق بهما ركوبهما بلا سترة على الأوجه نظراً لغرض الشارع من المحافظة على سترهما ولا بد أن يجد نفقته وجميع ما ذكر بعدها مدة ذهابه و (إلى) انتهاء (العود) إلى وطنه وإن لم يكن له به أهل ولا عشيرة لنزع النفوس إلى الأوطان (و) لا بد أن يجد مع ما ذكر (أجر خفير) يأمن معه وقد طلبها ولم تزد على أجرة مثله لأنه من أهب النسك .

ومن قال : إنها لا تعتبر لأنها خسران لدفع الظلم مراده ما يأخذه الرصدي الآتي وإلا فهو ضعيف كما في المجموع خلافاً لما أطال به الأسنوي (وكل) مما مر من ملك الأجرة

الأصحاب ولا طريقة ابن الصلاح .

وأما قولي في حاشية الإيضاح إنَّ البلقيني مال في ذلك إلى كلام ابن الصلاح فمعناه أنه وافقه في أن وجود هذا الفرض يقتضي الوجوب الذي يقول به ابن الصلاح، وأما كونه يقتضي الاستقرار

لوجوب الإنابة ومن النفقة وما بعدها لوجوب المباشرة إنما يؤثر وجدانه (بعد دين) عليه ولو مؤجلاً وإن أمهل به إلى إيباه لأن الحالّ فوري وغيره يحل عليه فلا يجد ما يقضيه به (و) بعد (مقدم على) زكاة (فطرة) من دست ثوب لائق له ولمونه ومسكن وقنّ يحتاجه لنحو زمانة أو منصب تقدماً لحاجته الناجزة فإن لم يليقها به لنفاستهما لزمه إبداهما بلائق وإن ألفتها أو احتاج الأمة للتمتع على الأوجه إن وفي الزائد عليه بمؤنة نسكه وكذا ثوبه النفيس ولو كفاه بعض المسكن ووفى ثمن باقيه بذلك لزمه بيعه ولا يلزم الفقيه بيع كتبه بتفصيله الآتي في قسم الصدقات ومثلها سلاح الجندي وآلة المحترف وثمر المحتاج إليه مما ذكر كهو فله صرفه فيه ويلزم صرف متجره وضيعة استغلاله للنسك لأنهما يتخذان ذخيرة للمستقبل.

والأمر الثالث: الأمن فتجب المباشرة بأن يجد ما مر (ويأمن) أي ومع أمن لائق بالسفر ولو ظنا على نفس وبضع ومال وإن قل فلو خاف على شيء من ذلك ولو لم يعم الخوف غيره لم يجب عليه لتضرره وإنما وجب على الزمن لتمكته من الحج بنائبه وعلى الخائف من العنت لإمكان الحج مع ذلك ولأن النكاح من الملاذ فلم تكن الحاجة إليه مانعة ولو اختص الخوف بمال تجارته لم يمنع الوجوب إن أمن عليه ببلده أو الأمن بطريق أبعد واستطاع سلوكه لزمه ويشترط الأمن (ولو من رسدي) بفتح فسكون أو فتح وهو من يرقب الناس ليأخذ منهم ما لا في المراصد فمعه لا وجوب وإن قل المال لأنه محض ظلم إلا إن كان الباذل له هو الإمام أو نائبه بخلاف الأجنبي على الأوجه للمنة والبذل على الكل لا يضعفها خلافاً لمن زعمه ويكره البذل له قبل الإحرام ولو خاف قادرون قتال كفار ندب الخروج وقتالهم أو مسلمين فلا.

وعلم مما مر أنه لا يشترط أمن الحضربل ما يليق بما يسلكه فإذا ظن غلبة السلامة في سلوكه وجب (ك) ما يجب عند (غلبة السلامة ببحر) ركوبه حيث لا طريق سواه ولو على امرأة وجبان لم يعتده إذ لا ضرر فإن غلب الهلاك لخصوصه أو لهيجان الأمواج في بعض الأحوال أو استويا حرم ركوبه للحج وغيره فإن ركبه ففيه تفصيل بسطته في الأصل وغيره وخرج به إذ هو الملح حيث أطلق الأنهار العظيمة كالنيل والفرات وسيحون وسيحان

فهذا لا يقول به ابن الصلاح ولا الأصحاب وإنما هو من تفرد البلقيني فتأمل ذلك فإنه مهم دقيق، وليس في كتب تلخيصه كما هنا.

وجيحون وجيجان فيجب ركوبها مطلقاً طويلاً وعرضاً إذ لا يعظم خطرهما عظمتها في الملح لقرب جانبها غالباً وسهولة الخروج إليه (و) إنما يجب المباشرة بوجوب ما مر وبوجود (قائد لأعمى) يهديه لما يريد لأنه بدونه غير مستطيع (و) إنما يجب على المرأة ولو عجوزاً مكية لا تشتهي بوجود ما مر (و) خروج زوجها) معها (أو) خروج (محرم) لها بنسب أو رضاع أو مصاهرة لقوله ﷺ: «لا تسافر المرأة يوماً أو يومين أو بريداً» روايات ورواية الصحيحين فيها حذف الكل وبها علم أن القصد التمثيل وأن المدار على مطلق السفر إلا ومعها زوجها أو ذو محرم ولا يشترط عدالته كالزوج ويقوم مقامه عبدها الأمين إن كان ثقة أيضاً وممسوح لم تبق فيه شهوة للنساء. ويشترط كونه ثقة أيضاً كالنسوة بل أولى ويكفي على الأوجه مراهق منهم له وجاهة وفطنة بحيث تأمن معه وتشتري مصاحبته لها بحيث يمنع تطلع الفجرة إليها وإن كان قد يبعد عنها قليلاً في بعض الأحيان والأمرد الجميل لا بد من نحو محرم معه (أو نسوة ثقات) بأن بلغن وجمعن صفات العدالة وإن كنَّ إماء لانقطاع الأطماع باجتماعهن فلا تكفي المراهقات إلا إن حصل معهن الأمن فيما يظهر ثم رأيت شيخنا بحثه أيضاً ولا غير الثقات وإن كن محارم على الأوجه إذ لا أنفة للفسقة تمنع بها محرمها بخلاف الذكر وظاهر كلامهم أنه لا بد من ثلاث غيرها لكن قال جمع يكفي اثنتان غيرها والكلام في الوجوب إذ لها الخروج مع واحدة لفرض الحج أو العمرة وكذا وحدها إذا تيقنت الأمن وهو محمل الأخبار الدالة على حل سفرها.

أما سفرها لغير فرض فحرام مع النسوة مطلقاً وإن قصر أو كانت شوهاء إذ لا واجب هنا حتى يغتفر لمصلحة تحصيله الاكتفاء بأدنى مراتب الأمن والخنثى المشكل مثلها حتى في النساء لجواز خلوة رجل بامرأتين كما في المجموع وبه يعلم ضعف ما فيه من حرمة ذلك على الخنثى لأنه إذا جاز ذلك للرجل فالخنثى المحتمل للرجولة أولى وليس سفره معهن مظنة لخلوته بكل منهن على حدتها خلافاً لمن زعمه وتجب المباشرة على أعمى وجد قائداً وامرأة وجدت من مر (ولو) لم يرض قائداً أو زوج أو محرم أو نسوة أردن الخروج لأجلها إلا (بأجرة) فيلزهما بذلها إن فضلت عما مر لأنها من أهب الحج.

(قوله وخروج زوجها إلخ) هل إذنه لها في الحج كخروجه فيكون شرطاً للوجوب عليها أو لا؟

المنقول الأول، بل الذي في كلام القاضي أبي الطيب الاتفاق على الوجوب عليها، وإنما الخلاف في أنه هل للزوج منعها، واعتمد ذلك السبكي فقال: ويؤخذ من أن الزوجة إنما تحرم بإذن زوجها وإن

والأوجه كما أفهمه كلامه أن وجود ما ذكر والقدرة على أجره طلبها شرط للوجوب لا للاستقرار في الذمة والحاجة للنكاح لا تمنع وجوب النسك واستقراره ولو مع خوف العنت خلافاً للحاوي لأنه من الملاذ كما مر لكن (تقديم نكاح) على النسك (خوف عنت) أي لأجل خوف الوقوع في الزنا (أولى) تقديمًا للناجز ومع ذلك لو مات بلا حج قضى من تركته أما غير خائف العنت فتقديم الحج له أولى (ووكل) وجوباً (ولي بسفيه) أي محجور عليه بسفه ثقة ينفق عليه بالمعروف إذا خرج لفرض نسك ولو بنحو نذر قبل الحجر وإن أحرم به بعده أو نفل أحرم به قبله لأن جميع نفقته حينئذ بماله حتى أجره حافظ نفقته إذا لم يخرج إلا بها لأن ذلك لإسقاط فرضه ومن ثم لم يملك تحليله (ومنع) أي الولي السفيه وجوباً (في تطوع) أحرم به بعد حجر (و) في (نذر) أي نسك منذور وقع منه نذره (بعد حجر زيادة نفقته) لسفره على نفقة الحضر وليس له تحليله ولا له أن يتحلل إن لم تزد نفقة السفر أو كان يكسب ما يفي بالزيادة

(وتحلل) جوازاً بالصوم لأنه ممنوع من المال (وأمره) الولي إذا لم يتحلل بالتحلل وإنما يجوز تحلله وأمر الولي له به (حيث لا كسب) له يفي بها كالمحصر وإلا حرماً ولا نظر لكسبه وإن قوبل بمال خطير لأنه لا يعد حاصلًا ولا يلزمه تحصيله بخلاف ماله الذي بيد وليه وينفق عليه في قضاء ما أفسده لأنه فوري (و) تجب المباشرة للنسك على الذكر وإن كان من ذوي الهيئات والأنتى على ما اقتضاه إطلاقهم (بقدره مشى) بلا مشقة إن قصر سفر بأن كان بينه وبين مكة دون مرحلتين وإن كان بينه وبين عرفة أكثر على الأوجه إذ لا ضرر حينئذ

أما زحف وحبو فلا يجبان مطلقاً ويجب أيضاً على من مر بسبب قدرة على (كسب يوم لأيام) أي لأيام الحج الستة من زوال سابع ذي الحجة إلى زوال ثالث عشره كما بينته في الأصل (إن قصر سفر) بأن وجد مكتسب كفاية أهله ولم يجد ما يصرفه للزاد وكان يكسب في يوم كفاية أيام الحج وبينه وبين مكة دون مرحلتين فيلزمه الخروج حينئذ للنسك لاستغنائه بكسبه بخلاف ما إذا كان يكتسب كفاية يوم بيوم لانقطاعه عن الكسب أيام الحج أو كان السفر طويلاً لعظم المشقة.

الحصر الخاص لا يمنع وجوب الحج أن إذنه ليس شرطاً للوجوب عليها بل الحج واجب، فإذا أخرجت لمنع الزوج وماتت قضى من تركتها مع كونها لا تعصى لكونه منعها إلا إذا تمكنت قبل النكاح فتعصى إذا ماتت انتهى.

ويحث الأذرعى أنه لا بد أن يتيسر له الكسب أوّل يوم من خروجه والأسنوي أنه لو كان يقدر في الحضر على أن يكسب في يوم ما يكفيه له وللحج لزمه إن قصر السفر وكذا إن طال وليس بصحيح كما بينته ثم .

أما العمرة فيعتبر لها ما يسع أعمالها غالباً وهو نحو ثلثي يوم وحيث لم يجب المشي فالركوب في النسك ووسيلته ولو لمستعار أو مستأجر أفضل للاتباع (ويعصي) وإن كان شاباً من لزمه حج أو عمرة لتوفر شرائطه فيه (بموت) حصل له (بعد) مضى زمن اعتمار الناس أو بعد مضى زمن (حج الناس) بأن مات بعد انتصاف ليلة النحر ومضى إمكان الرمي لأن له دخلاً في التحلل وإن لم يكن ركناً والطواف مع الأمن في السير إلى منى ومكة ليلاً وإن لم ترجع القافلة لاستقرار الوجوب عليه ولأنه إنما جوز له التأخير لا التفويت فيحج من تركته وإنما لم يعص في نظيره من الصلاة لأن آخر وقتها معلوم فلا تقصير ما لم تؤخر عنه .

والأوجه أنه لا يعتبر للتقصير زمن لإمكانه بإزالة ثلاث شعرات وهو سائر ولا لمبيت مزدلفة لحصوله بالمرور فيها بعد النصف ولا للسعي إن دخل أهل بلده مكة قبل الوقوف لإمكان تقديمه عليه وإلا اعتبر .

أما إذا مات قبل مضي ما مر فلا عصيان لتبين عدم الوجوب سواء أبقى ماله أم تلف بخلافه في الأوّل فإنه إنما يعصي إن مات قبل تلف ماله (لا) إن مات (بعد تلف ماله) قبل إيابهم إلى بلده فلا يعصي وإن كان تلفه بعد حجهم لأن نفقة الإياب لا بد منها فيسقط الوجوب عنه قبل أن يموت بتلف المال بخلاف تلفه بعد موته ولو قبل إيابهم لأنه بالموت استغنى عن الرجوع كموته بعد حجهم وإيابهم بقي ماله أم تلف بعد موته أو قبله لكن بعد حجهم وإيابهم بخلاف تلفه قبل موته وبين الحج والإياب أو قبلهما كما شمل ذلك كله كلامه (أو) مات بعد (عضبه قبل إيابهم) فلا يعصى أيضاً بخلاف ما لو مات بعدهما وجميع ما مر في صور الموت وهي خمسة عشر تأتي في العضب لكن لو لم يتلف ماله ولكنه عضب قبل حج الناس أو بين حجهم وإيابهم لم يعص لأن الاستطاعة في مدة الرجوع لا بد منها هنا .

ويبقى النظر في أن نهيه هل يمنع الوجوب عليها؟ والظاهر لا، لأنه إذا لم يعتبر إذنه فلا يعتبر

نهيه، وبذلك يصرح قول السبكي فإذا نزلت أخرت لمنع الزوج لها .

وفي الأصل هنا فوائد مهمة مع الرد على الشارح الجوجري في بعض ما مر ومن تمكن من الحج أو العمرة سنين فلم يحج ثم مات أو غضب بعد بلوغه عصى من آخر سني الإمكان لجواز التأخير إليها فيتبين فسقه فيها وكذا فيما بعدها في المعضوب إلى أن يحج عنه فلا يحكم بشهادته في تلك المدة وينقض الحكم بما شهد به فيها وعلى الوارث الاستنابة عنهما فوراً.

أما من عقب قبل بلوغه فله تأخيرها (وإن وجب) حج أو عمرة على إنسان فخشى غضبا أو تلف ماله لزمه المبادرة بهما أو لزمه ذمته بأن دامت استطاعته من وقت خروج الناس إلى إيابهم (فعضب) بعد إيابهم (عصى وتضيق) عليه الأداء فيلزمه الاستنابة فوراً لتقصيره. أما لو غضب قبل الوجوب أو معه أو بعده ولم يمكنه الأداء فلا تتضيق عليه الإنابة (ولا يجبر) أي لا يجبره الحاكم على استئجار أو إنابة مطيع امتنع منهما ولا ينيب ولا يستأجر عنه وإن وجبا فوراً في حق من غضب مطلقاً في الإنابة وبعد يساره في الاستئجار لأن أصل الحج على التراخي مع تحضه لحق الله تعالى بخلاف الزكاة وقول المجموع يلزمه الإنابة: أي من جهة الأمر بالمعروف كما بينته ثم (وإن شفى) معضوب (مستنيب) في حج أو عمرة من غضبه (تبين) وقوع النسك (للاجير) تطوعاً لا له لتبين فساد الإجارة لعدم جواز الاستنابة (ورد) الأجير الأجرة إن كان قبضها لأن المستأجر لم ينتفع بعمله ولو حضر معه المعضوب الحج استحق الأجرة كما بينته ثم أيضاً.

واعلم أن أفعال الحج والعمرة إما أركان وهي ما لا توجد الماهية بدونها ولا يجيز تركها بدم وإما واجبات تجبر وإما سنن مكملة.

(قوله عصى من آخر سني الإمكان) عبارتي في حاشية الإيضاح: هل المراد به من أولها أو آخرها أو قبل فجر النحر؟ لم أر من تعرض له. والذي ينقدح أن يقال: يتبين فسقه من وقت خروج قافلة بلده لتبين أن هذا الوقت هو الذي كان يلزمه المضي معهم فيه انتهت.

ثم رأيت في كلام شيخنا في حاشية شرح جمع الجوامع أنه عبر بما يؤدي ذلك إن لم يكن عينه، وعبارته من أول الوقت الذي لو أخره عنه لم يسعه انتهت.

[تنبيه] ذكر الشارح الجوجري في عصيانه وعدمه صوراً كثيرة أطال فيها بما لم يخل بعضه عن نظر، وقد أردت هنا أن أذكر تلك الصور ملخصاً لها مع بيان ما في بعضها تسهيلاً لها على مرید تحقيق المسائل على ما هي عليه، وحينئذ أقول: ذكر الشارح أن الصور في الحج والعمرة ثمان

[وركنهما] أي ركن كل منهما (الإحرام) وهو نية الدخول في النسك للإجماع ويطلق أيضاً على الدخول في حرمة أمور بنية النسك وهذا مرادهم بقولهم ينعقد الإحرام بالنية ولا يجب هنا تعرض للفرض اتفاقاً وكل من الإحرامين له ميقات زماني ومكان (ووقته) أي الإحرام (لحج من) ابتداء (شوّال إلى صبح) يوم (نحر) كما فسر به جمع من الصحابة قوله تعالى ﴿الحج أشهر معلومات﴾ أي وقت الإحرام به ذلك ويصح الإحرام به وإن ضاق وقت الوقوف عن إدراكه لبقائه حجاً وإن فات الوقوف بخلاف الجمعة (و) الإحرام بالحج أو مطلقاً (قبله) أي قبل شوّال (يقع عمرة) مجزئة عن فرضها (لحلال) أحرم

وأربعون صورة، وذكر غيره كشيخنا أنها ستون، ووقع للشارح أنه أثبت ما فيه اتحاد في بعضه، واعتذر عنه بأنه اتحاد في الصدق والوجود، وأما في الحقيقة والاعتبار فلا اتحاد. وعجيب قوله في الحقيقة والاعتبار كيف جعل مدلولهما واحداً مع أنه مختلف إذ ما وجوده بالاعتبار يقابل ما وجوده بالحقيقة. ذكر الصور التي فيها العصيان :

الأولى: أن يموت بعد حج الناس وقبل إيابهم، وفيها ثلاث صور: وهي أن يتلف ماله بعد موته وقبل إيابهم، أو بعد موته وإيابهم، أو لا يتلف أصلاً، وسبب العصيان في صورتها تلف المال استغناؤه بموته فيهما قبل الإياب عن نفقة الإياب فلا يسقط عنه الوجوب بالتلف المتأخر عن موته بل يموت مستقراً عليه الوجوب، فإذا عصى في هذين ففي مسألة عدم التلف بالكلية أولى، ويأتي مثل هذه الثلاثة التي في صور التلف والعصب نظيرهما في العمرة فالمجموع ستة.

الثانية: أن يموت بعد حجهم وإيابهم، والعصيان في هذه أولى منه في التي قبلها، وفيها خمس صور: ثلاث في تلف المال: أن لا يتلف ماله، أو يتلف بعد موته، أو قبله بعد حجهم وإيابهم. ووجه العصيان في هذه الثلاثة ظاهر، واثنان في العصب: أن لا يعضب أصلاً، أو يعضب قبل موته بعد حجهم وإيابهم، هذه سبعة في الحج ويأتي مثلها في الاعتمار فالمجموع أربعة عشر.

ثم في هذا العدد هنا وفيما يأتي إشكال هو أن نقول ثلاثة في تلف المال ونعد منها مسألة ما إذا لم يتلف أصلاً. أو نقول: ثلاثة في العصب ونعد منها أن لا يعضب أصلاً؟ وقد يجاب بأن حالة عدم الشيء لها حكم فهل هو كحالة وجوده أو لا؟ فلما كان لها به تعلق في الجملة عدت ذكر الصور التي لا عصيان فيها.

الأولى: أن يموت قبل حج الناس، وفيها سبع صور خمس في تلف المال وعدمه: وهي أن يتلف قبل موته، أو بعده قبل حجهم وإيابهم، أو بينهما، أو بعدهما، أو لم يتلف أصلاً، واثنان في العصب: أن يعضب قبل موته، أو لا يعضب أصلاً، ويأتي مثل ذلك فيما إذا مات قبل اعتمار الناس ففيها خمس

به وإن علم لشدة لزوم الإحرام فانصرف لما يقبله؛ ولو أحرم قبل أشهره ثم شك هل أحرم بحج أو عمرة كان عمرة أو أحرم بحج ثم شك هل كان إحرامه في أشهره أو قبلها كان حجاً لأن الأصل عدم تقدمه مع أن القاعدة في كل حادث تقديره بأقرب زمن فقويماً على أصل عدم دخول أشهره وخرج بحلال محرم بعمرة فإحرامه ثانياً بحج قبل وقته لغو (و) وقت الإحرام (لعمرة أبداً) لأنه ﷺ اعتمر ثلاث مرات متفرقات في ذي القعدة: أي في ثلاثة أعوام وفي رجب وإن أنكرته عائشة وفي سؤال.

وروى البيهقي في رمضان وقال: «عمرة في رمضان تعدل حجة معي» (لا الحاج) فيمتنع إحرامه بها حال كونه (بمنى) أما قبل تحلله فلا تمتنع دخولها على الحج وأما بعده فلأن بقاء حكم الإحرام كبقائه ومنه يؤخذ امتناعها ولو ممن سقط عنه الرمي والمبيت. فقولهم بمنى جرى على الغالب وأنه يمتنع حجتان في عام واحد وهو كذلك مطلقاً خلافاً لمن زعم تصوّره أما بعد نفره ولو الأول فصحيح وإن بقي وقت الرمي. ويسن تكرارها في سائر السنة لأنه ﷺ اعتمر في عام مرتين وكذلك عائشة وابن عمر (رضي الله عنهما) وتؤكد في رمضان وأشهر الحج إلا يوم عرفة والعيد والتشريق لأن الأفضل فعل الحج فيها.

هذا ميقات الإحرام الزماني (و) أما (مكانه) فهو في الإحرام (بحج لمكي) أي من بمكة ولو غريباً (وإن قرن) بين النسكين (ومتمتع مكة) لا سائر الحرم لقوله ﷺ: «حتى أهل مكة من مكة» فلو جاوز ما يمتنع فيه القصر لو سافر منها مما مرّ بيانه في بابه ثم أحرم ولم

في التلف وثنان في العضب نظير ما تقرر، وسبب عدم العصيان هنا عدم تمكنه في كل واحدة من هذه المذكورات، فهذه سبعة في الحج ويأتي مثلها في الاعتمار، فالجموع هنا أربعة عشر أيضاً.

الثانية: أن يموت بعد حجهم وقبل إيابهم، وفيها ثلاث صور: أن يتلف ماله قبل موته سواء أتلف قبل حجهم لعدم استطاعته للتلف قبل الحج، أم بعده لأن نفقة الإياب لا بد منها فيسقط الوجوب عنه قبل موته بهلاك المال قبله، أم لم يتلف أصلاً، وثلاث في العضب: أن يعضب قبل موته، وقبل حجهم قبل موته، وبعد حجهم لم يعضب أصلاً، والحال أنه لم تمكنه الاستنابة، فهذه ستة ويأتي مثلها في الاعتمار، فالجموع اثنا عشر.

الثالثة: أن يموت بعد حجهم وإيابهم، وفيها صورتان في التلف: أن يتلف ماله بين الحج والإياب أو قبلها لأنه يتبين أن لا وجوب فيهما، وصورتان في العضب: أن يعضب بين الحج والإياب، أو قبلهما كذلك، فهذه أربع في الحج ومثلها في العمرة.

يعد إليها قبل الوقوف أثم ولزمه دم إلا إن وصل لميقات فإن عاد إليها قبل الوقوف سقط الدم إن لم يصل مسافة قصر وإلا فحتى يصل لميقات الآفاقي قاله البغوي .

وألحق المحب وغيره الإحرام من محاذاتها به منها والأفضل للمكي أن يصلي سنة الإحرام بالمسجد ثم يأتي باب داره ويحرم منه لأن الإحرام لا يسن عقب الصلاة بل عند التوجه لعرفة ثم يأتي المسجد لطواف الوداع وإنما لم يعد ندب هذا التعريج صارفاً عن قصد التوجه لعرفة لأنه من متعلقاته .

وإنما يسن لمن ميقاته محله أن يحرم من طرفه الأبعد ليقطع الباقي محرماً لأنه قاصد لحل أشرف مما هو فيه وهذا بعكسه (و) مكان الإحرام (بعمرة) لمن بالحرم (الحل) فيخرج منه إليه للأمر به وليجمع فيها بين الحل والحرم كالجمع في الحج بينهما بوقوفه بعرفة وينعقد في الحرم ثم إن خرج للحل سقط الدم (والجعرانة أولى) لأنه ﷺ اعتمر منها مرة فمن قال مرتين فقد غلط وهي بسكون العين وتخفيف الراء أفصح من كسر العين وتثقيب الراء هي على اثني عشر ميلاً من مكة ومن قال : ثمانية عشر بناه على تعريف للميل خارج عما مر فيه للفقهاء في صلاة المسافر (ثم التنعيم) لأمره ﷺ عائشة بالاعتمار منه وقدمه على

فعلم أن الصور التي يعصى فيها عشرون : عشر في الحج، وعشر في العمرة، وأن التي لا يعصى فيها أربع وثلاثون : سبعة عشر في الحج، ومثلها في العمرة، وأن المجموع أربع وخمسون : سبعة وعشرون في الحج، ومثلها في العمرة .

وأما ما وقع للشارح أن الصور ثمانية وأربعون : يعصى في تسعة عشر، دون تسعة وعشرين، وتفصيله وعدده الذي بينه لا ينتجان هذا . ثم رأيت ذكر بعد قوله ثمانية وأربعون زيادة أفاد بها أن الصور ستون، حاصلها أن الإرشاد أفرد مسائل العضب بعد الوجوب بالذكر ولم يجمعها إلى مسائل الموت كما صنع الحاوي .

وقد علمت من مقتضى ما ذكر من مسائل الموت بالنسبة إلى تلف المال وعدمه أن مسائل العضب يحصل منها بالنظر إلى تلف المال وعدمه أيضاً ثلاثون صورة بالنسبة إلى الحج والعمرة : أي خمسة عشر بالنسبة إلى الحج ومثلها بالنسبة للعمرة، واقتضى كلامه بل صرح أنها مساوية لها في الأحكام لكنه لم يفصلها، وبينهما مخالفة في الأحكام بلا شبهة، ويظهر لك ذلك من إيرادها مفصلة على الوجه المذكور في مسائل الموت .

وحاصلها أن من لزمه الحج فعضب، فإما أن يعضب قبل حج الناس وإياهم أو بعدهما .

الجرعانة لضيق الوقت وهو معروف بينه وبين مكة فرسخ (ثم الحديبية) وهو بتخفيف الياء في الأفصح بئر بين جبلين بطريق جدة على مثل مسافة الجعرانة لأنه صلى الله عليه وسلم بعد إحرامه بذى الحليفة عام الحديبية نزل بها وهمّ بالدخول إلى مكة منها فصدّه المشركون.

وقول الغزالي: إنه هم بالإحرام منها سهو لاتفاقهم على أن إحرامه كان من ذى الحليفة (و) مكان الإحرام (بهما) أي بالحج والعمرة لغير من بمكة يختلف بحسب النواحي فلأهل المدينة (ذو الحليفة) وهي المسماة الآن بأبيار عليّ على نحو ثلاثة أميال من المدينة. ومن قال ستة فقد أبعد أو أراد أقصى عوالي المدينة وهي أبعد المواقيت من مكة (و) لأهل الشام الذين لا يمرون على الحليفة وأهل مصر والمغرب (الجحفة) وهي بعيد رابع على نحو ست مراحل من مكة. ومن عبر بثلاث أراد بسير نحو البغال النفيسة (و) لأهل تهامة اليمن (يلملم) ويقال له الملم على مرحلتين من مكة (و) لأهل نجد الحجاز واليمن (قرن) بسكون الراء جبل على مرحلتين من مكة. قيل: والمحرّم الآن مسيل معروف محاذ لبعض الجبال ثم لكن لا يعرف آخره من جهة مكة اهـ.

ففي الأولى: أعني عضبه قبلهما قد يتلف ماله قبل عضبه، أو بعده قبل حجهم وإيابهم، أو بينهما أو بعدهما، أو لا يتلف أصلاً، ومر في مسائل الموت أنه لا يعصى في واحدة من الخمسة، والظاهر هنا أنه يعصى في الثلاثة الأخيرة إن أمكنت الاستنابة ويأتي مثل هذه الخمسة في العمرة فتصير عشرًا.

وفي الثانية: أعني عضبه بينهما قد يتلف ماله قبلهما، أو بعدهما، أو لا يتلف أصلاً، والظاهر أنه يعصى في هذه الثلاثة إن تمكّن من الاستنابة، ومر أن من جملة الخمس التي في نظير ذلك من الموت أن يتلف ماله قبل عضبه وقبل حجهم، وهذه لا ينبغي أن تأتي هنا لأنه إذا تلف ماله قبل عضبه وقبل حجهم بأن لا وجوب عليه ويأتي مثل هذه الخمس في العمرة أيضاً.

وفي الثالثة: أعني عضبه بعد حجهم وإيابهم بأن يتلف ماله قبل عضبه وبعد حجهم قبل إيابهم، أو قبل عضبه بعد حجهم وإيابهم، أو بعد عضبه بعد حجهم وإيابهم، أو لم يتلف أصلاً، والظاهر العصيان أيضاً عند إمكان الاستنابة والمخاطبة بالوجوب، نعم صورة ما إذا تلف قبل حجهم وإيابهم لا ينبغي أن تذكر في أقسام هذه الحالة لأنه لم يعضب حينئذ بعد الوجوب، ويأتي مثل هذه الخمسة في العمرة أيضاً فهذه ثلاثون صورة اهـ.

وبه علم أنه موافق للقونوي وغيره في أن الصور ستون، ووافقهم شيخنا في الغرر شرح البهجة فلخصها أحسن تلخيص، لكن مع مخالفة للجوجري في بعضها كما علم مما تقرّر ونهت عليه في الإمداد.

وعليه فيتعين للاحتياط (و) لأهل المشرق ونحو خراسان والعراق (ذات عرق) قرية على مرحلتين من مكة وقد خربت والأحوط لهؤلاء الإحرام من العقيق واد فوقها وإنما كانت هذه المواقيت (لأهل) لها وهم من ذكرناهم (و) لكل (ماربها) إلا النائب لما يأتي أنه يحرم من ميقات من يحج عنه وذلك لأنه ﷺ وقت جميع ما ذكر لمن ذكر وتوقيت عمر رضي الله عنه ذات عرق لأهل العراق اجتهاد منه وافق النص .

وللبازي إشكال في إحرام الحاج المصري من رابغ ليس في محله كما بينته في الأصل وغيره والعبارة في هذه المواقيت بالبقعة لا بما بنى ولو قريباً منها بنقصها وإن سمي باسمها ولا يتعين سلوكها نفسها بل يكفي الإحرام من محاذاتها يمينا أو يسرة (ثم) إن سلك البحر أو لم يكن بطريقه في البر ميقات مما مر فإن سامته واحد منها يمينا أو يسرة أحرم من محاذاته ولا عبارة بالمسامة خلفاً أو أماماً فإن أشكل عليه الميقات أو محاذاته تحرى ويسن له أن يستظهر حتى يتيقن أنه حاذاه أو أنه قبله بل يلزم هذا من تحير وقد خاف فوت الحج أو كان قد تضيق عليه كما بحثه الأذريعي فإن حاذى ميقتين وأحدهما أقرب إليه فكان إحرامه (محاذاة) بالمعجمة (الأقرب إليه) منهما وإن كان الآخر أبعد عن مكة إذ لو كان أمامه ميقات فإنه ميقاته وإن حاذى ميقتا أبعد فكذا ما هو بقربه (ثم) إن استويا قرباً إليه فمكان

وحاصل عبارة شيخنا: لو لزمه الحج فمات أو غضب بعد حجهم أثم ولو شاباً وإن لم يرجعوا أو قبله فلا إثم لتبين عدم الوجوب لأنه بان أن لا إمكان، وكذا لو تلف مال محتاج الرجوع قبل الموت والغضب فلا يأتى لأن مؤنة الرجوع لا بد منها، ويأتى فيما عدا ذلك إلا إذا هلك ماله بعد غضبه بين حجهم ورجوعهم لتبين عدم استطاعته، بخلاف نظيره في الميت لتبين استغنائه عن مؤنة الرجوع فافترق حكما الموت والغضب في هذا، ويؤخذ من قوله أي الناظم وإن يمت إلى هنا ستون صورة غير صورة السلامة من الموت والغضب المفهومة من التقييد بهما لأن من لزمه الحج إن مات قبل حجهم ورجوعهم فلا إثم هلك ماله قبل موته أو بعده قبل حجهم ورجوعهم أو بينهما أو بعدهما، أو لم يهلك أصلاً لعدم الإمكان في الكل، وإن مات بين حجهم ورجوعهم، فإن هلك ماله قبل موته لم يأتى سواء أهلك قبل حجهم أو بعده ووجهه في الأخيرة أن مؤنة الرجوع لا بد منها فسقط الوجوب عنه قبل موته بهلاك المال قبله، وإن هلك بعد موته قبل رجوعهم أو بعده أو لم يهلك أثم، وإن مات بعد حجهم ورجوعهم فإن هلك بعدهما قبل موته أو بعده أو لم يهلك أثم، وإن هلك قبل موته وبين حجهم ورجوعهم أو قبلهما لم يأتى، فهذه خمس عشرة صورة مع الموت، ومثلها مع الغضب وإن افترقا فيما مر فيجتمع ثلاثون ومثلها في العمرة المفهومة من الحج فالجملة ستون اهـ.

إحرامه محاذاة (الأول) منهما وهو الأبعد عن مكة وإن حاذى الأقرب إليها أولاً كأن كان الأبعد منحرفاً أو وعراً فإن استويا قرباً له ولها أحرم من محاذاتهما إن لم يحاذ أحدهما قبل الآخر وإلا فمن محاذاة الأول ولا ينتظر محاذاة الآخر كما ليس للمار على الحليفة أن يؤخر إحرامه للجحفة ثم مكان الإحرام (حيث عن) أي عرض (له) قصد الإحرام (إذا) كان قد جاوز الميقات أو حله غير مرید للنسك ثم أراده (و) مكان الإحرام (لمن دونه) أي الميقات إلى مكة (مسكنه) من قرية أو حلة إن لم يكن بينه وبين مكة ميقات آخر وإلا كأهل بدر والصفراء فإنهم بعد الحليفة وقبل الجحفة فميقاتهم الثاني وهو الجحفة.

وواضح مما مر أن محل ذلك في مرید العمرة إذا لم يكن مسكنه بالحرم فهو ميقاته أدنى الحل لا مسكنه (و) مكان الإحرام (من مرحلتين) عن مكة (لغير) أي لغير من مر وهو من ليس بطريقه ميقات ولا حاذى ميقاتاً كالجائي من البحر من جهة سواكن فإنه قد لا يحاذى ميقاتاً وذلك لأنه ليس شيء من المواقيت أقل من المرحلتين (و) الإحرام (من الميقات) أولى منه قبله ولو من دويرة أهله وإن أمن ارتكاب محظور خلافاً للحاوي كالرافعي لأنه ﷺ أحرم بعمرة الحديبية وبحجته من الحليفة والأفضل للمكي أن يحرم منها لا من خارجها لجهة اليمن كما مر وإحرام نحو المصريين من رابع وهو قبيل الميقات ليس مفضولاً فيما يظهر لأنه لعذر هو ابتهاج الجحفة على أكثرهم وعدم وجود مائها غالباً وخشية من قصدها على ماله ونحوه (و) الإحرام من الميقات من (أوله) أي طرفه الأبعد عن مكة (أولى) منه من وسط وآخره ليقطع الباقي محرماً إلا الحليفة فهو من المسجد الموجود بها اليوم أفضل لأن الظاهر أنه المسجد الذي جاء أنه ﷺ أحرم منه (وتعين) في الإحرام (لقضاء) لنسك أحرم به ثم أفسده (مكان) إحرام (أداء) (و) تعين (لأجير ما عين) له (إن كان أبعد) من الميقات فمن أحرم بنسك من داره مثلاً ثم أفسده وسلك في القضاء طريق الأداء لزمه حينئذ أن يحرم من مكان الإحرام بالأداء إن كان أبعد من الميقات الشرعي إلى مكة لأن ما قبله لزمه قطعه محرماً في الأداء فيلزمها مثله في القضاء.

أما إذا كان مكان إحرام الأداء أقرب من الميقات بأن جاوزه غير مرید للنسك أو مسيقاً

وبينه وبين الشارح الجوجري تخالف في البعض، ولولا ما وقع هنا من الطول المخلّ لنبهت على جميع ذلك وأشبع القول فيه بمعونة الله ولطفه وإلهامه وعطفه.

ثم بعد ذلك رأيت زيادة في شرح العباب ينبغي أو يتعين ذكرها لتعلقها بما قدمته مما فيه تورك

ثم أحرم فيلزمه الإحرام من الميقات على الأصح في أصل الروضة والمجموع في الأولى كما بينته ثم مع الجواب عن فروع تشكل عليه لكن محله فيها فيمن رجع إلى بلده ثم عاد ومر بالميقات مرید النسك فإن استمر مقيماً إلى قابل فله أن يحرم من مكان إحرامه بالأداء وله الإحرام به في غير زمن الإحرام بالأداء وسلوك غير طريق الأداء لكن إن كان طريقه أقرب لزمه أن يحرم من قدر مسافة يلزمه الإحرام منها لو سلك طريق الأداء ويلزم الأجير لحج أو عمرة أن يحرم مما عين له في العقد إن كان أبعد من ميقات المحجوج عنه فإن كان مثله سواء حاذاه أم كان في طريق آخر لم يتعين بل له الإحرام من الميقات وأبعد منه فإن شرط عليه أن يحرم بعد الميقات فسد العقد لكن يقع للمستأجر بأجرة المثل للإذن .

وفي المجموع يلزم الأجير رعاية زمن الأداء ومكان الإحرام (ولا يجب تعيين) لمكان الإحرام أي في عقد الإجارة عن حي أو ميت لانصراف المطلق إلى ميقات بلد العقد في العادة الغالبة كمكان التسليم في السلم وظاهره اعتبارها وإن خالفت بلد المحجوج عنه وليس مراداً كما هو ظاهر فالمراد ببلد العقد حقيقتها إن كانت بلد من وقع له فإن تخالفاً كان المراد ببلد العقد بلد من وقع له (وينعقد) الإحرام بمضي الدخول في النسك (بالنية لا) إن وجدت من ذكر أو غيره حال كونه (مجامعاً) ولو لبهيمة وإن نسي أو جهل وعذر فلا ينعقد النسك أصلاً على المعتمد لأن ما أفسده في الدوام يمنع الانعقاد كالحديث في الصلاة مع ضعف الابتداء ومن ثم كان المعذور هنا كغيره بخلافه في الأثناء وخرج بمجامعاً ما لو قارنت النية النزاع فينعقد صحيحاً كالصوم بل أولى وينعقد الإحرام معيناً للأمر به ومطلقاً بأن لا يزيد على نية أصل الإحرام والأول أولى وكإحرام زيد لقوله ﷺ لأبي موسى لما أحرم كإحرامه «أحسن» وكذا فعل علي كرم الله وجهه (فإن أطلق) النية في أشهر الحج (أو نوى) إحراماً (كإحرام زيد وزيد) المشبه به إما (مطلق) لإحرامه (أو لم يحرم) أصلاً أو أتى بصورة إحرام فاسد لكفره أو جماعه انعقد إحرامه في كل من الصور الثلاث مطلقاً ولغت الإضافة له في الثالثة .

وإن علم حاله لأنه قيد الإحرام بصفة فإذا بطلت بقي أصله للجزم به و (عين) لإحرامه في كل من هذه الصور (ما شاء) من حج أو عمرة أو كليهما بأن يصرف بالنية لإحرامه

على شيخنا وغيره في بعض الصور التي فيها التقييد بإمكان الاستنابة، وهي: أفهم كلام جماعة أنه إذا غضب بعد حج الناس ثم تلف ماله قبل إيابهم عصى بالموت، وردّ بأنه لو غضب قبل إيابهم مع

المطلق إلى ذلك إذ الاعتبار بها لا باللفظ .

فإن فات وقت الحج فالأوجه أنه يبقى مبهماً فإن عينه لعمرة فذاك أو لحج فكمن فاته الحج ولو ضاق وقته فالأوجه أن له صرفه لما شاء أيضاً ويكون كمن أحرم بالحج في تلك الحالة وأفهم قوله : عين أنه لا يجزئه عمل قبل التعيين بالنية نعم لو طاف ثم سعى ثم صرفه للحج وقع طوافه عن القدوم وإن كان من سنن الحج ولا يجزيه السعي الذي بعده على الأوجه لأنه ركن فيحْتَاط له وإن وقع تبعاً ولو أفسده قبل التعيين فأيهما عينه كان مفسداً له (أو) نوى إحراماً كإحرام زيد وزيد (مفصل) لما أحرم به من حج أو عمرة أو كليهما (تبعه) في تفصيل أتى به ابتداء .

نعم إن كان زيد كافراً وأتى بصورة إحرام مفصل انعقد مطلقاً (لا في تفصيل) أحدثه بعد إحرامه كأن أحرم مطلقاً وصرفه لحج ثم أحرم كإحرامه (و) لا في (قران أحدثه) كذلك كأن أحرم بعمرة ثم أدخل عليها الحج ثم أحرم كإحرامه فلا يلزمه في الأولى أن يصرفه لما صرف له زيد ولا في الثانية إدخال الحج على العمرة إلا أن يقصد فيهما التشبه به حالاً فيكون في الأولى حاجاً وفي الثانية قارناً ويلزمه الأخذ بقول زيد فيما أحرم به ولو فاسقاً فيما يظهر وإن ظن خلافه إذ لا يعرف إلا منه ولو بان كذبه فيما أخبر به مما فيه دم لم يرجع عليه بالدم لأن الحج له ولو أخبره بنسك ثم ذكر خلافه قبله إلا إن علم تعمده فيما أخبر به أولاً (فإن) أحرم كإحرام زيد وجهل ما أحرم به (وتعذرت) بين به أنه مراد أصله بتعسرت إذ الشرط أن تتعذر حالاً (مراجعته) عن كيفية إحرامه لنحو موته أو جنونه أو نسيانه لم يتحرّك كما لو شك في عدد الركعات ثم إن عرض له التعذر قبل الإتيان بشيء من أعمال النسك (و) (قرن) بأن نوى القران (أو أفرد) بأن اقتصر على نية الحج وأتى بأعماله برئت ذمته (و) لكن لا مطلقاً بل إنما (حصل) له (حج فقط) لأنه إما محرم به أو مدخل له على العمرة لا عمرة لاحتمال أنه أحرم به ويمتنع إدخالها عليه .

بقاء ماله لم يعص لأن دوام الاستطاعة إلى العود شرط، ومنها الثبوت على الراحلة، وبأنهم صرحوا بأن تلف مال الحي قبل إيابهم يسقط الوجوب لتبين عدم الوجوب فالعضب أولى لتعذر الإياب معه، بخلاف فقد المال فإنه قد يستعين على العود بالكسب أو السؤال، وبأن كلام الشيخين لا يدل على الوجوب بالعضب إلا عند الإمكان وذلك لا يحصل في حقه إلا بالعود، بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت .

نعم نية القران أولى ليبراً منها على وجه (ولا دم) عليه فيهما واحتمال حصولها في صورة القران لا يوجب نعم يسن لاحتمال أنه أحرم بها فيكون قارئاً أما لو لم يقرن ولا أفرد بأن اقتصر على أعمال الحج من غير نية فيحصل له التحلل لا البراءة بشيء منهما وإن تيقن أنه أتى بأحدهما لأنه مبهم فلزمه كمن نسي صلاة من الخمس لا يعلم عينها أو على عمل العمرة لم يحصل التحلل أيضاً وإن نواها لاحتمال أنه أحرم بحج ولم يتم أعماله مع أن وقته باق .

ومن تعذرت عليه المراجعة فيما تقرر (كمن) أحرم معيناً ثم (نسي) ما أحرم به قبل الإتيان بشيء من الأعمال فينوي القران أو الحج ويحصل له الحج فقط ولا دم عليه لما مر فإن اقتصر على أعمال أحدهما فكما سبق . هذا كله إن كان عروض ذلك قبل شيء من الأعمال كما تقرر وإلا فإن كان بعد الوقوف وقبل الطواف فإن بقي وقت الوقوف فقرن أو نوى الحج ووقف ثانياً وأتى ببقية أعمال الحج حصل له الحج فقط ولا دم لما مر وإن فات وقت الوقوف أو لم يفت وقرن أو أفرد ولم يقف أو وقف ولم يقرن ولا أفرد لم يحصل له شيء لاحتمال إحرامه بها فلا يجزيه ذلك الوقوف عن الحج (وإن) كان عروضه ليس كذلك بأن (طاف) أي شرع في الطواف كما هو ظاهر من التعليل الآتي (ثم شك) فيما أحرم به قبل الوقوف أو بعده فنوى الحج أو قرن ووقف لم يحصل له حج لاحتمال أنه أحرم بعمرة ويمتنع إدخاله عليها بعد الطواف ولا عمرة لاحتمال أنه أحرم بحج ويمتنع إدخالها عليه (ف) إن (أتم) عمرة (بأن سعى بعد طوافه وحلق أو قصر (وأتى) بعد ذلك (بحج) أو بهما وأتى بأعماله (برئ منه) فقط بيقين لأنه حاج أو متمتع دون العمرة لما مر لكن لا نفتيه بفعله كما في الروضة عن الأكثرين لاحتمال أنه أحرم بحج فيقع الحلق في غير أوانه .

وقال ابن الحداد: نفتيه به لأنه يباح له بالعدر وضرر الاشتباه أكثر إذ يفوت به الحج وصححه في المجموع وجرى عليه الحاوي (ووجب) في هذه الحالة (دم تمتع) أما الدم فلا لأنه إما متمتع أو قارئ فيلزمه دم للقران أيضاً لكن ليس هذا بمتيقن وإما حلق في غير أوانه لاحتمال إحرامه بحج فيريقه عن واجبه من غير تعيين جهة إذ هو لا يجب فإن عين وأخطأ لم يجز .

وبهذا يعلم أن التقييد فيما مر بإمكان الاستنابة في هذه الصورة فيه نظر، لأنه لو فرض أن عضبه بعد نصف الليل وأمكنه الاستنابة قبل الفجر لم يلزمه الحج لما تقرر أن شرط لزومه له بقاؤه قادراً إلى العود، فتأمل ذلك فإنه مهم وبه يظهر حسن صنيع من أجرى الصور في العضب كهي في

وأما كونه كدم التمتع فللاحتياط فإذا أعسر به وإن وجد الطعام صام عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع فإن كان متمتعاً أجزأته وإلا فثلاثة للحلق ولا يعين الثلاثة منها لجهة احتياطاً فإن اقتصر عليها أو أطعم لم يبرأ ويبرأ عاجز عن صوم مات وقد تمكن منه بإطعام ستة مساكين لأنه إن لزمه دم حلق فذاك أو دم تمتع فقد زاد خيراً بزيادة مدين وأجزأه الصوم مع وجود الطعام لأنه لا مدخل له في دم التمتع وفدية الحلق على التخيير وإنما يجب هذا الدم على آفاقي وهو من بينه وبين الحرم مرحلتان فأكثر (لا على) نحو (مكي) وهو من بينه وبين الحرم دون مرحلتين إذ لا يلزمه دم تمتع والأصل عدم الحلق (وإن قال) في نيته للإحرام بقلبه (إن كان زيد محرماً فأنا محرم تبعه) في إحرامه وعدمه فإن كان زيد محرماً انعقد إحرامه وإلا فلا للتعلق وبه فارق ما مر في أحرمت كإحرامه حيث يصير محرماً وإن لم يكن الآخر محرماً لأن أصل الإحرام مجزوم به.

والأوجه كما بينته في الأصل أنه يتبعه هنا في أصل الإحرام دون تعيين إلا إن قال: كإحرامه فيأتي فيه ما مر من التفصيل وخرج بما قاله ما لو قال إذا أو متى أو إن أحرم زيد فأنا محرم فإنه لا ينعقد له مطلقاً وفارق ما قبله مع أن التعلق موجود فيهما بأن ذلك تعليق بحاضر وهذا تعليق بمستقبل والأول أقل غرراً لوجوده في الواقع فكان قريباً من أحرمت كإحرام زيد بخلاف المعلق بمستقبل.

وأحق الروياني نقلاً عن الأصحاب: أنا محرم غداً أو إذا دخل الشهر أو يومين بالطلاق فيصح إذا وجد المعلق عليه في الأولى ويلغو التأقيت في الثانية وهو مردود كما بينته ثم بل لا ينعقد (وإن أحرم) إنسان عن نفسه أو عن غيره (بحجتين أو عمرتين فواحدة) منهما تنعقد له لا غير إلغاء للإضافة إلى ثنتين لتعذر الجمع بينهما بإحرام واحد فصح في واحدة كما لو نوى بتيمم فرضين يستبيح واحداً فقط فإن أحرم بنصف حجة مثلاً جبر الكسر أو بنصف حجة وعمرة جبرتا نقله الروياني أيضاً وفيه ما مر (أو) أحرم (عن اثنتين) بحجتين أو عمرتين أو بحج عن أحدهما وبعمرة عن الآخر بإجارة أو تطوعاً (أو) أحرم عن (نفسه

تلف المال إلا فيما استثنى، ولم يعول في العضب على إمكان الاستنابة، وفي الإمداد زيادة على هذا فعليك أن تنظرها فإنها مهمة.

(قوله نقله الروياني أيضاً وفيه ما مر) الضمير في نقله لمسألة نصف حجة أو عمرة ولمسألة

وآخر) كذلك (فله) يقع ما أحرم به في الجميع دون غيره لتعذره وذكر كأصله هاتين هنا استشهاداً كما بينته ثم وإلا فهما معلومتان مما قدمناه .

(ثم) الركن (لحج) خاصة الوقوف لقوله ﷺ: «الحج عرفة» ويجب كونه بعد الإحرام كما أفادته ثم وهو (حضور بعرفة) أي بجزء منها لقوله ﷺ: «وقفت ههنا» وعرفة كلها موقف وحدودها معروفة ويحيط بمنعرجاتها جبال وجوهها المقابلة منها وليس منها نمرة ولا عرنة ومسجد إبراهيم ﷺ آخره منها وصدرة من عرنة والأفضل للذكر تحري موقفه ﷺ وهو مشهور .

وسميت عرفة قيل: لأن آدم وحواء تعارفا بها، وقيل: غير ذلك وأفهم تعبيره بالحضور أن من حصل فيها ولو بقصد طلب غريم أو ماراً بها وإن ظنها غيرها أجزأه وفارق الطواف بأنه قريبة مستقلة فقبل الصرف ويشترط كون الحضور بها (بين زوال يومه) أي يوم الحضور وهو تاسع الحجة وفجر غده لأنه ﷺ وقف بعد الزوال وقال: «من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج» ويسن له الجمع بين الليل والنهار وإلا أراق دم تمتع ندباً (أو) بين زوال (ثانيه) وليس هذا عاماً لكل أحد بل إنما يكون (لغلط) الجمع (الجم) أي الكثير (وفجر غده) بأن ظنوه التاسع لا لغلط في الحساب إذ لا أجزاء معه لمزيد التقصير بل لكون هلال الحجة غم عليهم فأكملوا القعدة ثلاثين ثم بان أنه تسعة وعشرون وإن كان وقوفهم بعد تبين أنه العاشر كما إذا ثبت ليلاً ولم يتمكنوا من الوقوف فيه فيصح إجماعاً ولأن فيه مشقة عامة بخلاف ما إذا قلوا على خلاف العادة في الحجيج أو وقع الغلط لشردمة قليلة من الواقفين وتصريحه بصحة الوقوف ليلة الحادي عشر هو ما في أصله .

واعتموده دون قول القاضي لا يجزي وعلى الأول فلا يجزي قبل الزوال ويكون أداء ولا يصح نحو رمي إلا بعد نصف الليل وتقدم الوقوف ولا ذبح إلا بعد طلوع شمس الحادي عشر وقدر ركعتين وخطبتين وتمتد أيام التشريق على حساب وقوفهم ولذلك تمتات

نصف حجة ونصف عمرة بالواو، وهاتان صورتان هما المراد بقوله وفيه نظر .

والحاصل أنه في الروضة والمجموع نقل عن الروياني عن الأصحاب الانعقاد في هاتين الصورتين ونظر فيه . زاد في المجموع: وينبغي أن لا ينعقد لأنه من باب العبادات والنية الجازمة شرط فيها بخلاف الطلاق اهـ .

فإن قلت: ما وجه عدم الجزم فيهما؟

وتفاريع مهمة بينها في حاشية الإيضاح وخرج بما ذكره وقوف الثامن غلطاً وفارق العاشر بأن تأخير العبادة عن وقتها أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه وكذا الحادي عشر والغلط في المكان لندرة ذلك ومن رأى الهلال ورد يعمل برؤيته وكذا من اعتقد صدقه نظير ما مر في الصوم ويجزي الحضور بعرفة (ولو بنوم) أي معه وإن استغرق الوقت به كالصوم (لا) مع (إغماء) أو جنون أو سكر لأن من قام به واحد منها ليس أهلاً للعبادة فيقع له نفلًا على المعتمد فيبني الولي بقية الأعمال على إحرام المجنون دون المغمى عليه والسكران لأنه لا يحرم عنهما فيبقيان على إحرامهما لإفاقتهما ولا يضر في الوقوع عن حجة الإسلام تخلل الجنون بين الأركان اتفاقاً (ثم) الركن (لهما) بعد ما ذكر (الطواف) فيجب كونه فيه بعد الإحرام والوقوف وفيها بعد الإحرام وهو أفضل الأركان حتى من الوقوف على كلام فيه بسطته في الأصل ثم جمعت بأن كلا أفضل من حيثية ويشترط لصحته بسائر أنواعه من قدوم وطواف عمرة وحج ووداع ونفل عدم صرفه كطلب غريم فإن صرفه انقطع ونيته إن لم يشمل نسك .

وفي طواف الوداع خلاف وأبحاث والذي يتجه اعتماده أنه إن وقع أثر نسك لم تجب له نية لأنه حينئذ من توابع النسك فهو كالتسليمة الثانية من الصلاة وحينئذ فلا ينافي كونه ليس من المناسك عند الشيخين وإن لم يقع أثره وجبت لأنه مستقل حينئذ وأن يكون حال كون الطائف (يستر) لعورته السابقة في الصلاة مع القدرة أي معه وإن حرم (و) مع (الطهارة) عن الحدث والخبث في ثوبه وبدنه ومكانه كالصلاة ولما أفهم إطلاقه الاكتفاء بأحد ذينك وإن تخلله نحو حدث لأنه يصدق عليه حينئذ أن طوافه مع ستر وطهارة فرع عليه قوله (فيبني) الطائف على ما مضى من طوفه (إن) فقد بعض شروطه في أثنائه كأن (أحدث) أو تنجس ثوبه أو بدنه أو مطافه بغير معفو عنه أو عرى ولم يستتر حالاً مع القدرة ثم تطهر واستتر وإن تعمد ذلك وطال الفصل إذ لا تشتت الموالاة فيه بخلاف الصلاة

قلت: وجهه أن جبر الكسر فيهما عند الله مشكوك فيه لا سيما والخلاف القوي قد طرقة فكان الاقتصاد على النصف مبطلًا لذلك .

(قوله ولما أفهم إطلاقه الاكتفاء بأحد ذينك وإن تخلله حدث) أطلق أحد والمراد الحدث لأنه لم يذكر غيره إشارة للتورك عليه بتخصيص البناء بالحدث دون العري مع ذكره لكليهما، وإن أمكن أن يكون لهذا التخصيص عذر هو إثبات الاختصار إذ لو ذكر الآخر احتاج أن يقول وعري لم يتداركه

إذ يحتمل فيه كثير الفعل والكلام دونها .

نعم يسن له الاستئناف خروجاً من الخلاف ويعفى عما يشق الاحتراز عنه من نجاسة المطاف ما لم تكن رطوبة أو يتعمد المشي عليها وإن لم يكن له عنها مندوحة على الأوجه ويصح طواف نائم ممكن وخرج بقولي مع القدرة العاجز عن الستر فيطوف عارياً لأنه لا يلزمه إعادة ولحدث أو متنجس عدم الماء طواف الوداع بالتيمم وكذا النفل للمحدث لا المتنجس فيما يظهر أخذاً من امتناع نحو نفل الصلاة عليه كما مر ولهما على الأوجه طواف الركن بالتيمم لفقد ماء أو نحو جرح وإن لزم كلا منهما الإعادة حيث لم يرج البرء أو الماء قبل رحيله لشدة المشقة في بقاءه محرماً وتجب إعادته إذا عاد لمكة لبقائه في ذمته وإنما أبيح له نحو الوطاء للضرورة ولمن حاضت وعليها طواف الركن ولم يمكنها التخلف له أن ترحل ثم إذا وصلت محلاً يتعذر عليها الرجوع منه لمكة تحللت كالمحصر ويبقى الطواف في ذمته .

ويشترط أن يطوف (سبغاً) يقيناً ولو في الوقت المكروه وإن ركب لغير عذر فإن ترك منها شيئاً وإن قل لم يجزه للاتباع وأن يطوف (في المسجد) وإن وسع حتى بلغ الحل على نظر فيه والمعتمد خلافه أو حال حائل بين الطائف والبيت كالسواري أو طاف على سطح المسجد وإن ارتفع على البيت فإن طاف خارج المسجد لم يصح لأنه خلاف الاتباع .

(و) يشترط أن يطوف (و) (البيت عن يساره) للاتباع وإن جعل رأسه لأسفل ورجليه لأعلى أو وجهه للسماة وظهره للأرض أو عكسه على الأوجه كما لو طاف حبواً أو زحفاً مع قدرته على المشي ولوجود البيت عن يساره مع وجود أصل الهيئة الواردة وبه فارق ما لو جعله عن يساره ومشى القهقري أما إذا جعله عن يمينه ومشى أمامه أو القهقري أو استقبله أو استدبره وطاف معترضاً أو جعله عن يساره ومشى القهقري إلى جهة اليماني معتدلاً كان أو منكسراً أو مستلقياً لم يصح لمنايذته ما ورد الشرع به من كل وجه .

(و) يشترط أن يكون قد (بدأ بالحجر) الأسود للاتباع فلا يعتد بما بدأ به قبله ولو سهواً فإذا انتهى إليه ابتداءً منه (و) أن يكون قد (حاذاه) أو بعضه في مروره (بكله) أي

فوراً إذ ما تداركه فوراً لا يقال فيه تخلله عري لأن المراد العري الضار وهذا غير ضار .

(قوله أي بجميع شقه الأيسر) أي أعلاه المخاذي لصدره قياساً على محاذاة الكعبة في الصلاة

فيما يظهر .

بجميع شقه الأيسر بحيث لا يتقدم جزء منه على جزء من الحجر فإن انتفى ذلك بأن جاوزه ببعض بدنه إلى جهة الباب لم تحسب طوفته ولا بد من مقارنته النية حيث وجبت لما تجب محاذاته منه وصفة المحاذاة أن يقف بجانبه من جهة اليماني بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم ينوي ثم يمشي مستقبلاً حتى يجاوزه أي يقرب من مجاوزته فحينئذ ينتقل ويجعل يساره للبيت ولو فعل هذا من الأول وترك استقباله فاتته الفضيلة ولا يجوز استقبال البيت في الطواف إلا في هذا كذا قاله جمع متقدمون وتبعهم النووي وغيره وهو استثناء صوري لما علم مما تقرر أن أول الطواف الواجب هو هذا الانفتال وما قبله مقدمته لا منه ومن ثم لم تجز النية إلا إن قارنته.

وبهذا الذي قررته يندفع تنظير ابن الرفعة في ذلك بأن فيه تخلفاً جعل البيت عن اليسار في بعض الطواف ويعلم أنه إذا اقتصر عليه في الأول لزمه في الآخر قطع جميع الحجر ويسن أيضاً أن يستقبله عند لقائه قبل ابتداء الطواف.

وحكى الأذرعى وجهاً أنه يجب استقباله بالوجه عند ابتداء الطواف وانتهائه قال: فالاحتياط التام فعل ذلك وإذا استقبل الطائف لنحو دعاء فليحترز عن أن يمر منه أدنى جزء قبل عودته إلى جعل البيت عن يساره ويثبت محل الحجر أو ركنه بالنسبة لنحو الراكب ما يثبت له فلو نقل لركن آخر من البيت لم تنتقل الأحكام إليه ويلزم من قبله أن يقر قدميه في محلها حتى يعتدل قائماً فإن رأسه حال التقبيل في جزء من البيت وبه يقاس من يستلمه ويستلم اليماني.

ويشترط أن يطوف (خارجاً) عن البيت بجميع بدنه قال تعالى: ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ وإنما يكون طائفاً به إذا كان كذلك وإلا فهو طائف فيه (حتى بيده) أو ثوبه المتحرك بحركته دون عود بيده ودابته وحامله كما بينته في الأصل (عن الشاذروان) وهو بفتح الذال المعجمة الخارج عن عرض جدار البيت قدر ثلثي ذراع تركته قرش عند بناءهم الكعبة بأن قللوا عرض الجدار لما ارتفع عن الأرض لمصلحة البناء مع ضيق الأموال الطيبة التي التزموا أن لا يبنوا إلا منها ومن ثم تركوا الحجر الآتي أيضاً وهو ظاهر في جميع جوانب البيت الثلاثة إلا عند الحجر الأسود وقد أحدث الآن عنده شاذروان.

ووقع هنا اشتباه نبهت عليه في الحاشية وبسطت الكلام فيه (و) عن (الحجر) بكسر أوله وهو معروف فلو أدخل يده أعلى الشاذروان وإن لم يمس الجدار أو أعلى جدار الحجر أو جعلها في هوائه لم يصح طوافه وإن كان الأصح أن قدر ستة أذرع من الحجر من الكعبة رعاية لرواية ظاهرها أن جميعه من البيت ولأنه ﷺ والصحابة فمن بعدهم لم يطوفوا إلا خارجه .

فقول الحاوي كالرافعي : يصح فيما بعد الأذرع الستة منه ضعيف (وإن حمل طائف) واحد أو متعدد ومثله في جميع ما يأتي الساعي بناء على المعتمد أنه لا بد في السعي من فقد الصارف كالطواف (لم ينو) الطواف لنفسه وحده أو مع محموليه أو أحدهما وكان حلالاً أو محرماً طاف عن نفسه أو لم يدخل وقت طوافه (محرمين) فأكثر صغيرين أو كبيرين أو صغيراً أو كبيراً لعذر أو غيره وطاف بهما بعد أن دخل وقت طوافهما وقبل أن يطوفا عن أنفسهما (حسب) الطواف (لهما) سواء أنواه لهما أم أطلق لأنهما كراكبي دابة إذ لا طواف على الحامل (لا) إن طاف بهما (وهو محرم لم يطف) عن نفسه وقد دخل وقت طوافه فلا يحسب لهما (بل) يحسب (له حتى يقصدهما دونه) بأن يقصد نفسه أو نفسه ومحموليه كما قاله الشيخان واعترضهما السنوي بما رده عليه الأذرع في بعضه وغلظه في بعضه وقصد نفسه وأحدهما كذلك أو لا يقصد شيئاً فيقع له فقط وإن قصد أنفسهما لأنه الطائف والشرط عدم الصارف لانية الطواف ولم يصرفه عن نفسه ومن ثم لو حمل حلال حلالاً ونوياً وقع للحامل وشرط حمل غير الولي لغير المميز إذن الولي أما إذا قصدتهما دونه وقصد أنفسهما فيما إذا لم يكن عليهما طواف نسك أو لم يدخل وقته فيقع لهما وإن دخل وقت طوافه لأنه يعتبر عدم صرفه الطواف إلى غرض آخر وقد صرفه عنه إليهما كذا عللوه به .

وقضيته أنه لو صرفه عن نفسه لغرض آخر وقع للمحمول أيضاً لأن المدار على صرفه عن نفسه وقد وجد وقضية تعبيرهم بقولهم إذا قصده للمحمول أنه لا يقع له فيما ذكر والذي يتجه الأول لأنه حيث صرفه عن نفسه صيرها كالدابة ومتى صار كذلك لم يوجد مانع من حصوله للمحمول حينئذ وعليه فلو نوى أحدهما فقط وقع لهما أيضاً أما المنوى

(قوله حتى يقصدهما دونه) يفرق بينه الرمي حيث قصد به غيره فإنه يقع له بأنه هنا لما قصد الغير ولو مع نفسه صير نفسه دابة وأخرج فعله عن الطواف بالكلية فلم يوجد قصد أصل الطواف،

فواضح وأما غيره فلما تقرر أنه صار كالدابة وخرج بحمل ما لو جذب ما هما فيه فيقع لهما وله مطلقاً إذ لا تعلق لطواف كل بطواف الآخر لانفصاله عنه وعبر بحرمن ليعلم حكم الواحد بالأولى ولو حملهما في الوقوف أجزأ عنهم مطلقاً إذ لا يضر فيه الصارف وهنا فرع مهم في الأصل ينبغي استفادته .

(ثم) الركن الرابع للحج والثالث للعمرة (السعي) بين الصفا والمروة (سبغاً) يقيناً بعد طواف قدوم ما لم يقف بعرفة أو بعد طواف إفاضة للاتباع وصح «أيها الناس اسعوا فإن السعي قد كتب عليكم» فلو اقتصر على ما دون السبع لم يجزه ولو شك في عددها قبل فراغه أخذ بالأقل لأنه المتيقن ولو اعتقد إتمامها فأخبره ثقة أو أكثر ببقاء شيء لم يلزمه الإتيان به ولكن الاحتياط أولى وإنما امتنع في الصلاة لأن تقدير الزيادة يبطلها نعم إن بلغ عدد التواتر احتمال وجوب الأخذ بقولهم ويأتي هذا كله في الطواف (يبدأ) فيه في الأولى وجوباً (بالصفا) ويختم بالمروة للاتباع فإن بدأ بالمروة لم يحسب مروره منها إلى الصفا (ويعود) وجوباً في الثانية (من المروة) ويختم بالصفا وهكذا فلو ابتدأ الثانية من الصفا أيضاً لم يصح (وذاك) أي الذهاب من الصفا إلى المروة والعود من المروة إلى الصفا ولو منكوساً أو كان يمشي القهقري على الأوجه لأن القصد قطع المسافة على أي وجه كان (مرتان) للاتباع أيضاً .

وأفهم كلامه أنه متى نسي السابعة بدأ بها من الصفا أو السادسة حسب له الخمس قبلها دونها ودون السابعة لأن الترتيب شرطاً فيه فيلزمه سادسة من المروة وسابعة من الصفا أو الخامسة حصلت بدلها السابعة ولغت السادسة فيأتي بها وسابعة وإنه يشترط قطع جميع المسافة بين الصفا والمروة في المسعى المعروف الآن وإن انحرف عنه يسيراً وأن يلصق عقبه بما يذهب عنه منهما وأصابع قدميه بما يذهب إليه منهما وكذا حافر دابة الراكب ويسن فيه الطهارة والستر والمشى وتحري الخلوة والموالاتة فيه وبينه وبين الطواف .

(ثم) الركن الخامس للحج والرابع للعمرة بعد ما مر (إزالة شعر رأس) ممن برأسه شعر وإن قل بأي طريق كان (أو تقصير) لشعر الرأس فلا يجزي شعر غيره وكونه ركناً هو المعتمد لأنه صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين بالرحمة ثلاث مرات وللمقصرين مرة

بخلاف قصد الغير ثم فإنه لم يوجد فيه صرف عن أصل الرمي لبقائه، فهو كما لو كان عليه طواف وطاف عن غيره يقع لنفسه لا لغيره فالطواف والرمي على حد سواء .

فيثاب عليه، وقيل: هو استباحة محظور لا ثواب عليه كالطيب واللبس ويردّه ما مر الدال على أن حلق الرجل أفضل من تقصيره وعكسه المرأة والخنثى ولا تفضيل في المباحات (وتجزئ ثلاث) منه وإن استرسلت عنه أو أخذها متفرقة نعم الأحوط تواليها وذلك لقوله تعالى: ﴿محلّقين رءوسكم ومقصرين﴾ أي شعراً لرءوسكم وأقلّ مسماه ثلاث فتعميمه ﷺ لبيان الأفضل خلافاً لمن أخذ منه وجوب التعميم كمالك وأحمد (رضي الله عنهما) ومن لا شعر برأسه يسن له إمرار موسى عليه تشبهاً بالخالقين وإنما يجزي غير الحلق إن لم ينذر الحاج أو المعتمر الذكر حلقاً.

فإن قلت: لو قال إزالة ثلاث من شعر الرأس أو تقصير لو في بالمقصود وحصل الاختصار المقصود له؟:

قلت: لا يوفى به لإفادة يجزي أنه لو أزال الكل أثيب عليه ثواب الواجب كما هو الأصح في نظائره فتعين ما عبر به لإفادة ذلك (لا إن نذر الحلق) فلا يجزيه غيره لأنه في حقه قرينة بخلاف غيره ولو استأصله بما لا يسمى حلقاً تحلل وإن أثم ولزمه دم كما لو نذر مشياً فركب ولا يلزمه الحلق لما طلع لأن الإحرام لم يشتمل عليه ثم إن أطلق كعليّ الحلق كفاه ثلاث أو حلق رأسي لزمه استيعابه وحيث وجب اشترط عدم رؤية الشعر لا الإمعان في الاستئصال (وكره) الحلق (لامرأة) وخنثى لأنه لهما مثله ومن ثم لم ينعقد نذره من أحدهما ويحرم على أمة منع سيدها منه وكذا إن لم يأذن ولزم منه فوات تمتع أو نقص قيمة على الأوجه وإلا فلا لشمول إذنه في النسك له وعلى مزوجة منعها زوجها إن فوت تمتعاً فيما يظهر ومثله تقصير فوت ذلك فيما يظهر أيضاً.

ولما كانت ثم تقتضي اشترط وقوع سعي الحج بعد وقوفه وحلقه بعد الجميع عقبه بما يرفعه فقال: (ويجزئ سعي) للحج (بعد طواف قدوم) بل هو أفضل للاتباع (ما لم يقف) بعرفة وإن تحلل بينهما زمن طويل وتكره إعادته وقد تجب على من بلغ كما مر فإن وقف بها لم يجز السعي إلا بعد طواف الإفاضة ولو أخره إلى ما بعد طواف وداع لم يعتد بدواعه

(قوله وتجزئ ثلاث منه) خرج به ثلاثة أجزاء شعرة فإنها لا تعد ثلاثة من الشعر وإنما تعددت الفدية بتعدد إزالتها على ثلاث مرات بشرطه لأن ما هناك جنائية، ويصدق على أخذ كل جزء أنه جنى على بعض شعره، والجنائية على البعض كهي على الكل تغليظاً عليه.

(قوله لم يعتد بدواعه) وجهه أن شرط صحة طواف وداع أن لا يبقى عليه شيء من المناسك،

فتلزمه إعادة الوداع سواء بلغ مسافة القصر أم لا ولو أحرم مكّي بحج ثم طاف للوداع لخروجه إلى منى أو غيرها أو تنفل بطواف لم يكن له السعي بعده كما في المجموع في الأولى وقياسها ما بعدها خلافاً لجمع (و) يجزي (حلق من وقف قبل طواف ورمي) إذ لا يجب ترتيب بين هذه الثلاثة لإذنه ﷺ في تقديم بعضها على بعض (و) لكن (السنة) الترتيب بأن يرمي جمرة العقبة ثم ينحر هديه إن كان ثم يحلق (بعد الرمي) والذبح إن كان ثم يفيض إلى مكة للطواف للاتباع.

فعلم أن أركانه الخمسة السابقة والترتيب في المعظم وأركانها خمسة الأربعة السابقة والترتيب في الكل وجعل في المجموع الترتيب شرطاً وهو ظاهر كلام الأصحاب لكن الأوّل هو قياس الصلاة كما قاله الرافعي وغيره.

ثم هما يؤديان على أوجه ثلاثة: إفراد وتمتع وقران (وأفضله) أي الإحرام على أحد الأوجه الثلاثة (إفراد حج) عن العمرة للاتباع كما بينته في المجموع مع الجمع بين الروايات المتعارضة في ذلك بما لا مزيد على حسنه خلافاً لمن نازع فيه بما لا يجدي ثم تمتع لأنه أكثر عملاً ثم قران كما سيذكره.

فالإفراد هو أن يحرم بالحج وحده ثم بعد فراغه يحرم بالعمرة من أدنى الحل أو ميقات بلده بعد العود إليها لقربها من مكة ولا يحصل لمستنيب رجل للحج وآخر للعمرة وهو إنما يكون أفضل (إن اعتمر من عامه) أي مما بقي من ذي الحجة الذي هو شهر حجه وإلا فهما أفضل منه إذ يكره تأخير الاعتمار عن عامه وشمل كلامه هذا وهو ما في النسخ المعتمدة ما لو اعتمر قبل أشهر الحج ثم حج من عامه فيسمى إفراداً أيضاً على ما صرح به جمع ولا ينافيه تصريح الرافعي وغيره بأنه يسمى تمتعاً لأن مراد الأولين أنه أفضل من التمتع الموجب للدم: أي ومفضول بالنسبة لصورة الإفراد الأولى وعكس السبكي وعلله بما فيه نظر واضح والآخريين أنه داخل في مطلق التمتع الشامل لما لا دم فيه أيضاً وبحث جمع أن من اعتمر قبل قرانه أو بعده يكون قرانه أفضل من الإفراد والأسنوي أنه لو تمتع ثم اعتمر بعد الحج كان أفضل من الإفراد وليس كذلك كما بينته ثم.

(ثم) بعد الإفراد في الفضل (تمتع وهو) أي مطلقه أن يحرم بعمرة ويتمها ثم يحج

ومتى بقي عليه السعي فطواف الوداع الواقع منه لغو، ولا يستقر عليه الدم حينئذ بمجاوزة مرحلتين

من عامه وموجب الدم منه (أن يحرم) من ليس من حاضري المسجد الحرام (في أشهر الحج بعمرة) ويفرغ منها (ثم) يحرم (بحج من) مكة في (عامه) ولم يعد قبل إحرامه به أو بعده وقبل التلبس بنسك إلى ميقات أو مثله مسافة ولو أقرب مما أحرم منه بالعمرة وإن كان أجيراً فيهما لشخصين وسمي ذلك تمتعاً لتمتع صاحبه بمحظورات الإحرام بين النسكين أو لسقوط العود إلى الميقات للحج فإن فقد شرط مما ذكر فلا دم كما يعلم مما يأتي .

(ثم) بعد التمتع في الفضل (قران) بين النسكين ويأتي هذه الثلاثة حج ثم عمرة (وهو أن يحرم بهما) ولو من مكة وإن لم يخرج إلى الحل تغليباً للحج (أو) يحرم (بعمرة) ولو قبل أشهر الحج (ثم يدخل عليها حجاً) في أشهره (قبل شروع في طواف) لأمره ﷺ عائشة بإدخاله عليها قبل ذلك . أما إدخاله عليها بعد الشروع في الطواف ولو بخطوة فلا يجوز لاتصال إحرامها بمقصوده وهو أعظم أفعالها فيقع عنها ولا ينصرف بعده إلى غيرها وخرج بالشروع استلام الحجر بنية الطواف فيصح الإدخال بعده وقبل الانفتال السابق لأنه مقدمة الطواف لا بعضه ولو شك هل أحرم به قبل الشروع أو بعده صح إذ الأصل جواز الإدخال حتى يتيقن المنع كما لو شك هل تزوجه قبل إحرامه أو بعده ويكفي القارن عمل واحد لأنه ﷺ كان قارناً في آخر أمره ولم يعدده .

ومن ثم كان الأوجه أنه لا يسن مراعاة من أوجب التعدد خلافاً لجمع (لا عكسه) وهو إدخال العمرة على الحج فإنه لا يجوز لضعفها كفراش النكاح يدخل على فراش الملك لأنه أقوى منه ولا عكس حتى لو نكح أخت أمته جاز وطؤها بخلاف العكس .

ولما تم الأركان أخذ في بيان السنن والواجبات فقال (ونديباً) مفعول لأجله أو مطلق قدم ليتعلق به جميع ما بعده (غسل كل) من الذكر والمرأة (ولو حائضاً) ونفساء رأسه وبدنه بنية غسل الإحرام وكذا يقال في بقية الأغسال الآتية (ثم) إذا عجز عن الغسل ولو شرعاً لنحو مرض (تيمم) وهذا الطهر يندب لأمر:

الأول (لإحرام) أي عند إرادته على أي كفيياته السابقة للاتباع ويكره تركه وإحرامه جنباً ولما كان معظم القصد منه التنظيف ساوت نحو الحائض غيرها والأولى أن تؤخر حتى

لأنه إلى الآن لم يخاطب بطواف الوداع .

(قوله بنية غسل الإحرام) يؤخذ من قولهم في الغسل إن نوباً حصلنا أولاً، وإن نوباً

تطهر إن أمكن وغير المميز يغسله وليه وناب عنه التيمم نظراً لما فيه من شائبة القربة ولو وجد ماء لا يكفيه للغسل ندب فيما يظهر استعماله في إزالة القذر إن وجد وإلا ففي أعضاء وضوئه لأنها أشرف ثم إن لم يكفها تيمم عن بقيتها ثم عن الغسل وإن كفاها تيمم عن الغسل فقط (و) الثاني (لدخول مكة) ولو حلالاً للاتباع ولو فاته لم يبعد ندب قضائه بعد الدخول وكذا بقية الأغسال ومحل ندب الغسل للدخول حيث لم يتقدمه غسل لإحرام حج أو عمرة من محل قريب بحيث لم يقع تغير لريحه عند الدخول على الأوجه (و) يندب الغسل لدخولها (بذي طوى) بتثليث أوله والفتح أفصح مع الصرف وعدمه واد بين ثنيتي مكة وأقرب للسفلى للاتباع وإنما يسن الغسل منها (لما رآها) بأن أتى من طريق المدينة وإلا اغتسل من نحو تلك المسافة وحصل له أصل السنة وأما كمالها فهو التعريج والاعتسال بها اقتداءً وتبركاً.

وسميت بذلك لاشتمالها على بئر مطوية بالحجارة والطي البناء والثالث لدخول الحرم. والرابع لدخول المدينة (و) الخامس الغسل بعد الزوال والأفضل كونه بنمرة. ويحصل أصل السنة به في غيرها وقبل الزوال أي وبعد الفجر لكن تقريبه للزوال أفضل نظير ما مر في غسل الجمعة (لوقوف عرفة و) السادس الغسل بعد نصف الليل للوقوف (في مزدلفة) على المشعر الحرام أو غيره بل وللمرور فيها فيما يظهر صباح يوم النحر وللعيد وإن لم يرد صلاته المندوبة له فرادى لما مر أن الغسل لليوم خلافاً لما يوهمه كلام القاضي (و) السابع (لرمي) الجمار كل يوم من أيام (التشريق) لآثار وردت في ذلك ويحصل أصل سنة غسل لرمي بتقديمه على الزوال نظير ما مر آنفاً على الأوجه خلافاً للزر كشي كما في غسل العيد والجمعة ولا يسن لرمي جمرة العقبة يوم النحر ولا للمبيت بمزدلفة ولا لطواف القدوم اكتفاء بما قبله.

وقضيته ندبه لمن لم يغتسل لما قبله وهو محتمل ويحتمل خلافه أخذاً من تعليلهم أيضاً هذه باتساع الوقت أو عدم الاجتماع في المبيت ولا لطوافي الإفاضة والوداع والحلق لاتساع أوقاتها فتقل الزحمة (و) ندبا غسل مريد الإحرام ولو امرأة رأسه بنحو سدر ولبده بعد الغسل بأن يعقسه ويضرب عليه بنحو صمغ لدفع نحو القمل مدة الإحرام للاتباع

واحد حصل هو ومثله لا غيره، فمن عليه جنابة وجمعة لا يحصلان إلا إن نوى، فإن نوى أحدهما حصل فقط. ومن عليه غسل جمعة وغسل عيد إذا نوى أحدهما حصل الآخر: أي بالمعنى الذي

فيهما وإن كان يجنب كثيراً على الأوجه كما بينته في الأصل وقص شاربه وظفره وأخذ شعر إبطه وعانته في غير عشر الحجة لمريد التضحية ويندب تقديمها على الطهر وبعده (طيب) ولو امرأة (بدنة) بأي طيب كان ولو بما تبقى عينه بعد الإحرام. وأفضله المسك المخلوط بنحو ماء الورد وذلك للاتباع.

وإنما كره للنساء الطيب عند خروجهن لغير ذلك كالجمعة لضيق مكانها وزمانها فلا يمكنهن اجتناب الرجال بخلافه هنا وخرج ببدنه رداؤه وإزاره فتطيبه مباح فقط على المعتمد وسيعلم أن له استدامته بعد الإحرام لا شدة في ثوبه وأنه لو نقله عن بدنه أو ثوبه إليه أو إلى غيره مع اتصال أو لا أو نزع ثوبه المطيب ثم لبسه لزمته الفدية لا إن انتقل بنحو عرق ولو لم تظهر رائحته في ثوبه فإن كان بحيث لو ألقى عليه ماء ظهرت رائحته امتنع وإلا فلا.

ويحث الزركشي ندب جماع أمكنه لأن الطيب من دواعيه (و) ندباً (خضبت) ولو شابة خلية بالحناء للإحرام (كل كف) منها إلى الكوع تعميماً ومسحت وجهها به ليستمر ما يبرز منها لأنها تؤمر بكشف الوجه وقد ينكشف الكفان ولا يسن لها نقش وتسويد وتطريف وتحمير وجنة بل يحرم واحد من هذه على خلية ومن لم يأذن لها حليلها ويكره لها الخضب بعد الإحرام وفي غيره يندب للحليلة لأنه زينة ويكره غيرها خوف الفتنة ويحرم على رجل أو خنثى بلا عذر (و) ندباً (لبس رجل) قبل الإحرام وبعده التجرد عن المخيط (إزاراً ورداء) للاتباع (أبيضين) للأمر بلبس البياض كما مر جديدين وإلا فمغسولين.

ويسن غسل جديد توهم نجاسته بأمر قريب لا مطلقاً لأنه بدعة كما في المجموع (ونعلين) لقوله ﷺ: «ليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين» وخرج بالرجل المرأة والخنثى فلا يسن لهما لبس ذلك إذ لا تجرد عليهما في غير الوجه والكفين. ويكره للمحرم ولو امرأة لبس مصبوغ كله وبعضه ولو قبل النسج على الأوجه والمعتمد أن نزع الرجل للمخيط قبل الإحرام واجب (و) ندباً (لبى) المحرم (بعد) فعله ما يسن له من سنة الإحرام للاتباع وتحرم في وقت الكراهة بغير حرم مكة كما مر وتحصل بكل (صلاة) من فرض أو نفل آخر (لا

ذكروه في التحية، وأن من عليه غسل جمعة وإحرام لو نوى الجمعة حصل للإحرام بالمعنى المذكور.

وأما قول الأسنوي مقتضى كلامهم أن هذا الغسل: أي غسل الجمعة وأمثاله لا يشترط فيه

ركعة) فلا تحصل بها كالتحية فيهما فالمراد بالحصول سقوط الطلب إن لم ينو سنة الإحرام وإلا فحصول الثواب ونازعه في المجموع في كونها غير مقصودة وجوابه مذكور في الأصل .

ويقرأ في الأولى الكافرون والثانية الإخلاص، ويندبان بالمسجد إن كان ثم إذا صلى (لبي مع النية و) السنة في هذه النية أن تكون مع ابتداء (السير) مستقبلاً القبلة فالأفضل للراكب أن يحرم إذا انبعثت دابته بأن استوت به قائمة وتوجهت لطريق مكة أو عرفة لمن بنحو مكة وللماشي أن يحرم إذا توجه لطريقهما للاتباع في الأول وقياساً عليه في الثاني نعم يسن للإمام أن يحرم يوم السابع ثم يخطب بمكة قاله الماوردي وفي المجموع أنه غريب محتمل .

قال الأذريعي: لكن إطلاق غيره ينازعه (و) ندباً لبي المحرم في سائر أحواله ولو جنباً ويتأكد له الإكثار منها (في كل صعود وهبوط) بفتح أولهما اسم مكان وبضمه مصدر (و) كل (حادث) من نحو اجتماع وافتراق وركوب ونزول و فراغ صلاة وإقبال ليل أو نهار اقتداء بالسلف في ذلك ويكره في حش ومحل نجاسة (و) تستحب في كل (مسجد) ولو بغير مواضع النسك (لا في طواف) بسائر أنواعه وسعى لأن فيهما أذكراً خاصة والأحب أن لا يزيد على تلبية رسول الله ﷺ بل يكررها وهي «لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك» فإن زاد لم يكره .

ومعنى لبيك أنا مقيم على طاعتك وزاد الأزهري إقامة بعد إقامة وإجابة بعد إجابة أي لدعوة إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم المذكورة في سورة الحج وهو مثنى مضاف أريد به التكثير والأولى كسر إن ووقفه لطيفة على الملك وأن يقول إذا رأى ما يعجبه أو يكرهه أي علم به: لبيك إن العيش عيش الآخرة للاتباع وكذا الحلال لكن بإسقاط لبيك أي إن الحياة المطلوبة الهنية الدائمة هي حياة الدار الآخرة لا ما عرض لي من محبوب أو مكروه وأن يكرر التلبية جميعها ثلاثاً ثم يصلي على النبي ﷺ والأولى صلاة التشهد وبصوت أخفض من صوت التلبية ثم يسأل الله تعالى الجنة ورضوانه ويستعيذ به من النار ويدعو بما أحب ولا يتكلم في أثناء تلبيته نعم يندب رد السلام وإن كره التسليم عليه ويتجه جوازها بالعجمية ولو لمن قدر على العربية والفرق بين ما هنا والصلاة واضح وتندب

النية فمردود بأن المنقول اشتراطها، أي حتى في نحو الحائض لأن القصد به النظافة والعبادة أو العبادة فقط، نعم بحث ابن الرفعة في نحو دخول مكة: أي مما تأخر عن الإحرام أنه لا يحتاج لنية لأن نية

التلبية (برفع صوت) (١) بها في دوام الإحرام (لرجل) ولو في المسجد لقوله ﷺ: «أتاني جبريل فأمرني أن أمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال» نعم يكره رفع يشوش على نحو قارئ أو نائم أو مصلي.

أما في ابتداء إحرامه والمرأة والخنثى مطلقاً فالسنة إسماع النفس فقط ويكره لهما الجهر هنا ويحرم أذانهما لما مر فيه (و) ندباً (دخل مكة) الحاج قبل الوقوف للاتباع وإلا فاته سنن كثيرة، سميت مكة لقلعة مائها من امتك الفصيل ضرع أمه، وهي أفضل الأرض للأحاديث الصحيحة التي لا تقبل نزاعاً كما قاله ابن عبد البر وغيره نعم التربة التي ضمت أعضائه ﷺ أفضل حتى من العرش ويسن لكل من يريد دخولها ولو حلالاً أن يدخلها (من ثنية كداء) بفتح الكاف والمد والتنوين وهي الثنية العليا وإن لم تكن بطريقه للاتباع وفارق ما مر في الغسل بما بسطته في الأصل والثنية الطريق الضيق بين الجبلين (و) ندباً (خرج) من قصد الخروج من المسجد من باب العمرة أو الحزورة وهو الأفضل للاتباع ومن مكة إلى أي محل أراد من (ثنية كدا) بضم الكاف والقصر والتنوين وهي الثنية السفلى عند باب الشبيكة للاتباع وحكمة التغاير الذهاب من طريق والإياب من أخرى لتشهد له الطريقتان كما في العيد، وخصت العليا بالدخول لقصد الداخل موضعاً عالي المقدار والخارج عكسه.

والأفضل دخولها نهاراً أو أوله وبعد صلاة الفجر وماشياً وحافياً إلا لمشقة أو خشية نجاسة بخشوع قلب وخضوع جوارح ومع التضرع والدعاء واجتناب المزاحمة ما أمكن والأفضل للمرأة الدخول في نحو هودجها (و) ندباً (دعا) الداخل (٢) واقفاً برأس الردم لأن البيت كان يرى من ثم فهو موقف الأختيار والآن يرى منه فإذا فرغ من الدعاء به مشى جهة

الحج شملته كالطواف وغيره، وظاهر كلامهم احتياجه للنية مطلقاً، وعليه يفرق بين نحو دخول مكة والطواف بأن الطواف من جملة هيئة الحج المنوية فلم يتصور انفكاكه فشملته النية، بخلاف نحو

(١) (قوله برفع الصوت) بحيث لا يجهد نفسه ولا ينقطع صوته اهتففة.

(٢) (وندباً دعا الداخل إلخ) . [فرع] ويستحب حين يرى البيت أي الكعبة أو يصل محل رؤيته ولم يره لعمى أو ظلمة أو نحوهما فيما يظهر أن يدعو بالدعاء المأثور أي: المنقول عن النبي ﷺ بإسناد منقطع وهو «اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابة، وزد من شرفه وكرمه ممن حجه واعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً» رافعاً يديه وأن يدعو بما أحب من المهمات وأهمها المغفرة، وأن يدعو واقفاً والداخل من الثنية العليا يراه أي البيت من رأس الردم قبل دخول المسجد فيقف ويدعو كما قلنا انتهى شرح الروض ملخصاً.

باب السلام لأن السنة الدخول منه وإن لم يكن بطريقه للاتباع ثم دعا (بما أثر) عن النبي ﷺ أو عن أحد من الصحابة ولو من طريق ضعيف ونحوه (للقاء البيت) الحرام إذا وقع بصره عليه أو وصل نحو الأعمى لمحل يقع عليه لولا المانع فيقول: ولو حلالاً كما أفهمه ذكرهم لذلك في الدخول من العليا وهو واقف بعد رفع يديه واستحضار ما يمكنه من الخضوع والذلة والمهابة والإجلال: اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابةً وزد من شرفه وكرمه.

وأبدل هذه الحاوي والمنهاج وغيرهما بعظمه وهو خلاف المروي ممن حجه أو اعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً للاتباع لكنه منقطع: اللهم أنت السلام أي ذو السلامة من النقائص ومنك السلام فحينما ربنا بالسلام أي السلامة من الآفات قاله عمر رضي الله عنه وإسناده ليس بقوي ثم يدعو بما أحب وأهمه المغفرة (و) ندبا (أحرم بنسك) من حج أو عمرة (غير مريده لدخول الحرم) وإن تكرر دخوله كخطاب.

ويكره تركه خروجاً من خلاف من أوجبه وإن اشترط له شروطاً^(١) كثيرة والمراد يكون هذا تطوعاً في غير الصبي والقن لما مر أول الباب ابتداءه وإن كان لو وقع، وقع فرض كفاية إذ من تلبس بفرض كفاية يقع فعله فرضاً وإن سبقه غيره إليه ما لم يكن معاداً كمن صلى على جنازة ثم أعادها عليها. ويسن الابتداء قبل تغيير نحو ثوب واكتراء منزل إن أمن على أمتعته بطواف القدوم للاتباع ما لم تقم جماعة مشروعة ولو في نفل أو لضيق الوقت ولو لسنة أو تكن عليه فائتة وإلا قدم ذلك وإن كان في أثناء الطواف لأنه لا يفوت ولو منع الناس الطواف صلى التحية.

وإنما قدم الطواف عليها في غير ذلك بالنسبة لمن دخل مريداً له لأن القصد البيت وتحيته الطواف والحصولها بركعتيه فمن جلس بعده ثم صلى ركعتيه فاتته تحية المسجد لأنها تفوت بالجلوس عمداً وإن قصر ولا يفوت طواف القدوم إلا بالوقوف بعرفة يختص به حلال وحاج دخل مكة قبل الوقوف فلا يطلب ممن دخل بعده وبعد نصف ليلة النحر ولا من

دخول مكة فإنه لا ارتباط له بكيفية الحج المنوية فاحتاج لنية تخصه.

(١) (قوله وإن اشترط له شروطاً إلخ) منها أن لا يكون صبياً ولا رقيقاً ولا خائفاً من ظالم ولا داخلاً لقتال مباح اهد من بعض الهوامش.

معتمر لدخول وقت طوافهما المفروض فلا يصح قبل أدائه أن يتطوعا بطواف قياسا على أصل النسك (و) ندبا (ترجل) أي مشى (طائف) قادر على المشي في طوافه ولو امرأة للاتباع.

ويكره الحبو والزحف بلا عذر لا الركوب ولو على أكتاف الرجال لكنه خلاف الأولى كما في المجموع وغيره عن الأصحاب ونص الأم على الكراهة محمول على الكراهة غير الشديدة التي عبر عنها المتأخرون بخلاف الأولى وبه كان يظهر ليستفتى لا بأس به بل لا يبعد ندبه لغرض نحو إفتاء مما فيه مصلحة للمسلمين لأنه صَلَّى عَلَيْهِ طاف ركباً في حجة الوداع ليظهر فيستفتى خلافاً لمن قال لمرض وكون المعذور محمولاً أولى منه ركباً تنزيهاً للمسجد عن البهيمية ما أمكن وجاز دخولها هنا وإن لم يأمن تلويثها المسجد تيسيراً على ذي النسك لما عليه من المتاعب والحاجة إقامة النسك ومن ثم أدخل المسجد نحو صبي محرم للطواف وإن لم يؤمن تلويثه (و) ندبا طاف (بهينة) أي مع سكينه في طوافه حيث لا يشرع له رمل للاتباع ومع الحفاء إن لم يتأذ به وإلا حرم إن اشتد الأذى لنحو حرّ مضر كما هو ظاهر وخلافاً لبعض الجهال الذين يرون ذلك قرينة في هذه الحالة وتقصير الخطأ ليكثر الأجر (و) ندباً (استلم الحجر) الأسود بيده اليمنى فإن تعذرت فاليسرى أوّل طوافه (وقبل) الحجر دون ركنه ما دام الحجر موجوداً فيه.

ويسن أن يخفف القبلة بحيث لا يظهر لها صوت (وسجد به) أي عليه للاتباع في الثلاثة. والأولى تقديم الاستلام ثلاثاً ثم التقبيل كذلك ثم وضع الجبهة عليه كذلك للاتباع في ذلك (وإن) عجز عن التقبيل والسجود عليه (لرحمة استلم) بيده كذلك ثم قبلها واقتصر على ذلك فإن عجز عن استلامه بها فبنحو عود ثم قبله. وظاهر الأخبار أنه يقبل يده بعد الاستلام بها وإن قبل الحجر وبه صرح ابن الصلاح لكن خصه الشيخان كالأصحاب بتعذر تقبيله كما تقرر وينبغي ندب التثليث هنا قياساً على ما قبله.

(ثم) إن عجز عن استلامه بيده وغيرها (أشار) إليه^(١) بيده كذلك أو بشيء فيها

(١) (قوله أشار إليه بيده) هل يسن تكرير الإشارة ثلاثاً كالاستلام لأنها نائبة عنه أو لا؟ فيه نظر. والذي يظهر الأول ويدل له ما يأتي من أنه يسن أن يقبل ما أشار به اهدابن قاسم.

وقبل ما أشار به (١) للاتباع ولا يشير بالفم لأنه لم ينقل مع قبح هيئته ومن ثم كره وهو بالראس خلاف الأولى (واستلم) الركن (اليمني) بيده كذلك ويقبل يده بعد استلامه بها للاتباع فإن عجز عن استلامه أشار إليه على المعتمد خلافاً لما توهمه عبارة المصنف دون أصله فهي أحسن.

وظاهر كلام النووي وغيره تقبيل ما أشار به هنا أيضاً واستلام وتقبيل شيء من البيت غير الحجر واليمني مباح وهو نسبة لليمن وتخفيف يائه لكون ألفه بدلاً عن إحدى ياءي النسب أكثر من تشديدها المبني على زيادة الألف. ويسن أن يفعل جميع ما ذكر (كل مرة) من المرات السبع (و) فعل ذلك (بوتر) أي في الأوتار وإن لم يفعله كل مرة (أكد) منه في غيرها لأنها أفضل ولا يسن لامرأة وخنثى شيء من ذلك إلا عند خلو المطاف ليلاً أو نهاراً واقتصار ابن الرفعة على الليل جرى على الغالب وجميع ما تقرر للحجر يأتي لمحلة لو قلع منه كل مرة (و) ندبا (دعا) الطائف في طوافه بما نقل عنه ﷺ أو عن أحد من الصحابة وهو مشهور وذكرته في الأصل ولم يصح منه عنه ﷺ إلا «اللهم فنعني بما رزقتني وبارك لي فيه واخلف عليّ كل غائبة لي منك بخير. اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة إلخ» بين اليمانيين فهذان أفضل الأذكار والمأثور أفضل من القراءة.

قال القمولي: إلا الآيات المشتملة على ذكر الله وصفاته فهي أفضل إجماعاً إلا ما صح سنده وهي أفضل من غير مأثوره ويكره جهر آذى به غيره (فإن تلاه) أي الطواف (سعى) مطلوب بأن كان طواف ركن أو قدوم وأراد السعي بعده (سن لرجل) أي ذكر ولو صبياً وإن كان لابساً ثيابه أو محمولاً (اضطباع) من الضبع بإسكان الموحدة أي العضد وهو أن يجعل وسط رداءه تحت منكبه الأيمن ويكشفه إن أمكن كدأب أهل الشطارة ويجعل طرفيه على عاتقه الأيسر (فيهما) أي في جميع الطواف للاتباع والسعي قياساً عليه أو فيما بقي منهما

(قوله لو قلع منه كما مر) وظاهر كلامهم بل صريحه أن ما ذكر خاص بالطائف فلا يسن لغيره شيء من ذلك، وما نقل عن ابن عمر وجمع من التابعين أنهم كانوا لا يخرجون من المسجد إلا بعد استلامه ولو من غير طواف اختيار لهم اهـ إمداد .

(١) (قوله وقبل ما أشار به) حاصل ما يراه شيخنا كما يؤخذ من هذه الحاشية وما مر أنه يقبل ما استلم به ولا يقبل ما أشار به ابن قاسم .
قال في التحفة: ثم قبل ما أشار به تبعاً لشرح المنهج ومثله ابن شهبه .

إن تركه في بعضها كما يفعله في السعي وإن تركه في الطواف ويكره تركه وفعله لامرأة وخنثى بل إن قصدا به التشبه بالرجال حرم ومثله الرمل وواضح أن الحرة إذا فعلته وكشفت عضدها بطل طوافها، ولا يسن في طواف لا سعي بعده (لا في الركعتين) المندوبتين عقب الطواف لكرهته في الصلاة فيزيله عند إرادتهما ويعيده عند إرادة السعي .

(و) سن للرجل لا لغيره (رمل) وهو تقارب الخطا بسرعة بلا عدو ولا وثب مع هز الكتفين (في) جميع الأدوار (الثلاثة) أو ما بقي منها إن تركه في بعضها (الأول) من الطواف الذي يتلوه السعي المطلوب لا غيره كطواف ركن وقد سعى بعد القدوم ووداع ومشى على الهيئة في الأربعة الباقية للاتباع فيهما .

وشرع مع زوال سببه من إظهار القوة لكفار مكة لما قالوا من الصحابة إن في عمرة القضاء سنة سبع وهنتهم حمى يثرب لأن فاعله يستحضر به سبب ذلك وهو ظهور أمرهم فيتذكر نعمة الله تعالى على إعزاز الإسلام وأهله ويكره تركه والمبالغة في الإسراع .

(و) سن في الثلاثة الأول (بلا قضاء) له إذا تركه منها في الأربعة الأخيرة لأن هيئتها الهيئة كما مر فلا تغير كالجهر لا يقضى في الأخيرتين بخلاف الجمعة مع المنافقين في ثانية الجمعة لإمكان الجمع ويسن للطائف الذكر مطلقاً القرب من البيت تبركاً ولأنه أيسر للاستلام وغيره ما لم يؤذ أو يتأذ بنحو زحمة (وإن تعذر رمل بقرب) أي مع قرب من البيت لزحام ولم يرج فرجة (وأمن) الطائف أو أبعد عنه (نساء) يصادمنه (أبعد) إلى حاشية المطاف ليأتي بالرمل لأن ما يتعلق بنفس العبادة أولى مما يتعلق بمكانها نعم لا يبعد بحيث يطوف وراء زمزم والمقام إما إذا لم يأمن لمسهنّ فالقرب بلا رمل أولى وكذا لو كنّ بالقرب أيضاً وتعذر الرمل لخوف لمسهنّ فتركه أولى .

وعبارة أصله أقرب إلى إفادة هذه من عبارته فهي أحسن ولو رجا فرجة أي على قرب كما هو ظاهر سنّ له وقوف لا يتأذى به أحد حتى يرمل ويرمل الحامل بحموله والراكب يحرك دابته ويسن ترك الاستلام وما بعده في جميع الطوافات والبعد لإيذاء أو تأذ بزحام ونحوه ولأنثى وخنثى حاشية المطاف بحيث لا يخالطان الرجال إلا عند خلوة فيسنّ لهما قرب (و) ندباً (صلى لطواف) أي بعده (ركعتين) للاتباع ويجزئ عنهما حيث لم ينفهما

غيرهما بتفصيله السابق في ركعتي الإحرام وبقراءتهما الكافرون والإخلاص للاتباع ويجهر من غروب الشمس إلى طلوعها ثم إن جمع معها غيرها مما يسر فيه راعى الأفضل منهما فيما يظهر.

والأفضل أن يكونا (خلف المقام) للاتباع وينبغي ضبطه بالعرف فهما فيه أفضل منهما في جوف الكعبة وكذا بين الركن والمقام وإن كان أفضل بقاع المسجد لأن الملاحظ الاتباع لا أفضلية المحل ثم (في الكعبة) ثم (بالحجر) تحت الميزاب فيما قرب منه إلى البيت ثم في بقيته لأنه أفضل من سائر المسجد ثم فيما بين الركن والمقام لأنه أفضل بقاع المسجد كما تقرر ثم بقية وجه الكعبة لأنها أفضل الجهات ثم ما قرب منها (ثم بالمسجد) أي في بقيته لأنه أفضل من سائر الحرم (ثم) في بيت خديجة ثم في بقية مكة ثم (بالحرم) لأنه أفضل من سائر بقاع الحل وكثير من هذه المراتب لم أره لكنه ظاهر (ثم حيث شاء) من الأمكنة (أبداً) أي متى شاء من الأزمنة ولا يفوتان إلا بموته نعم يسن لمن أخرهما إراقة دم أي كدم التمتع وإن صلاهما في الحرم بعد ويصليهما ولي عن غير مميز وأجير ولو عن معضوب وله بلا كراهة أن يوالي بين أسابيع وبين ركعاتها بأن ينوي بكل ركعتين أسبوعاً فلا ينافي في أجزاء ركعتين عن الكل الآتي لأن محله كما هو ظاهر حيث لم يعين والأفضل فعل ركعتي كل عقبه ويجزئ عن الكل ركعتان ومن سنن الطواف نيته إن كان في نسك ولو في طواف قدوم على المعتمد وتجب في غيره حتى طواف الوداع لأن المعتمد أنه ليس من المناسك وموالاته كالسعي وتفريقه مكروه إلا إن عرضت حاجة لا بد منها أو أقيمت مكتوبة وكذا كل ما يكره في الصلاة مما يتصور هنا كما أنه يسن هنا كل ما يسن فيها مما يتصور هنا كما دل عليه كلامهم وذكرت في الأصل من ذلك فروعاً كثيرة.

(ثم) إذا فرغ من الطواف وركعتيه (استلم) فوراً من غير أن يأتي الملتزم ولا غيره (الحجر) الأسود للاتباع أي ثلاثاً ثم يقبله كذلك ثم يسجد عليه كذلك على الأوجه

وخالف في شرح العباب فمشى على مقتضى إطلاقهم أن الرمل مع البعد أولى وإن خرج عما ذكر. (قوله ويجهر من غروب الشمس إلخ) ويجهر ولو بحضرة الناس ليلاً وبعد الفجر إلى الشروق، ولا ينافيه حسن التوسط في نافلة الليل بين الجهر والإسرار لأن محله النافلة المطلقة ولو نواها مع ما يسن الإسرار فيه كراتية العشاء سربها مراعاة للراتية لأنها أفضل منها.

وبحث بعضهم أنه يتوسط مراعاة للصلاة وفيه نظر لأنهم لم يقولوا به إلا في النافلة المطلقة

(وخرج) عقب ذلك من غير أن يأتي الميزاب والملتزم على المعتمد مبادرة للسعي ومن ثم سن له أن يأتي الملتزم عقب طواف لا سعي له فيلصق صدره ووجهه به ويبسط عليه يديه اليمنى إلى الباب واليسرى إلى الركن ثم يدعو بما أحب (من باب الصفا) ندباً للاتباع (والرجل يرقى قامة) لإنسان معتدل على الصفا ندباً حتى يرى البيت من علو جدار المسجد ولا ترقى امرأة وخنثى ولو بخلوة خلافاً للأسنوي كما لا يسن لهما التخوية في الصلاة ولو بخلوة إذ المطلوب إخفاء شخصهما ما أمكن وبه فارق ندب جهرهما بحضرة نحو محرم وإذا رقي كبر ثلاثاً وأتى بالذكر المشهور وكرره ثلاثاً (ودعا) بما أحب بعد كل من المرات الثلاث للاتباع ثم نزل (ومشى إلى المروة) فإن ركب فكما مر في الطواف كما هو ظاهر وينبغي له إراقة دم أوجبه المخالف .

(و) إذا قرب من الميل الأخضر المعلق بركن المسجد على يساره وأحدث الآن في مقابلته ميل آخر (سعى الرجل) دون المرأة والخنثى ولو بمحل خلوة (من قبل الميل بستة أذرع) سعياً شديداً وسعيه بقصد العبادة لا المسابقة فإن عجز تشبه كما في الرمل (إلى حذاء) أي محاذاة الميلين (الأخضرين) أحدهما بركن المسجد والآخر بجدار دار العباس المشهورة الآن برباطه رَبِّطَهُ فإذا حاذاهما بأن صار بينهما ترك السعي ومشى على هينته إلى المروة للاتباع في ذلك كله (و) إذا وصل إليها (رقي) عليها وسكت عن قدر مقدار رقيه لأنه ليس بها الآن ما يرقى عليه إلا مسطبة فيسن رقيها وذكر (ودعا) كما مر في الصفا للاتباع (و) ندباً (خطب الإمام) أو نائبه (بعد) صلاة (ظهر) أو جمعة يوم (السابع) من الحجة (بمكة) عند الكعبة خطبة فردة ويكون محرماً على ما مر بما فيه ويفتحها بالتلبية والحلال والتكبير (يخبر) فيها الناس (بالمناسك) أي بجميعها إن أراد الأكمل وإلا فيألى الخطبة الأخرى وذلك للاتباع ويقول الفقيه هل من سائل وخطبة يوم النحر ويوم النفر الأول فردة وبعد صلاة الظهر كهذه وخطبة عرفة ثنتان وقبل الظهر فالخطب أربع وسيشير إليها

وليس فيه مراعاة اهتحة .

(قوله خلافاً للأسنوي) جزم في النهاية بما قاله الأسنوي، وجزم به الشارح في مختصر الإيضاح أيضاً. وفي حاشية الإيضاح والتحفة لا يسن لهما مطلقاً. زاد في التحفة إلا إذا كانا يقعان في شك أي فيسن لهما ولو بغير خلوة ووجهه عبد الرؤوف في شرح مختصر الإيضاح .

(قوله بعد صلاة ظهر) قال في التحفة: بعد أداء فعل الظهر فيفوت بفوات أدائها فلا تفعل

ويخبر فيها أيضاً المتمتعين والمكيين بطواف الوداع قبل خروجهم وبعد إحرامهم ويبين أنه مندوب (و) الناس بالتكبير في (الغدوّ) يوم الثامن (إلى منى) للاتباع فيخرج بهم بعد صلاة الصبح بحيث يصلون الظهر بمنى فإن كان يوم جمعة لم يجز لمن تلزمه الجمعة ولم يكن له عذر كتخلف عن رفقة ولا أمكنه إقامتها بمنى السفر بعد الفجر وقبل فعلها وإذا وصل بهم إلى منى صلى بهم الظهر وباقي الخمس (وبات بها) ليلة عرفة وهم معه للاتباع وأعاد الضمير هنا وفيما يأتي على الإمام مع أنه لا يختص به إيثاراً للاختصار وإشارة إلى أنه إذا ندب كل ذلك للإمام ندب لغيره لأنهم تبع له في جميع الأعمال.

(و) إذا طلعت شمس يوم عرفة على ثبير وهو الجبل المطل على مسجد الخيف^(١) (سار) بالناس (لنمرة) بفتح فكسر ويفتح أو كسر فسكون (بعد طلوع) للشمس على ثبير مكثرين من التلبية والدعاء سالكين طريق ضب للاتباع فإذا وصلوا نمرّة أقاموا بها إلى الزوال ثم اغتسلوا بها للاتباع ثم يسير بهم إلى مسجد إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم (وخطب) بهم فيه خطبتين (ثنتين بعد الزوال) للاتباع (وخفف) كلا منهما وجعل الثانية أخف من الأولى وبين لهم في الأولى المناسب وحثهم على إكثار الذكر والدعاء والتلبية بالموقف وجلس بعد فراغها بقدر سورة الإخلاص وأذن المؤذن للظهر (مع) ابتداء الخطبة (الثانية) بأن يشرع فيه عند قيامه وشروعه فيها (وفرغاً) الأذان والخطبة (معاً) للاتباع ولكون القصد بالثانية مجرد الذكر لم ينظر لمنع الأذان سماعها مبادرة لاتساع الزمن في ذلك اليوم لمزيد احتياجهم فيه إلى ذلك (وصلى) بعد فراغ الخطبتين (سفر) بفتح فسكون أي مسافرون الظهر والعصر (جمعاً) تقدماً للاتباع والجمع والقصر هنا وبالمزدلفة للسفر لا للنسك فيختصان بسفر القصر فالمكيون ومن لم توجد فيهم شروط القصر كأكثر الحجاج الآن لا طراد عادة أمرائهم بإقامة أربعة أيام كوامل بمكة بعد النفر من منى يقول لهم الإمام أتموا ولا تجمعوا معنا فإننا قوم سفر.

(ثم) إذا فرغ من الصلاة (دخل) بهم (عرفة) معجلين السير إليها وتحرى بهم موقف

فيما بعد ذلك اهـ.

(١) (قوله الجبل المطل على مسجد الخيف) عند النووي وجماعة الجبل الذي على يمين الذهاب من منى إلى عرفة، وقيل الذي على يساره وعليه الحب الطبري وجماعة، وقد يجمع بأن كلا منهما يسمى بذلك، وحينئذ فاعتبار ما على اليمين أولى لشرف جهته اهـ إمداد.

رسول الله ﷺ وما قرب منه ورقى الجبل الذي عنده بدعة خلافاً لمن زعم أنه سنة والأفضل أن يكونوا متطهرين من الحدث والخبث مستورين مستقبلي القبلة ركبناً للاتباع ويجتنب اللغو بل الكلام المباح ما أمكنه فإنه لا أعظم من هذا الموقف (ودعا) ودعوا وذكروا الله وهللوا ولبوا واستغفروا وقرءوا القرآن وأكثروا من جميع ذلك (إلى الغروب) للاتباع ويتحروا الأدعية الواردة سيما أفضلها وهو لا إله إلا الله وحده لا شريك له إلخ ويكثر من البكاء فهناك تسكب العبرات وتقال العثرات وليحرص في هذا اليوم وما بعده على أكل الحلال الصرف إن تيسر وإلا فما قلت شبهته ويفرغ قلبه من الشواغل قبل الزوال ودخول عرفة قبله بدعة وإن وقع شك في الهلال لأن وقوف اليوم العاشر بشرطه مجزئ إجماعاً فحينئذ لا وجه لمخالفة السنة ومن ثم لو جوز وقوف الثامن أو الحادي عشر أو لم يوجد شرط العاشر أتجه الاحتياط وإيقاد الشموع بها بدعة قبيحة جداً لاشتمالها على مفسد كثيرة ومر أن من فارقتها قبل الغروب أراق دم تمتع ندباً.

(ثم) إذا غربت الشمس (أفاض) بهم إلى مزدلفة مكثرين الذكر والتلبية سالكين طريق المأزمين أي الجبلين بين مزدلفة وعرفة بسكينة ووقار للأمر به ومن وجد فرجة أسرع فيها ندباً للاتباع (وصلى) بهم المغرب والعشاء (جمعاً) تأخيراً (بمزدلفة) للاتباع ومحل ندب التأخير إليها إن لم يخش فوت وقت العشاء الاختياري وإلا صلى بهم في الطريق. والسنة لهم بعد صلاة المغرب أن ينسخ كل جملة ويعقله ومن مركوبه غير إبل يربطه كما هو ظاهر ثم يصلون العشاء ثم يحطون رحالهم للاتباع ويصلون الرواتب لا النفل المطلق ويتأكد لهم إحياء هذه الليلة كغيرهم لكن بالذكر والدعاء والحرص على صلاة الصبح بمزدلفة للاتباع (ووجب) المبيت (بها) أي بمزدلفة خلافاً للحاوي كالرافعي للاتباع بل قال جمع من الصحابة وغيرهم إنه ركن لا يصح الحج بدونه وهي ما بين المأزمين ووادي محسر والواجب (مبيت جزء) كالوقوف بعرفة فيكفي المرور بها وإن لم يمكث ووقت ذلك (بعد) مضي (النصف) من الليل وإنما اشترط معظم الليل في مبيت منى لورود التعبير بالمبيت ثم وصحح الرافعي بناء على الوجوب اشتراط معظم هنا كثم ثم استشكله بأنهم لا يصلونها حتى يمضي نحو ربع الليل مع جواز الدفع منها بعد النصف ومن لم يكن بها بعد النصف. ولم يعد إليها قبل الفجر لزمه دم (وسقط) المبيت بها فلا إثم ولا دم (لعذر) مما يأتي في

وخالفه تلميذه ثم بأنه لو قيل تفعل بعد ذلك كان متجهاً لحصول المقصود ومثله عبد الرؤوف اهـ.

مبيت منى ومن نحو الاشتغال بالوقوف بأن ضاق عليه الوقت ولم يمكنه الدفع إلى مزدلفة ليلاً والإفاضة من عرفة إلى مكة لطواف الركن بعد نصف الليل وقد مر بها قبله وإلا كفى مروره بها بعده كما مر وسومح له في هذا وإن لم يضطر إليه مسامحة له لكثرة ما عليه من الأعمال تلك الليلة ويومها (وأخذ) ندباً من مزدلفة (حصى) رمى (الجمرة) أي جمرة العقبة لا غير وهو سبع حصيات لأنه ﷺ أمر الفضل فالتقط له حصيات مثل حصى الخذف ولأن السنة أن لا يعرج على غير الجمرة فأمر بذلك وهو قارٌ لعلا يشق عليه أو يشتغل عنه ومن ثم سن أخذه ليلاً عند الجمهور وقيل بعد الصبح وصب لموافقته الحديث ونص الشافعي رحمته الله والاحتياط أن يزيد على السبع فرمما يسقط منها شيء ويجوز أخذ حصى رمى النحر وغيره من سائر البقاع نعم يكره من حل ومسجد إن لم يكن وقفاً عليه أو جزءاً منه وإلا حرم ومن حش ومحل نجس وإن غسله كما يكره الأكل من إناء نحو بول وإن غسله ولأن غسله سنة وإن أخذ من محل طاهر ومن المرمى لما ورد أن المقبول يرفع والمردود يترك ويكره كسره والأولى تقديم نساء وضعفة وتقديمهم بعد نصف الليل إلى منى ليرموا جمرة العقبة قبل الزحمة ويمكث غيرهم حتى يصلوا الصبح بها ويتأكد التغليس هنا للاتباع (ثم ارتحل) بهم من محالهم (الفجر) بعد صلاته وسار (ووقف) بهم (بالمشعر الحرام) إذا انتهوا إليه: أي فوجه إن أمكن من غير مزاحمة وإلا فتحتة وهو المبنى عليه الآن البناء المعروف بمزدلفة.

قال في المجموع: ومعنى الحرام أي الذي يحرم فيه الصيد وغيره فإنه من الحرم قال ويجوز أن يكون معناه ذا الحرمة واستقبل وذكر (ودعا) إلى الأسفار للاتباع ويحصل أصل السنة بالمرور والوقوف في غيره ثم إذا أسفر دفع إلى منى بسكينة وشعاره التلبية والذكر ويكره التأخير إلى طلوع الشمس ومن وجد فرجة أسرع (وأسرع) أيضاً (من) وادي (محسر) بكسر السين إذا بلغه وهو مسيل بين مزدلفة ومنى مسافته ميلان أو بعض ما بينهما مسافته خمسمائة ذراع وخمسة وأربعون ذراعاً وإضافته بياناً لأنه يحسر سالكيه: أي يتعبهم (رمية حجر) أي قدرها حتى يقطع عرضه: أي عرض واد صغير به إذ لو أريد به محسر كله على كل من القولين السابقين فيه نافي قولهم إن عرضه رمية حجر ولا مانع من

وعلل ذلك في التحفة بأن المدار في العبادات على الاتباع ما أمكن اهـ.

(قوله ولنزول العذاب به إلخ) يؤخذ منه أنه يسن لكل من مر به حلالاً أو محرماً أن يسرع قدر

أن بوادي محسر وادياً صغيراً عرضه ذلك بل المشاهدة قاضية به وذلك للاتباع في الراكب ولنزول العذاب به على أصحاب الفيل بناء على أنه دخل الحرم أو على رجل اصطاد به ثم إذا دخل منى بادر (ورمى) حتى قبل نزوله إن كان راكباً (جمرة العقبة بعد الطلوع) للشمس وارتفاعها قدر رمح (سبعاً) من الرميات ولو بحصاة كررها بها فإن رمى بحصاتين معاً حسبتا واحدة وإن ترتبتا في الوقوع، خلافاً لما توهمه عبارته دون عبارة أصله إذ سبعاً يحتمل أنه وصف للمصدر فيوافقها أو للمرمي فيوهم فقول الإسعاد لو أريد سبع حصيات لقليل بسبع لا يدفع الاعتراض لما تقرر أن سبعاً يحتمل أنه وصف للمرمي به: أي حصيات سبعاً أو متفرقتين حسبتا ثنتين وإن وقعتا معاً وبقي وقت فضيلة هذا الرمي إلى الزوال واختياره إلى الغروب وجوازه إلى النفر ورمي أيام التشريق يدخل كل يوم بزوال يومه ويبقى وقت اختياره إلى الغروب وجوازه إلى النفر على المعتمد في الجميع.

وأفهم التعبير بالرمي أن وضع الحجر بالرمي لا يكفي وأنه لا بد من قصده وهو ثلاثة أذرع من سائر الجوانب إلا في جمرة العقبة فليس لها إلا وجه واحد ورمي كثيرين من أعلاها باطل كقصدهم علم الجمرتين وحائط جمرة العقبة بالرمي إليه وإن وقع في المرمي على الأوجه وكالرمي بغير يد لا عذر فيها حتى الفم ويشترط أن لا يصرف الرمي بالنية لغير النسك وأن يتيقن حصول الحجر في المرمي وإن تدحرج وخرج منه فإن شك في حصوله فيه لم يكف ولا يسن الرمي بهيئة الخذف بأن يضع الحصى على بطن إبهامه ويرميه برأس السبابة ولا يجرى إلا (بحجر ولو ياقوتاً) وحجر حديد ونحاس وياور وعقيق وحجر ذهب وفضة ونورة لم تطبخ لأنه ﷺ قال وقد رمى بحصى «بمثل هذا فارموا» (لا) الرمي بما لا يسمى حجراً كلؤلؤ وتبرنقد أو مضروبة أو مضروب نحو حديد و(إثمد) وزرنيخ ومدر وجص وآجر وخزف وملح ويسن في الحجر أن يكون بقدر حصى الخذف بمجمعتين للأمر به وهو ما دون الأتملة طويلاً وعرضاً بقدر الباقل فإن كان أصغر أو أكبر كره وأجزأه (وقطع) رام (تلبية) عند ابتداء الرمي لأخذه في أسباب التحلل هذا إن سلك الأفضل من تقديم الرمي فإن قدم الطواف أو الحلق عليه قطع التلبية من حينئذ (وكبر مع كل) من الحصيات السبع للاتباع واستغنى كأصله عن التصريح بوجود هذا الرمي بذكر وجوب الدم بتركه لاستلزامه

رمية حجر، ويؤيده الحديث «إذا مررتم بديار قوم معذبين فأسرعوا» ولم أر لأئمتنا في هذا شيئاً.

(قوله واستغنى كأصله إلخ) هذا ما ذكره في الإسعاد، واعتذر الشارح الجوزجري عنه بعذر آخر

لوجوبه : أي غالباً .

(و) إذا انصرف من الرمي فالأفضل أن يتحرى منزل رسول الله ﷺ وما قاربه وهو فيما بين مسجد النحر وقبله مسجد الخيف ثم (نحر) أضحيته أو هديه إن دخل وقتها للاتباع (و) بعد ذلك (حلق) رأسه كله للاتباع ويسن حينئذ استقبال المخلوق وتكبيره عند الفراغ والبداءة بجهة الرأس اليمنى ثم اليسرى وعدم مشاركة الحلاق على الأجرة ويستثنى من أفضلية الحلق ما لو اعتمر قبل الحج في وقت لو حلق فيه جاء يوم النحر ولم يسود رأسه فالتقصير له أفضل ليقع الحلق الأفضل في الحج الأفضل (وقصرت) امرأة ويسن أن يكون قدر أمثلة من جميع الرأس (كخنثى) ويكره لهما حلق بل قد يحرم كما مر وهذا لبيان الأفضل وقتاً ومحللاً والذي قدمه لبيان أن الركن إزالة ثلاث شعرات وأنه يجوز بعد الوقوف وقبل الطواف .

(و) إذا فرغ من ذلك أسرع (ودخل) مكة (لطواف الركن) حتى يقع ضحوة للاتباع ثم بعده يشرب من سقاية العباس رضي الله عنه ثم يسعى إن لم يكن سعى بعد القدوم (و) إذا فرغ من ذلك (عاد) إلى (منى) لمبيت ليالي التشريق ورمى أيامها فيصلي بها الظهر للاتباع (وخطب بها) أي بمنى خطبتين فردتين (بعد) صلاة (ظهري) يوم (نحر وثالثه) وهو ثاني أيام التشريق ويسن لكل حاج حضور هاتين إن فعلتا وإلا فقد تركتا من منذ أزمنا طويلة (ويبيت بها) أي بمنى (ليالي) أيام (التشريق) أي معظمها كما مر .

فقال : إن وجوبه يؤخذ من قول المتن السابق ويجزي حلق من وقف قبل طواف ورمي فإن اعتبار الترتيب بين هذه المذكورات في إيقاعها للإجزاء يفهم وجوبها وإن تفاوتت في الركنية وعدمها، وأخذ ذلك من عبارة الحاوي حيث قال : وجاز الحلق للحج قبل الطواف بعد رمي النحر أظهر فإنه اعتبر للإجزاء وقوع الحلق بعد الرمي انتهى وفيه نظر فإنه مبني على القول الضعيف الذي رآه أبو حنيفة أن الإجزاء إنما يستعمل في الواجب لا المندوب، أما على مذهبنا أنه يستعمل فيهما بدليل الحديث «أربع لا تجزئ في الأضاحي» مع أن الضحية سنة فلا يرد علينا، وهو موافق لقول أبي حنيفة بوجوب التضحية، ولا ينافي ذلك استدلالنا عليه في وجوب الفاتحة بالخبر الصحيح «لا تجزئ صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب» بأن الإجزاء يختص بالواجب لأن استدلالنا عليه لأنه القائل به لا نحن فهو دليل الرأي فتأمل ذلك فإنه مهم، وحينئذ يتجه أن ما قاله الإسعاد على ما فيه أحسن .

وقد يقال أحسن منهما إنه لما ذكر الرمي في مبحث السنن المؤقتة بما بعد الطلوع ذكر وقت جوازه الخالي عن الندب فإنه من نصف ليلة النحر: أي إلى الطلوع ومنه مندوب، فاستعمال هذين

(ووجب) هذا المبيت كمبيت مزدلفة (لا على معذور كراع) لإبل أو غيرها ولو لغير الحاج على الأوجه إن (خرج) منهما (قبل غروب) على خلاف العادة في مزدلفة لأنه ﷺ رخص لرعاء الإبل أن يتركوا مبيت منى وقيس بها مزدلفة وبالإبل غيرها فإن كانوا بها بعد الغروب لزم مبيت تلك الليلة ورمى الغد (و) نحو (ذي سقاية) بكسر أوله وإن خرج منها بعد الغروب وكانت السقاية محدثة لأنه ﷺ أرخص للعباس أن يبیت بمكة ليالي منى وللاحتياج للسقي ليلاً أيضاً لم يقيد بالغروب بخلاف الرعي ومر أنه يجوز ترك رمي يومين متواليين ولو بلا عذر (و) نحو ذي (مال ضائع) ونحوه كأن يخاف على نحو نفس أو موت قريبه في غيبته أو ضياع مريض أو آبق أو به نحو مرض يشق معه المبيت فله النفر هنا بعد الغروب.

(و) وجب (الرمي) إجماعاً وهو أن يرمي (كل يوم) من أيام التشريق (سبعاً) من الرميات كرمي يوم النحر فيما مر بتفصيله ووقت جوازه (بين زوال) ونفر كما مر فلا يجوز تقديم رمي كل يوم على زواله ووقت فضيلته عقب الزوال وقبل فعل الظهر ووقت اختياره بين ذلك (وغروب) للاتباع ويجب رمي السبع (لكل جمرة) من الجمرات الثلاث (بترتيب) بينها في الرمي بأن يبدأ بالأولى وهي التي تلي مسجد الخيف ثم بالوسطى ثم بجمرة العقبة للاتباع فلا يعتد بمؤخرة قبل تمام ما قبلها فلو شك في محل حصة من الثلاث جعلها من الأولى احتياطاً ويعيد رمي الجمرتين الأخيرتين ويسن رفع الذكر يده بالرمي حتى يرى بياض إبطه وكونه باليمنى وأن يستقبل يوم النحر الجمرة والقبلة على يساره وعرفة على يمينه وأن يستقبل القبلة في رمي أيام التشريق للاتباع فيهما رواه الشيخان وأن يرمي راجلاً أيام التشريق إلا يوم نفره وأن يقف ذاكراً داعياً بقدر البقرة بعد الأوليين ويمضي بعد جمرة العقبة ولا يقف للاتباع إلا قدر البقرة ففعله ابن عمر (رضي الله عنهما) (وينيب) وجوباً ولو بأجرة مثل فضلت عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر (آيس) بالمد ولو أجير عين (من قدرة) على الرمي ولو ظناً على الأوجه (وقته) أي جميع أيام التشريق لنحو مرض أو جنون أو إغماء أو حبس ولو بحق اتفاقاً على ما في المجموع لكن خالفه جمع وهو متجه مدركاً لقدرته على الأداء وتعديه بمنعه فهو قادر على الرمي فليحمل الأول على من حبس بدين لا يمكنه أدائه قبل مضي أيام التشريق ووقته ظرف لينيب أيضاً فلا يجوز تقديم الإنابة على

فيه كذلك يفيد أنه باعتبار ذاته واجب لا سيما مع تصريحه بوجوب ما بعده من بقية الأيام.

(قوله وينيب آيس) هل يكفي هنا قول طبيب أو لا بد من اثنين كالمرض الخوف والذي ينتجه

وقته وينبغي أن يستنيب (من) هو حلال أو محرم (رمي) عن نفسه لأنه إذا استناب محرماً لم يرم عن نفسه وقع رميه عنه دون غيره كالحج هذا إن اقتصر على رمي واحد وإلا وقع الثاني عن مستنبيه، ولو قدر في الوقت بعد رمي نائبه سن له إعادة الرمي وإنما لزم معضوباً برئ إعادة الحج لأنه يحتاط له لاستقلاله وعدم قبوله الجبر ما لا يحتاط للرمي ولا ينيب في التكبير بل يكبر هو فإن عجز عنه أو عن الحضور كبر النائب أما إذا لم يئأس من البرء في الوقت فلا يستنيب كما في الحج (ولا ينعزل) النائب (بإغماء) أو جنون بالأولى عرض لمستنبيه لأنه زيادة في العجز المبيح للإنبابة وبه فارق سائر الوكالات أما إغماء النائب فينعزل به خلافاً لما يوهمه كلامه (ويتدارك) من ترك رمي يوم النحر أو يوم أو يومين بعده ولو عمداً (ما تركه) قبل مضي أيام التشريق ويقع (أداء) لا قضاء لأن صحته مؤقته بوقت محدود والقضاء ليس كذلك (وقدمه) أي ما تداركه على رمي يوم التدارك وجوباً رعاية للترتيب زماناً كرعايته مكاناً فإن خالف وقع عن المتروك فلو رمى إلى كل جمرة أربع عشرة حصاة سبعاً عن أمسه وسبعاً عن يومه لم يجزه عن يومه ولا يجوز رمي التدارك (إلا بوقته) أي الرمي وهو بعد الزوال وقبل مضي أيام التشريق فلا يجزئ قبله ولا ليلاً على ما اعتمده الأسنوي لكن المنقول المعتمد الإجزاء فيهما لأن جملة أيام منى بلياليها كوقت واحد .

(و) يجب (فيه) أي في الرمي كله إذا ترك دم (و) كذا يجب (في ثلاث) من الرميات (دم) أيضاً وإن تركها سهواً (و) يجب في ترك رمية واحدة (مد) وفي ترك رميتين مدان إن كانت أو كانتا من الأخيرة آخر يوم وإلا فدم يبطلان ما بعده حتى يأتي به لوجوب الترتيب كما مر وفي ليلة مد وليلتين مدان إن لم ينفر قبل الثالثة وإلا وجب دم لتركه جنس المبيت هذا في غير معذور بشيء مما مر وإلا فلا دم مطلقاً وهذا كله (كأن حلق) يعني أزال شعر رأسه وبدنه في غير وقته فإنه يجب في إزالة جميعه أو ثلاث شعرات دم وفي شعرة أو بعضها مد وشعرتين أو بعضهما مدان وشرط الأوليين اتحاد الزمن والمكان وإلا وجب في كل شعرة مد ومحل وجوب المد في الشعرة إن اختار الدم فإن اختار الصوم فيوم أو الإطعام فصاع على ما قاله جمع وهو متجه وإن نازع فيه آخرون والتخيير بين الشيء وبعضه كالصاع والمد هنا كالتخيير بين القصر والإتمام وسيأتي أن دم الرمي دم ترتيب وتقدير وظاهر كلامهم وجوب المد في الحصاة وإن قدر على الشاة فإن عجز عنه لزمه على المعتمد ثلث الصوم

الأول كعرفة نفسه، وفارق مسألة الخوف بأن فيها حقاً لآدمي وهو الوارث فاحتيط له .

فيصوم يومين قبل رجوعه وثلاثة إذا رجع إلى أهله كما بينته في الأصل وبسطته في الحاشية (وسقط مبيت) ليلة (الثالث) من أيام التشريق (ورميه) وهو إحدى وعشرون حصاة (عمن باب ما) أي الزمن الذي (قبل) بالضم أي قبل الثالث وهو الليلتان الأوليان حيث لا عذر يسقطهما عنه (بنفر) متعلق بسقط (في) يوم (الثاني) بعد الزوال والرمي وقبل الغروب فلا دم عليه حينئذ ولا إثم لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ فَإِنْ لم يبيت الليلتين الأولتين ولا عذر له لم يسقط مبيت الثالثة ولا رمى يومها كما مر بتعليقه قاله الأسنوي ويتجه طرده في الرمي أيضاً.

أما إذا نفر قبل الزوال سواء أنفر في يوم النفر الأول أو فيما قبله فإن عاد وزالت يوم النفر الأول وهو بمنى لم يؤثر خروجه أو بعد الغروب لزمه دم ولا أثر لعوده أو بين الزوال والغروب رمى وأجزأه وله النفر قبل الغروب وبقي لذلك تنمة في الأصل (أو تهيو له) أي للنفر (قبل الغروب) يعني بأن ارتحل فغربت قبل انفصاله من منى فله النفر حينئذ وكذا لو غربت وهو في شغل الارتحال على المعتمد في أصل الروضة خلافاً للحاوي كالرافعي في الشرح الصغير وبعض نسخ الكبير وإن أطال جمع في الانتصار له وتغليط الأول، واغتر به الفتى تلميذ المصنف فأصلح أو بجعل لا بد لها وذلك لأن في تكليفه حل الرحل والمتاع مشقة عليه وحيث جاز نفره بأن لم ينو العود بعد للمبيت بها سقط عنه المبيت والرمي (ولو عاد) إلى منى (لحاجة) أو لا حاجة قبل الغروب أو بعده حتى لو بات بها متبرعاً سقط عنه الرمي لترخصه بالنفر والأفضل تأخير النفر للثالث للاتباع وهو للإمام أكد إلا لنحو خوف أو غلاء ودفن حصى الثالث ممن نفر النفر الأول لا أصل له ويسن لمن نفر النفر الأول أو الثاني أن يصلّي العصرين والمغربين بالمحصب وهو الأبطح ويبت فيه للاتباع فهو سنة مستقلة ليست من المناسك.

(وجاز) لمن وقف بعرفة (طواف) وسعى بقي عليه (وحلق) أو نحوه (ورمى) يوم (نحر من نصف ليلة) أي يوم النحر لدخول وقتها بذلك أما من لم يقف فلا يعتد بشيء مما فعله من ذلك لعدم إمكان التحلل قبل الوقوف ويسن تأخير الثلاثة إلى بعد طلوع الشمس للاتباع كما مر ويجزئه العود بعد فعلها وقبل الفجر إلى مزدلفة إن نفر منها إليها قبل النصف ويبقى وقت الرمي إلى النفر كما مر ونحو الحلق والطواف المتبوع بالسعي إن لم يكن سعى لا

آخر لوقتها نعم يكره تأخيرهما عن يوم النحر حتى للرعاة وأهل السقاية على ما جزم به بعضهم وهو عن أيام التشريق أشد كراهة وعن خروجه من مكة أشد وإنما حرم على من فاتته الحج الصبر على إحرامه لأنه تعذيب للنفس بلا فائدة لفوات الوقت بخلافه هنا (وحل بائنين منها) أي من هذه الثلاثة وبدل الرمي إذا فات مثله فيتوقف التحلل عليه وإن كان صوماً (غير نكاح) أي عقده (وجماع ومقدماته) من سائر محرمات الإحرام الآتية بخلاف الثلاثة كالنظر بشهوة خلافاً للحاوي كالرافعي في الأول والأخير ويتوقف التحلل على السعي أيضاً إن بقي ويسن بعده استعمال الطيب للاتباع والدهن ملحق به وفي نسخ المتن هنا اختلاف وهذه أوضحها (و) حل (كل) مما حرم بالإحرام حتى الجماع (بالثالث) أي بفعل الثالث الباقي من الثلاثة المذكورة (و) حل محرم (من عمرة بفراغ) من أعمالها إذ ليس لها إلا تحلل واحد بخلافه لطول زمنه وكثرة أفعاله فأبيح بعض محرماته في وقت وبعضها في آخر (ولزم غير حائض) ونفساء (بسفر قصر) أي بسبب قصده مرحلتين من مكة وكذا دونهما إن قصد منزله أو محلاً يقيم فيه للتوطن (لنفر) أي عند نفره من منى بعد فراغ نسكه ورميه طواف وداع بأن يدخل مكة لأجله وإن كان قد طافه بعد طواف الإفاضة وقبل عودته من مكة إلى منى كما صححه في المجموع خلافاً لمن زعم جوازه إذ الكلام فيمن لا عذر له وإلا جاز نفره ولزمه دم (و) لزم غير من ذكر بسبب قصده سفر قصر أو دونه بقيده المذكور (من مكة طواف وداع) فيحتاج لنية وإن لم يكن في نسك مكياً كان أو آفاقياً تعظيماً للحرم فليس من المناسك كما بينته في الأصل لكن الأوجه ما مر في نيته من التفصيل وأنه يلزم الأجير فعله ويحط عند تركه من الأجرة ما يقابله لأنه وإن لم يكن من المناسك هو من توابعها المقصودة ومن ثم لم يندرج في غيره فلو آخر طواف الركن إلا أن عزم على السفر وسافر عقبه لم يجزه عنه بل لا بد من فعله قبل السفر وفي ترك طوفة منه أو بعضها دم كامل وغلظ من قال مدّ كترك مبيت ليلة أو حصاة وعلى الأول يفرق بأن الطواف لما أشبه الصلاة في أكثر أحكامه كان كالحصاة الواحدة فألحق ترك بعضه بترك كله ولا كذلك ذاك.

أما حائض أو نفساء فلا يلزمها وإن طهرت عقب مفارقة مكة فإن طهرت قبل مفارقة مكة لزمها ولتحييرة فعله ولا دم عليها بتركه إلا إن بان وقوع الترك في مردها المحكوم بأنه طهر وخرج بالنفر ما لو أراد سفرًا قبل فراغ الأعمال فلا يلزمه (و) من سافر من مكة أو منى قبله

قاصداً منزله أو نحوه القريب لزمه وإن نسي أو جهل (عود) أمكنه من غير ضرر قبل بلوغه فإن وصله استقر عليه الدم وإن عاد أو سفر قصر لزمه وإن نسي أو جهل عود أمكنه من غير ضرر إلى مكة (له) ليأتي به (قبل) بلوغ (مسافته) أي القصر فإن عاد قبل بلوغها سقط الدم لأنه في حكم المقيم لأن سفره لم يتم فلا ينافي عدم جعله كالمقيم إذا سافر لمنزله القريب من مكة لأن سفره تم أو بعد بلوغها فلا لاستقراره بالسفر الطويل أما إذا بلغها فلا يلزمه العود للمشقة (وبطل) طواف الوداع يعني من حيث الاعتداد به عنه لا مطلقاً (بمكث) بعده ولو لنسيان أو جهل أو عيادة مريض أو قضاء دين وإن قل ولو لم يجلس كما اقتضاه إطلاقهم لكن في المهمات عن نص الإماء أن العيادة إذا لم يعرج لها لا تضر بل يغتفر صرف قدرها في سائر الأغراض وكذا صلاة الجنائز نظير ما مر في الاعتكاف فيعيده وجوباً لأن الأول صار لا يسمى وداعاً (لا) إن مكث لإكراه أو جنون أو إغماء على الأوجه أو (لشغل سفر) كسراء زاد وشد رحل وخوف على مال كما هو ظاهر (و) لا لأجل (صلاة أقيمت) لأن المشغول بذلك غير مقيم.

ويؤخذ منه ومما مر في الاعتكاف من الخروج لنحو إكراه أنه لا يضر هنا المكث لواحد مما ذكر وإن طال وهو محتمل ويحتمل تقييده بما إذا لم يفحش الطول بحيث صار السفر لا ينسب عرفاً للطواف السابق عليه بوجه ثم رأيت في شرح العباب اغتفار الطول إلا فيمن قدمه على شد رحله المحتاج إلى زمن يفحش طوله كنصف يوم فهنا تلزمه إعادته فيما يظهر لأنه لا حاجة له حينئذ إلى تقديم الطواف عليه مع سهولة تأخيره عنه وفحش طوله ويسن للحاج وغيره شرب ماء زمزم والتضلع منه والاستقبال عند شربه وأن يشربه لمهمات فقد شربه كثيرون من الأخيار لمطالب جليلة نالوها بصدق توجههم وخلص نياتهم.

[وهنا مسائل مهمة في الأصل تتعلق بزيارته ﷺ وغيرها] فراجعها فإن فاتته زيارته ﷺ أو آدابها فقد حرم الخير كله أو معظمه فإنها من أفضل القربات وأنجح المساعي ومن ثم بآء منكردبها بأعظم الوبال والخسار.

(قوله ويسن للحاج إلخ) أي ولا يضر الوقوف ولا المكث لذلك وإن طال زمن المحتاج إليه منه فيما يظهر، وكذا لو عرج للسلام على أصحابه فيما يظهر أيضاً بناء على أن ذلك سنة له قبل السفر عنده.

[فصل] فيما حرم بسبب الإحرام ولواحقه

والأصل فيه الأحاديث الصحيحة

(حرم) على الذكر وغيره من أنثى أو خنثى سواء الحر وغيره (بإحرام) مطلق أو مقيد بحج أو عمرة أو بهما (لبس قفازين) في الكفين أو قفاز في كف فلو عبر به لكان أخصر وأحسن وذلك للنهي عنهما ولأنه بالنسبة لغير الذكر ملبوس عضو ليس بعورة: أي في صلاتها فأشبهه خف الرجل وخريطة لحيته إذ هو شيء يعمل لليد يحشى بقطن ويكون له أزرار تزر على الساعد لتقيه من البرد ومراد الفقهاء ما يشمل المحشو والمزور وغيرهما وخرج به ستر يد المرأة بغيره ككم وخرقة لفتها عليها بشد أو غيره على المعتمد وإن لم تحتج لذلك لعدم تأتي علة تحريم القفاز المذكور هنا بل لو لفها الرجل لم يحرم عليه كما يعلم مما يأتي.

(و) يحرم بالإحرام (ستر شيء) وإن قل (من وجه امرأة) ولو أمة دون بقية بدنها فلها ستره ولو بمخيط واختصت بحله لأنها أولى بالستر وغيره لا يأتي معه الأمن من التكشف نعم فيه فدية ندبا ومحل حرمة ستر بعض وجهها ما إذا كان ذلك البعض (غير ما) يستر منها (لاحتياط) للرأس ونحو العنق مما جاور الوجه إذ لا يمكن استيعاب ستره الواجب: أي في الصلاة أو في الجملة حتى لا يرد ستره في الخلوة فإنه غير واجب مع أنه يجوز لها استيعاب ستره فيها إلا بستر قدر يسير مما يليه من الوجه والمحافظة على ستره بكماله لكونه عورة أولى من المحافظة على كشف ذلك القدر من الوجه وللأمة ستر ذلك أيضاً كما في المجموع وغيره ويوجه بأن الاعتناء بستر رأسها أكثر لقول جمع إنه عورة منها دون الوجه في النظر والعكس لم يقل به أحد ولا يضر ستره بثوب متجاف عنه بنحو خشبة ولو بلا حاجة كستر رأس الرجل بمظلة فإن وقعت فأصابه بغير اختيارها فإن رفعته فوراً فلا شيء أو عمداً أو استدامته فالإثم والفدية.

(و) حرم به ستر شيء وإن قل من (رأس رجل) وإن تكرر كبياض وراء الأذن فيجب كشفه مع جزء مما يحاذيه من سائر الجوانب إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (لا) ستر شيء (من أحدهما) أي الرأس والوجه بغير مخيط (لخنثى) مشكل فلا يحرم عليه إلا

سترهما أو ستر بعض من كل منهما: أي في إحرام واحد وتجب الفدية حينئذ لتيقن ستر ما ليس له ستره ولذلك تنتم في الأصل فراجعها. أما ستر واحد في إحرام والآخر في إحرام آخر فلا فدية فيه كما بينته في الحاشية وإنما يحرم ستر ما مر من الرجل والمرأة والخنثى (بملاق) له (بعد) في العرف (ساتراً) وإن لم يحط به ولا اعتيد الستر به (كطين) ومرهم وحناء ثخين وكذا يده أو يد غيره إن قصد بها الستر كما هو ظاهر (لا) ستره بنحو (خيطة) شده به بأن لم يكن عريضاً كالعصابة (و) لا (حمل) بكسر أوله: أي محمول كقفة وضعها على رأسه لا بقصد الستر وإلا فالفدية كما قاله جمع متقدمون وقضيته الحرمة ويحرم ويفدي أيضاً على الأوجه إن استرخت حتى صارت كالقلنسوة وإن لم يقصد الستر (وماء) غطس فيه ولو كدراً وهودج استظل به وإن مسه أو قصد الستر به فيما يظهر إذ لا يقصد به عرفاً بخلاف القفة فيما مر وتوسد وسادة أو عمامة وستره بما لا يلاقيه كأن رفعه بنحو عود بيده أو بيد غيره وإن قصد الستر فيما يظهر أيضاً لأن ذلك لا يعد ساتراً وإنما عد نحو ماء كدر ساتراً في الصلاة لأن المعتبر ثم منع إدراك لون البشرة وهنا الساتر العرفي وإن لم يمكنه كزجاج وساتر رقيق يحكي البشرة ومن قال لا يضر هذا هنا فقد وهم ويفدي بستر جرح رأسه وإن لم يعقده إذ لا فرق فيه بين المخيط وغيره بخلاف بقية البدن ومنه الوجه فلا يحرم ستره بغير مخيط لقوله ﷺ فيمن مات محرماً «خمرأ وجهه ولا تخمروا رأسه» فرواية «لا تخمروا رأسه ولا وجهه» وهم أو محمولة على ما يجب كشفه من الوجه ليتحقق كشف الرأس.

(و) حرم على الرجل به (ستر بدنه) أو عضو منه (بمحيط) به أو ببعضه ولا فرق بين أن يكون إحاطته (بخيطة ونسج وعقد) كجبة لبد أو لزوق أو أزرار في عرى (وشك) بخلال أو شوكة يجمع به الرداء عليه أو الإزار على ساقه والمحيط ببعض البدن (ككيس

فإن قلت: من قواعدهم أن ألفاظ العبادات والعقود ونحوهما إذا أطلقت لا تنصرف إلا للصحيح وهو يقتضي أن الإحرام كذلك.

قلت: إلحاقهم الفاسد هنا بالصحيح في جميع الأحكام أخرج النسك عن القاعدة، وعليه لو حلف لا يحج أو لا يعتمر حنث بالفاسد أيضاً.

(قوله ثخين) قيد في الحناء لأنه يطلق على الرقيق بتأثيره الصبغ، بخلاف الطين والمرهم فإن الإطلاق فيهما إنما ينصرف للثخين.

لحية) لأنه في معنى القفازين وللشارح الجوجري هنا إشكال وترديد أجتب عنه في الأصل مع بيان بطلان ترديده (و) المنسوج نحو (درع) من زرد ولا فرق بين كون الساتر خاصاً بمحل الستر ككيس اللحية وإلا كستر بعض البدن ببعضه بوجه جائز وبعضه الآخر بوجه ممنوع نحو لف (ساق) أو يد (بإزار) شقه نصفين ولف على ساقه نصفاً وقد (عقد) عليه أو خيط أو شد وإن لم يلف النصف الآخر على الساق الآخر فيما يظهر ومن عبر بعقدتهما أراد الغالب (لا لبسه) أي الإزار فلا يحرم (ولو) عقده (بتكة) بكسر أوله أو نحوها (في حجة) بضم أوله أي في حجة الإزار: أي معقده لحاجة إحكامه لكن قال المتولي وهو مكروه وله شدة بخيط ولو مع عقد الإزار لحاجة ثبوته لا عقده بأزار في عرى إن تقاربت ولا عقد رداء بها وإن تباعدت بل أو بزر واحد كما هو ظاهر أو طرفيه بخيط أو دونه أو بنحو خلال لأنه حينئذ كالمخيط وإنما حلت الأزار المتباعدة في الإزار للاحتياج إليها فيه بخلاف الرداء ويكره شد طرف إزاره في طرف رداءه من غير عقد لا مجرد غرزه فيه (ولا ارتداء بقميص) ونحوه كقباء لا إحاطة فيه وإلا كأن أدخل يده في كفه أثم وفدى وإن نزع فوراً ولا التحاف بنحو عباءة وإن لفه عليه طاقات إذ ليس لبسا عادة كإزار ورداء لفق مع رقع وإدخال رجله ساقه خف ويده كم قميص منفصل عنه وإلقاء نحو قباء عليه وهو مضطجع وكان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه إلا بمزيد أمر فإن أدخل رجلاً قرار خف أو سراويل أثم وفدى خلافاً لمن غلط فيه نعم لو أدخلها خفاً لا لبسه غيره لم يلزمه شيء فيما يظهر كإدخال يده كم قميص منفصل عنه بجامع أن كلا فيه مانع من نسبه إليه ولا تقليد نحو سيف ولا شد نحو هميان ومنطقة وإن لم يحتج لذلك ولف عمامة بوسطه ولا يعقدها ولبس خاتم وكذا احتباء بحبوة فيما يظهر من كلامهم (وله) أي المحرم (ستر) بما منع منه حاجة كحمر (و) له (حلق) لكل رأسه أو بعضه (لحاجة) ككثرة قمل أو وسخ دفعاً للضرر والمراد بها في سائر هذا الباب ما فيه مشقة لا يحتمل مثلها عادة وإن لم تبح التيمم ويجبرهما بدم (و) فيما إذا حلق حلال أو محرم رأس محرم بغير اختياره قبل دخول وقته (لزم) الدم الواجب بسبب الحلق (حالق) شعر محرم (مكروه) بفتح الراء (ونائم) ومجنون وغير مميز ومغمى عليه لأنه المقصر ولأن الشعر في يد المحرم كالوديع لا العارية وضمان

(قوله نعم لو أدخلها خفاً لا لبسه غيره إلخ) هل مثله ما لو لبس محرمان معاً فردة خف في رجل

واحدة لكل منهما لأن اللبس الآن لا ينسب إلى كل على انفراده، وكذا لو لبسا معاً قميصاً وسلم

الوديعة مختص بالمتلف وللمخلوق مطالبته وإن كان الوديعة لا يخاصم لوجوبه بسببه ولأن نسكه يتم بأدائه ولكونه في مقابلة جزئه فارق فطرة الزوجة الحرة ليس لها مطالبة زوجها بإخراجها ولا يسقط بإخراجها بلا إذن الخالق لتوقفه على النية .

وخرج بمكره الأمر والساكت مع قدرته على الدفع فيلزمه لتفريطه فيما عليه حفظه ومحل تقديم المباشرة على الأمر إذا لم يعد النفع على الأمر بخلاف ما إذا عاد كغاصب شاة أمر آخر بذبحها لا يضمنها إلا الغاصب ولو طار نحو نار لشعره فتوانى مع قدرته على دفعه لزمه الدم وبالمحرم الحلال فلا فدية على محرم حلق شعره وقد يجب على الأمر كأن أمر حلال أو محرم حلالاً أو محرماً بحلق محرم نائم أو نحوه وجهل الخالق الحال أو أكره أو كان أعجمياً يعتقد وجوب طاعة أمره وإلا فعلى الخالق (لا فاقد إزار ونعل) بالطريقة السابقة في التيمم فلا فدية عليه إذا (لبس سراويل) في الأول لم يتأت به اتزار على هيئته ولم يقدر على أن يستبدل به إزاراً مثله قيمة أو قدر لكن بمضي زمن تبدو فيه عورته وإن تآتى منه إزار بقطعه لأنه إضاعة مال (و) لبس (خفاً) في الثاني وقد (قطع أسفل كعبيه) للأمر به والأصل في مباشرة الجائز نفي الضمان واستدامة لبسه ذلك بعد قدرته على النعل والإزار موجبة الدم وكخف المقطوع ذلك المكعب وهو الشرموزة والزربول الذي لا يستر الكعبين وإن استتر ظهر القدمين بالباقي في الثلاثة .

وقول الزركشي المراد بقطع الخف أسفل من الكعبين أن يصيره بالقطع كالنعل ولا يكفي تقويره حتى صير كالزربول يردده كلام الروضة كما بينته في الأصل نعم لو قيل يجب قطع ما يظهر به العقب لم يبعد والمراد بالنعل في كلامه كالمتن التاسومة ومثله المداس المعروفة اليوم وقباقب لم يستر سيره جميع الأصابع وخرج بالفاقد غيره فيحرم عليه لبس ذلك حتى لو استدام ذلك بعد قدرته على نحو نعل أو إزار لزمه الدم ويأتي هنا في الإعارة والشراء نسيئة وقرض الثمن ما مرفي التيمم وظاهر كلامهم أنه بمجرد فقد النعل يجوز له لبس نحو الخف المقطوع وإن لم يحتج إليه وليس مراداً فيما يظهر بل لا بد من أدنى حاجة (وحرم به) أي بالإحرام على المحرم الذكر وغيره (تطيب) في ملبوسه أو بدنه ولو أخشتم للنهي عنه وإنما يحرم (بما يقصد) منه (ريحه) أي بأن يكون معظم المقصود منه ذلك

رأسهما عن الستر به، للنظر في ذلك مجال . والقياس محتمل في الكل إذ المتبادر عرفاً: أن هذا لا يعد لبساً يترفه به بوجه فليس في معنى ما ذكره أصلاً .

بالتطيب به أو باتخاذ الطيب منه أو يظهر فيه هذا الغرض (كزعفران) وورد وياسمين وورس وغيرها مما يطلب لتطيب واتخاذ الطيب منه وإن لم يسم طيباً (وريحان) فارسي وغيره ونرجس وآس وسوسن ومنثور ونمام وغيرها مما يتطيب به ولا يتخذ منه الطيب وشرط الرياحين ومنها الفاغية أن تكون رطبة نعم الكاذي بالمعجمة ولو يابساً طيب ولعل هذا في نوع منه وإلا فالذي بمكة لا طيب في يابسه ألبتة وإن رش عليه ماء .

وعلم بهذين حرمة نحو مسك وعود وكافور وعنبر وصندل بأنواعه بالأولى (ودهن بنفسج) أو نحوه كورد وآس والمراد به نحو شيرج يطرح فيه ذلك .

أما لو طرح على نحو سمسّم أو لوز فأخذ ريحه ثم استخرج دهنه فلا حرمة فيه ولا فدية ويحصل التطيب بأن يلصق الطيب ببدنه أو ملبوسه على الوجه المعتاد في ذلك الطيب كشد نحو مسك بثوبه لا حمل عود وأكله وكشم نحو ورد إن ألصقه بأنفه وإلا لم يضر وكصب ماء ورد على بدنه أو ثوبه أو إلصاقه بنحو أنفه لا مجرد شمه وإن كان فيه نحو مسك (و) الإلصاق بباطن البدن كهو بظاهره فمن ذلك أكل (مأكول) مطيب (بقي فيه ريحه) أي الطيب لأنه المقصود الأعظم منه (أو طعمه) لأنه مقصود منه أيضاً بخلاف تعجرد اللون وكالأكل استعاط واکتحال بنحو إثم مطيب واحتقان ويفرق بينه وبين عدم التحريم به الآتي في الرضاع بأن من شأن التغذي أنه لا يقصد بالإدخال من أسفل ومن شأن الطيب أن يقصد به ملابسة البدن الشامل لظاهره وباطنه من غير نظر لكونه مستعملاً على الوجه المعتاد أم لا ولا يضر خفاء رائحته إلا إن كانت بحيث لو أصابه ماء فاحت (لا) تطيب (بفواكه) كتفاح وسفرجل وأترج (و) لا بنحو (دواء) كقرنفل وسنبل وقرفة ودار صيني ومصطكى وحب محلب وعفص (و) لا بنحو (زهر بادية) كشيح وقيصوم وشقائق وإذخر وكذا نحو حناء وعصفر ونور نحو تفاح وأترج و نارنج لأن القصد بهذه أغراض آخر (و) لا بنحو (بان ودهنه) كما نقله الإمام والغزالي عن النص واعتمدها وأطلق الجمهور أن كلا منهما طيب وتوسط الشيخان كجماعات وقالوا دهن البان المغلي : أي أو المطروح في

(قوله ومأكول بقي فيه ريحه أو طعمه) هل يلزمه تقايؤه كما لو شرب خمراً نجساً أو يفرق بأن الظاهر أن الحرمة هنا انقطعت بمجرد الابتلاع بخلافها ثم كل محتمل .

(قوله المغلي أي أو المطروح في الطيب طيب) نعت للمغلي أو المطروح وكلاهما نعت للبان

لا لدهنه .

الطيب طيب وغيره ليس بطيب . وفيه كلام بينته مع رده والجواب عنهما في الأصل .

(و) يجب على المحرم المتطيب (به) أي بالطيب على الوجه المحرم حال كونه عاقلاً إلا

(قوله وفيه كلام بينته إلخ) هذه المسألة المتعلقة بالبان ودهنه كثر فيها اختلاف الناس المتقدمين والمتأخرين وسببه أن بعضهم نظر للمدرك وبعضهم نظر لظواهر كلامهم وأعرض عن النظر للمدرك، وهكذا القوم في كثير من المباحث الفقهية تارة ينظر جماعة للمدرك فيخالفون ظاهر كلام المتقدمين أو الشيخين أو النص ولا يبالون بذلك، فيخالفهم آخرون ناظرين لظواهر كلام المتقدمين من غير تعويل على المدرك ولا يبالون بذلك، فهذا هو الذي أوجب لنا صعوبة هذه المحال لآنا إن جربنا على رأي الأولين قيل لنا هذا إنما يليق باجتهد لأنه الذي يظهر له التعبد من غيره فيعمل بكل منهما فيما ظهر له ويجب اتباعه من غير نظر للمدرك أصلاً، وفي هذا المحل كلام المجتهد مختلف لأنه في موضع نظر لمدرک وفي آخر لم ينظر له وحينئذ قوي الإشكال وكثر الكلام، لكن الغالب في مثل هذا المحل اتباع الأكثرين ما لم يقو المدرك المخالف لهم ويأخذ به نحو الشيخين فيكون أحق بسلوكه، والتفريع عليه، وحينئذ فنقول أطلق الأكثرون في البان ودهنه أن كلا منهما طيب، وأطلق الإمام الغزالي أن كلا منهما غير طيب، وفي بعض نصوص الشافعي ما يدل للإطلاق الأول وفي بعضها ما يدل للإطلاق الثاني فلذا لم يرتض جماعة متأخرون توسط الشيخين وقصد كل تفصيلاً استنتجه برأيه، ونحن إن شاء الله نبرهن على صحة توسطهما وعلى غيره قبولاً وعدمًا لظهر الحق.

أما توسطهما فهو أن دهن البان المنشوش طيب وعليه يحمل إطلاق الجمهور وغيره ليس بطيب، وعليه يحمل إطلاق الإمام الغزالي في الدهن أنه ليس بطيب وعبارتهما بعد ذكر الإطالقين ويشبه أن لا يكون خلافاً محققاً بل يحملان على توسط في المهدب والتهديب . زاد في المجموع صرح به جماعات وهو أن دهن البان المغلي في الطيب طيب وغيره ليس طيباً، ونقله الحاملي عن النص انتهت .

وأنت خبير بأن هذا التوسط إنما يتأتى في دهن البان لا في البان نفسه، وبيانه أن البان ثمرة شجرة الخلاف كما هو المعروف عند أهل مصر، وقال جمع من الحضارمة إنه في بلادهم يحصل من شجر آخر ليس على صورة شجرة الخلاف لكن الثمرة قريبة من ثمرة مصر . قالوا: وهو لكثرتهم عندهم يعمل له معاصر يعتصر فيها كما يعتصر السمس فخرج منه دهن كالشیرج يخرج من السمس، فهذه الثمرة لا يتصور أن يجري فيها التفصيل بين أن يخالط دهناً مغلياً وغير مغلي، وإنما الذي يبحث عنه في أعيان ذلك الدهن الذي يشبه طرف ذنب الهرة في تراكم ما يشبه الشعر عليه وملاسته وبريقه أنه هل ذاته يقصد بها التطيب أو لا ؟ ومن المعلوم أن ذاته من أعظم أنواع الأزهار رائحة ومنفعة وأن الناس يقبلون على التطيب بها، وهي زهر أكثر من كثير من الأزهار التي هي طيب

السكران مختاراً (عامداً عالماً) بتحريمه وبالإحرام طيباً يعلق وإن جهل وجوب الفدية في سائر أنواعه أو حرمة بعضها (فدية) بخلاف ناس وإن كثر منه كالصوم لا كالصلاة إذ لا

اتفاقاً ثم جمعاً مطلعين منهم الحافظ الفقيه شيخ الإسلام ابن الملقن، ومحققين منهم شيخ الإسلام الولي العراقي وتلميذ تلامذته شيخنا زكريا صرحوا بما ذكرته أن توسط الشيخين إنما يتأتى في دهن البان لا في نفس البان.

ولما ظهر للشمس الجوجري أن يوجه كلامهما فيه ظهر له بعد ذلك أنه مدخول وأن كلامهما في البان أنه يأتي فيه التفصيل وأنه لا خلاف فيه فحمله على الحالتين المذكورتين غير ظاهر استقر أمره على أن كلامهما فيه مشكل: أي فليس أحد الرأيين - الجمهور والإمام الغزالي - فكون الخلاف فيه محققاً هو الواضح السالم من الإشكال.

وحاصل عبارته أن الدهن كما يكون إذا غلى فيه الطيب طيباً: أي الذي قاله فكذا البان إذا غلى في طيب هو دهن كماء الورد فصح الحمل في البان كما صح في دهنه ثم أفسده بأنه يلزم عليه صيرورة البان ودهنه لا تعلق لهما بالطيب بالكلية، فإن نحو الشيرج إذا غلى فيه الورد ونحو سمس إذا ألقى في ماء الورد وأغلى لا يصير طيباً إلا بواسطة ماء الورد في صورتين، وحينئذ كيف يرتفع بذلك قول الجمهور أنهما طيبان اهـ. وما ذكره آخراً به يتضح قول الموافق لأولئك المحققين المطلعين أن توسطهما إنما يصح إتيانه في دهن البان لا في البان نفسه.

فإن قلت: إذا بقي الخلاف فيه كما بان واتضح فما المعتمد منه؟

قلت: قد قررت لك أولاً أن الذي يرجع إليه في مثل هذا المثل هو ما عليه الأكثرون، ومر أن الذي عليه الأكثرون في البان أنه طيب. وقد قررت ما وضحه إلى أن صار كمنار على علم، ومن ثم اعتمده السبكي وتبعه شيخنا. فقال: قضية توسطهما أن البان غير طيب. قال السبكي: وهو بعيد لأنه مثل الورد، وما قاله ظاهر فالأوجه أنه طيب كما قال به الأكثرون. قال: والنص أنه ليس طيباً: أي الذي تبعه الإمام والغزالي يحمل على يابس لا يظهر ريحه برش الماء عليه: أي كما حمل نصه أن البنفسج غير طيب على مربى بالسكر ذهب ريحه ذكره في المجموع، فحمل الأصحاب نص أن البنفسج غير طيب مع أنه في غاية الطيب يستلزم نصه أن البان ليس طيباً على ما ذكر أنه يابس، وصار بحيث لا يظهر ريحه بالماء.

ثم بقي هنا ما ينبغي التنبيه عليه وهو ما اشتمل عليه كلام الجوجري الأخير أن مرادهما بما ذكره في توسطهما أن دهنه الذي هو طيب هو ما أغلى فيه الطيب، والبان الذي هو طيب ما أغلى في طيب هو دهن كماء الورد، وهذا مناف لعبارتهما لكنه تعين عنده كأنه ليصح به الكلام من حيث تركيبه لا من حيث المعنى المطابق لكلامهم، وذلك لأن توقف طيب البان على إغلائه في نحو

مذكر هنا فإن التجرد وإن وقع يقع مثله عادة كثيراً ونحو جاهل فلا حرمة ولا فدية وهذا (لبس) محرم (ودهن) بفتح الدال فيشترط في وجوب الفدية بأحدهما هذه الشروط

ماء الورد ينافي المشاهدة القطعية أن الطيب ظاهر فيه قبل الإغلاء أكثر منه بعده بالإغلاء للقيد فيه شيء، وما ذكر في الدهن أن نحو الشيرج إذا أغلى فيه الطيب فحينئذ يصير طيباً يلزم عليه أن هذا لا يسمى دهن بان لأنه إن أراد بالطيب الموضوع البان اقتضى أن البان طيب بإطلاقه، وهو خلاف التوسط الذي كلامهما فيه، وإن أراد غير البان لم يسم هذا دهن بان لأن الفرض حينئذ أن نحو الشيرج أغلى فيه ورد مثلاً، فهذا المعنى الذي فهمه الجوجري من كلام الرافعي غير صحيح لأنه يعود على أصل كلام الرافعي بإبطاله.

والعجب من المتأخرين أن أحداً منهم لم يشرح معنى كلامهم الذي وقع في هذا التوسط بالنسبة للدهن، وقد علمت ما فيه من الغموض إذ ظاهر قولهما دهن البان المغلي في الطيب طيب أن البان بعصر منه ماء. فمأؤه هذا إن أغلى في طيب: أي جعل مع طيب كورد ثم أغلى عليهما صار طيباً ومأؤه الذي لم يغل كذلك غير طيب، وهذا ظاهر لو سلم أن ماءه غير طيب. كيف قال ابن أبي الدم في موضع الغالب عندنا وبغالب البلاد ضد ما نقلوه وهو أن دهن البان من أطيب الطيب وهو أشرف من النرجس والبنفسج: أي دهنهما، وعادة الناس يرشون ثيابهم به وإنما يقل التطيب به لعزة وجوده، وقال في موضع آخر: ما البان المستقطر بل هو الغاية القصوى في الطيب فإنه أطيب من ماء الورد بل ماء الورد يطيب به، ولك أن تقول النازل من البان إما مستقر بالكيفية المعروفة وهذا طيب في ذاته لأن المدار على المشاهدة القطعية وهي قاضية بما قاله ابن أبي الدم آخراً أنه الغاية القصوى إلخ فلا يحتاج إلى الإغلاء مع طيب آخر، وإما معصور بلا استقطار وهذا يتكرر فيه العصر فالأول فيه قريب من المستقطر فيحتمل إلحاقه به، ويحتمل أنه لا بد من إغلائه مع الطيب، والثاني منحل جداً لخفاء ريحه وعدم اعتياد التطيب به فلا بد من الإغلاء مع التطيب وهذا هو محل توسطهما، وحينئذ لا يرد على هذا شيء مما ذكره لأنهم أهملوه ولم يبينوا هذه الأنواع التي فيه فتأمل هذا المحل سيما هذا الأخير حق التأمل فإنه لا يطابق عبارتهما في التوسط إلا ما ذكرته فيه فهو الذي يصير توسطهما لا غبار عليه بخلاف غيره لا سيما ما وقع في كلام الجوجري، ويتأمل ما قررته من الاستقطار والعصر المتكرر يعلم أنه لا يعترض ما ذكره فيه بما ذكره في غيره لأن هذا التفصيل يأتي في الكل.

فالحاصل أن المستقطر من الكل طيب والمعتصر إن أغلى فيه الطيب طيب وإلا فلا، هذا كله في الدهن الحقيقي ولم يذكره إلا في دهن البان فيلحق به دهن غيره مما ذكر، وأما دهنه الجاري وهو الشيرج مثلاً فإن ألقى فيه واحد مما ذكر البان أو غيره حتى اختلط به أو أغلى معه فهو طيب، وإن

وفارقت هذه الثلاثة نحو الحلق والقلم وقتل الصيد بأن هذه استماعات وتلك جنائيات واستهلاك وضمائها لا يؤثر فيه جهل ونحوه وسيعرض للفدية أيضاً لكن لبيان كيفية الدم وبدله فلا تكرر .

(و) تجب الفدية أيضاً على محرم احتاج للتداوي بالطيب وإن جاز له و(بنقل طيب إحرام) بعده وقد بقيت عينه من بدن أو ثوب إلى محله الأول أو غيره من أحدهما مع الشروط السابقة لأن النقل كابتداء التطيب (لا) بسبب (انتقاله) بنفسه بواسطة نحو حركة أو عرق لتولده من غير قصد مع إباحة استدامته .

(و) تجب أيضاً (ب) سبب (لبس ثان) صدر من المحرم (لثوب طيب لإحرام) وبقي الطيب به بأن نزع ثم لبسه لأن ذلك استئناف لبس مطيب وهذه مفهومة مما قبلها بالأولى لانتقال الطيب فيها بالكلية بالنزع .

ألقى ذاك مع سمسمة حتى تروّح به ثم عصر السمسمة كان شيرجه غير طيب لأنه ريح مجاوره لا اختلاط فيه .

فقول الأذرعى الحق أنه لا فرق بين الدهنين الملقى فيه أو في سمسمة الطيب طريقة ضعيفة وإن زعم أنها المعروفة نعم يتعين كما علم أن المراد بالمطروح في السمسمة أنه لم يختلط أجزاءه بأجزائه حتى صاراً كالشيء الواحد ولا أعلى معه، أما في كل من هاتين فالشيرج طيب لأنه لم تبق هنا مجاورة وإنما هنا مخالطة صيرتهما كالجرم الواحد .

وتعبير الشرح الصغير بالغلليان فيما مر للغالب إذ مسألة وضعه معه في الشمس مدة أو طول اختلاط سمسمة به كإغلائه كما تقرر .

ثم رأيت ابن الرفعة نبه على أن ماء المعتصر من البان غير دهنه وعبارته أن اعتمد أن البان طيب وبه قال تلامذته كما علم مما يحرم على المحرم سواء أشمه أو اتخذ منه الدهن واستعمله أو عصر ماءه واستعمله، فتأمل فرقه بين الدهن والماء تعلم أنه مطابق لما أبديته .

[تنبيه] في شرحي للعباب ما يطابق ما مر من تفصيل الدهن المجازي . وحاصله: كل دهن أضيف إلى طيب ككاز وياسمين أبيض وورد وبان وبنفسج ونحوهما أو إلى غير طيب كأترج فدهنه طيب وذاته غير طيب على المعتمد إذ لا تلازم بينهما ونارنج فدهنه طيب لا هو بهذه الأدهان كلها، والمراد بها فيما ذاته طيب شيرج أو سمسمة تختلط أجزاءه بأجزائها وفيما ليس بطيب ماؤه المعتصر منه ثم يخلط بطيب كورد يحرم ويجب بها الفدية .

(و) تجب أيضاً بسبب (مس طيب) ولو بملبوسه كأن داسه بنعله وقد (علم) الماس (عبق) بفتح الباء مصدر عبق بكسرهما أي لزق (عينه) أو عبقت بغير علمه فعلم وتوانى في قلعتها (لا) إن مسه وقد علم عبق (ريحه فقط) بأن علم به وظن أنه يابس لا تعبق به عينه فكان رطباً وعبقت به فدفعه فوراً فلا فدية عليه خلافاً للحاوي كالغزالي وإمامه فعبق الريح وحده لا يضر بالأولى إلا إذا كان من مجمرة فمتى عبقت به عين الريح بأن وصل إليه دخانه أو بخاره ضر سواء أجعلها تحته أو بقربه وإن لم تعبق به عينه لم يضر وإن كانت تحته كما دل عليه كلام الغزالي والماء المبخر إن عبقت به عين ضر وإلا فلا.

(و) تجب أيضاً بسبب (نوم) أو جلوس أو وقوف (بفرش أو مكان مطيب) وقد عبق ببدنه أو بملبوسه بعض عين الطيب وإلا بأن كان ثم حائل يمنع وإن رق فلا فدية .
وعلم مما تقرر أن النعل كالثوب خلافاً لمن تردد فيه .

(و) تجب أيضاً بسبب (توان) من قادر (في دفع ما ألقى) عليه من الطيب بريح أو غيره أو بتطيب غيره له بغير إذنه وقدرته على الدفع لتقصيره فجعلت الاستدامة كالابتداء هنا بخلافها في الأيمان ولا نظر لاستلزام الدفع بنفسه المماساة وإن طال زمنها لأن قصده الإزالة ومن ثم جاز له نزع الثوب من رأسه ولم يلزمه شقه والأولى أن يأمر من يزيله .

أما إذا لم يتمكن من الدفع كزمن لم يجد من يرضى بأجرة مثل أو يرضى بها ولم تفضل عما يعتبر في الفطرة فلا فدية (لا) بسبب (حملة) أي الطيب كمسك (بخرقه) كيس أو غيره (شدت) عليه أو بقارورة مصممة الرأس (و) لا بسبب حمل المسك في (فأرة ما شقت) عنه أو الورد في نحو منديل وإن شم الريح في الكل وقصد التطيب على الأوجه إذ لا يعد متطيباً بذلك فإن فتحت الخرقه أو القارورة أو شقت الفأرة وجبت الفدية على المنقول وإن نظر فيه الشيخان بأنه لا يعد متطيباً ولا يضر أيضاً شم نحو مسك من غير مس ولا مسه إلا إن لزق به شيء من عينه أو حملة بنحو يده إذ الذي يظهر إلحاقها بملبوسه ما لم يقصد به مجرد النقل كما يفهمه كلام الأذرعى وحملة في أمتعة هل يأتي فيه

(قوله عبق عينه لا ريحه) فارق حرمة أكل طعام بقي ريحه بأنه ثم استعمل عين الطيب الدال

عليه الريح وهنا لم يستعمل إلا مجرد مروح بالطيب، وهو لا يضر كما لو تروح مأكوله بريح طيب أجنبي عنه .

التفصيل السابق في المصحف أو يفرق بأن الملحظ ثم غيره هنا من الإناطة بالعرف؟ كل محتمل والثاني أقرب .

(و) حرم بالإحرام (دهن) بفتح أوله (لحية) وإن حلقت ولو لامرأة وألحق بها المحب الطبري سائر شعور الوجه واعتمده جمع وهو متجه إلا في شعر الجبهة والخد إذ لا يقصد تنميتها بحال (و) دهن (الرأس غير متصلع) وإن حلق أو شعرة منه من ذكر أو غيره بدهن ولو غير متطيب كشحم وشمع ذائبين وسمن ودهن لوز ونحوه وزبد لالين وشيرج وزيت لما فيه من تزيين الشعر وتنميته المنافيين لخبر «المحرم أشعث أغبر» أي شأنه المأمور به ذلك . أما متصلع وهو ما لا ينبت فيه شعر خلقة أو لمرض وأقرع وذقن الأمرد فلا يحرم دهنها لانتفاء ذلك المعنى بخلاف الأخشم يترفه بالطيب وإن كان هو لا يشمه ولو كان بعضه أصلع جاز دهنه دون الباقي (لا خضب) لشعر الرأس واللحية بنحو رقيق حناء لأنه ليس بطيب ولا في معناه نعم يحرم بسواد إلا بإذن حليل أو لجهاد . أما ما عدا نحو الرأس واللحية من سائر البدن وشعوره فيجوز دهنه وفي المحرم هنا وفيما يأتي الدم والمحرم وحلال دهن حلال لا محرم كالحلق .

(وحرم) به على الذكر وغيره (إبانة ظفر صحيح) من يده أو رجله أو من محرم آخر قلما أو غيره قياساً على الحلق (لا) إن أبانه (بعضوه) أي معه وإن حرمت إبانته لمعنى آخر لأنه حينئذ تابع لا مقصود بالإزالة . أما المنكسر من الظفر بعضه أو كله فله إزالته إن تأذى ببقائه ولا دم .

(و) حرم به أيضاً على من ذكر إبانة (شعر) من الرأس وسائر البدن بأي نوع كان من نفسه أو من محرم آخر (لا) إن أبانه (بجلده) أي معه لأنه تابع لكن تسن الفدية والمراد بالظفر والشعر الجنس ليصدق بالواحد وبعضه (أو) إن كان الشعر نابتاً (في) بطن (عين)

(قوله ودهن لحية) المراد بها هنا ما ينبت على منتهى اللحيين: أي ملتقاهما، وألحقوا بها العارضين وهما منها إلى محاذي شحمة الأذن، وما فوق ذلك يسمى عذاراً ولا يشملها اللحية أصلاً فهو من بقية شعور الوجه فيأتي حكمها لا حكم اللحية، بخلاف العارضين، ومر في الوضوء نظير ذلك .

(قوله وإبانة ظفر) لم يذكر هنا حرم في نسخة صحيحة، ورأيت الآن في نسخ ذكرها على منوال ما قبلها وبعدها وتكريرها إيضاح وإلا فالسياق قاض بالاكْتفاء بالأول أول الفصل .

أو غطاها للضرورة فلا فدية وإنما لزمتم في حلق شعر كثر قمله لأن الضرر من غير المزال ومن ثم لو غطى عينه جاز قطع المغطى فقط ولا فدية (وله) أي المحرم (غسله) أي شعر رأسه وسائر بدنه (بصدر) ونحو خطمي إذ لا تنمية فيه والأولى تركه كالاكتحال نعم هو مما فيه زينة كالإثم مكرهه إلا لعذر وله احتجاج وفصد لم ينقطع بهما شعر وكذا إن انقطع واحتاج إليهما وعليه الفدية وتسريح شعره لكن برفق لئلا ينتف (ولا دم) يلزمه (إن شك هل نتف مشط) بعض شعره حين تسريحه أو انتفت بنفسه لأن الأصل براءة الذمة.

(وحرم) بالشروط الآتية في الإفساد وتركها هنا لظهورها مما قدمه على المحرم ولو بإحرام مطلق (نكاح) أي وطء ولو كان لبهيمة في قبل أو دبر بذكر وإن قطع من بهيمة وبقدر حشفة من مقطوعها لقوله تعالى ﴿فلا رفث﴾ أي لا ترفثوا والرفث الجماع ويحرم على غير محرمة تمكين حليل محرّم منه وعلى حليل حلال وطء حليلة محرمة إلا لتحليلها بشرطه.

(و) حرم أيضاً (مقدماته) أي الوطء كقبلة ونظر ولمس ومعاينة بشهوة ولو مع حائل وإن لم ينزل وتقييد الحاوي بالناقضة أي لوضوء تبع فيه الغزالي وفي المجموع أنه غلط اتفاقاً: أي لاقتضائه حرمة اللمس بلا شهوة ووجوب الفدية باللمس ناسياً أو جاهلاً للنقض وحل المعاينة بشهوة بحائل لعدم النقض وليس كذلك في الجميع ولا دم في نظر بشهوة وقبله بحائل وإن أنزل وتجب إن باشر عمداً بشهوة وإن لم ينزل وباستمناء إن أنزل ويندرج دم المقدمات في جماع وقع بعدها ولو بين التحللين أو بعد الجماع المفسد وإن طال الفصل بينهما أما حيث لا شهوة فلا إثم ولا فدية.

(و) حرم عليه أيضاً (عقده) أي الوطء: أي العقد المقصود به حل الوطء فقط وهو عقد النكاح دون عقد الشراء لأن الوطء فيه تابع لمقصوده وهو الملك بنفسه أو بوكيله ولا يصح كما يأتي لقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح» وهو شامل للمرأة والزوج والولي.

(قوله ويندرج دم المقدمات إلخ) محله ما لم يسبق تكفير عنها وإلا فلا اندراج، بخلاف تكرير العمرة في أشهر الحج على المعتمد أن الواجب دم واحد فإن الواجب فيه لم يتعدد، وإنما هو في الحقيقة عن الأول الذي هو ربح الميقات فما بعده لا شيء فيه حتى يقال يندرج.

(قوله وعقده) هو لا يفيد فساد العقد وإنما المفيد له بالنسبة للولي تصريحه في بابه بانتقال الولاية عنه به وأما بالنسبة لأحد الزوجين فهو لا يفيد هنا وكذا ثم إلا بتعسف.

وبما فسرت به الضمير علم أنه لا استخدام في عبارته ومن ادعاه فقد أبعده كما بينته في الأصل مع الجواب عن زيادته هذا هنا مع الاستغناء عنه بما يأتي في الخصائص والنكاح؛ وهذا مستثنى من قولهم ومن فعل حراماً بالإحرام لزمه دم ومثله اصطياًد أرسل بعده الصيد ومتسبب بنحو إمساك في قتل غيره الصيد وما مر في بعض المقدمات ويكره زفاف مع إحرام أحد الزوجين وشهادة محرم في نكاح (ثم) عدل إليها عن الواو التي بأصله لإيهامها العطف المفسد للمعنى (عمده) أي الوطاء (قبل تحلل) أول من الإحرام بحج وإن فاته أو كان بعد وقوفه وقبل تحلل العمرة (بعلم) أي مع علم الحرمة ومع اختيار (ولو) كان (بصبا ورق) لأن عمد الصبي عمد والرقيق مكلف (يفسده) أي النسك التطوع وغيره لنفسه أو غيره إما ناس ومجنون ومغى عليه ونائم وجاهل عذر لقرب عهده أو بعده عن العلماء ومتعمد مقدماته ومجامع بعد التحلل الأول فلا يفسد نسكهم لأن الغلب هنا معنى الاستمتاع كالطيب وهذا (كرده) فإنها إذا عرضت أثناء عمرة أو حج ولو بعد تحلل أول خلافاً لما توهمه عبارته تفسده وإن قصر زمانها لمنافاتها له كسائر العبادات ولا يشكل عليه عدم إبطالها أثناء الوضوء لما بينته في الأصل.

(ويجب) على من أفسد نسكه (به) أي بوطء (لا برده إتمام) لما أفسده بأن يأتي بجميع معتبراته ويجتنب جميع منهياته وإلا لزمه دم لكل منها لإفتاء جمع من أكابر الصحابة (رضي الله عنهم) بذلك ولا مخالف لهم أما ما أفسده برده فلا يجب إتمامه وإن أسلم فوراً لأنها أحببته بالكلية ولذلك لم تجب فيها كفارة (و) تجب بإفساد نسك ولو نفلاً بوطء لا برده (بدنه) من الإبل مجزئة في الأضحية ذكر أو أنثى وهي كفدية مقدمات وشاة جماع لا يفسد فيما يظهر (عليه) يعني الحليل المحرم المجمع (دونها) أي المرأة وإن فسد نسكها بأن وجدت

(قوله وهذا كرده إلخ) في التعبير فيها بالإفساد نظر فإنها تبطله والبطلان هنا غير الفساد، لكن قوله لا برده إتمام صريح في أنها مبطله مفسدة.

(قوله ويجب به لا برده إلخ) ذكر به هو ما رأيته في نسخة معتمدة، لكن النسخ التي رأيناها الآن على إسقاطها وهو صحيح لفهمها من السياق فذكرها إيضاح حينئذ، وقد يقع للمتن وأصله ذكر ما يمكن الاستغناء عنه لزيادة إيضاح أو نحوه.

(قوله بأن يأتي بجميع معتبراته إلخ) إدخال اجتناب المحرمات في هذا لأن التام الموصوف بالإتمام المنصرف حيث أطلق للكامل إنما يتحقق حيث لم يوجد لوم على فاعله.

فيها الشروط السابقة كأن ركبته فهي عنه فقط أما لو كان الواطئ حلالاً أو تحلل التحلل الأول وحده حليلاً كان أو غيره أو محرماً غير حليل كزان وفسد نسكها أو وطئت بين التحللين فعليها الفدية كما لو استدخلت ذكر حليلها المحرم وهو نائم أو مكنت مجنوناً أو بهيمة كما بينت ذلك كله في الأصل والحاشية وفي الحال الأول يلزمه الفدية فقط دونها (وإن قرنا) وفسد نسكها ونسكها نعم الإفساد لا يسقط دم القران ويلزمه تمكينها من القضاء فوراً وجميع مؤن السفر بل والإنابة إن عضبت وحيث لزمها الفدية لزمها جميع مؤن القضاء بل ولا نفقة لها لأنها مسافرة لحاجتها بسبب تعدت فيه وحدها (ثم) إن فقد البدنة بأن لم يجدها بثمن المثل وقد قدر عليه فاضلاً عما يعتبر في الكفارة مما يأتي في بابها وجبت (بقرة) مجزئة في الأضحية ذكر أو أنثى (ثم) إن فقدها كذلك وجب (سبع شياه) مجزية في الأضحية ذكور أو إناث أو منهما من ضأن أو معز أو منهما (ثم) إن فقدها كذلك وجب (طعام) مجزئ في الفطرة بشرط أن يكون مقوماً (بقيمة بدنة) لأنها الأصل فتقوم بدراهم بسعر مكة في أغلب الأحوال عند جمع وحال الوجوب عند آخرين وحال الأداء عندي إذ هو قياس الكفارة ويشترى بها طعاماً ويتصدق به أو يخرج طعاماً يساويها (ثم) إن فقد الطعام كذلك وجب (صوم) لأيام يكون عددها (عدد أمداده) أي الطعام المساوي لما ذكر بأن يصوم عن كل مد يوماً ويكمل المنكسر فعلم أن هذا دم ترتيب وتعديل.

(و) يجب بالإفساد بالوطء مع الإتمام والكفارة (قضاء) لما أفسده ولو تطوعاً من قن وصبي بمعنى ترتبه في ذمته كغرامة ما أتلفه وقضاء لكن الواجب قضاء المقضي لا القضاء فلو أحرم به عشر مرات وأفسد الجميع لزمه قضاء واحد عن الأول وكفارة لكل واحد من العشر (وضيق) عليه القضاء فيلزمه الإتيان به فوراً فيحرم بالعمرة عقب النفر من منى وباللحج من سنته إن أمكن بأن يزول حصر تحلل به بعد الإفساد والوقت باق وإلا فمن قابل وتسمية ذلك قضاء بالمعنى اللغوي لوقوعه في وقته وهو العمر أو الاصطلاحى نظراً إلى أنه بالشروع فيه تضيق وقته ابتداء وانتهاء بخلاف الشروع في الصلاة لا يغير آخر وقتها وهذا (ككفارة) بعد وأي تعد بسببها كوقاع رمضان (و) قضاء (صوم وصلاة بعد و) أي بسبب الترك عدواً بلا عذر فيلزمه الإتيان بذلك فوراً لأن المتعدى لا يناسبه التخفيف نعم

(قوله وحال الأداء عندي إلخ) إن قلت: هو قياس ما يأتي فيما له مثل من الصيد أنه تعتبر قيمته بمكة يوم الإخراج فلم لم يحتج به على ما هنا لأن القياس فيه جلي؟ قلت: ظاهر صنيعهم

فأفاد الطهورين لا يلزمه فور ومفطر يوم الشك إذا ثبت كونه من رمضان يلزمه قضاؤه عقب يوم العيد كما مر مع عدم تعديه (ويقع) أي يحصل (بقضائه) أي النسك الذي أفسده (مثله) أي ما كان يحصل به لولا الفساد من حجة إسلام أو تطوع حتى لو أفسده ثم نذر حجا لم ينصرف القضاء للنذر وإن نواه ومر بيان ميقاته وأنه لا يتعين له زمان الأداء (و) إذا أفسد قن أو صبي نسكه بجماع (صح) قضاؤهما (في) زمن (صبا ورق) وإن لم يكونا من أهل الفرض اعتبارا بالأداء ولا يلزم سيذا أذن في الأداء أذن في القضاء كما لهما فيه يصرفه لحجة الإسلام أو عمرته فيلزمهما القضاء من قابل كما مر (وينصرف) نسك أحرم به أجبر عن مستأجره ثم جامع فيه جماعاً أفسده (للأجير) حتى يفسد من جهته ويلزمه الإتمام والقضاء عن نفسه لأن العقد لم يقع إلا على عقد صحيح ثم تنفسخ إجارة العين ويتخير المستأجر في إجارة الذمة فإن أجاز حج عنه بعد القضاء (ك) ما ينصرف الحج عن المستأجر ويحصل للأجير (بفوات) له أي لأجل فوات الوقوف لأنه ينسب إلى تقصير في الجملة فيلزمه أن يتحلل بإعمال عمرة ويخرج دم الفوات (لا تحلل إحصار) حصل للأجير فلا يوجب انصرافه إليه خلافاً للحاوي بل يبقى للمستأجر إذ لا تقصير منه كما لو مات (ولا إن) أحرم الأجير عن المستأجر بحج أو عمرة ثم (صرفه) فلا ينصرف ويقع للمستأجر (و) تجب (له) أي للأجير عليه (أجرة) وهي المسمى في الصحيحة وكذا أجرة المثل في الفاسدة إلا إن أتمه مع علمه بأنه لا ينصرف له أو بأنه لا أجرة له على الأوجه لأنه حينئذ لم يطمع في شيء كما لو قارضه أو ساقاه على أن الرياح كله للمالك (وعمره القارن) التي أحرم بها مع حجة أو أدخله عليها (تتبع حجة فواتاً) بفوات الوقوف وإن لم تتأقت هي وأمكنه أن يأتي بأفعالها بعد فيلزمه دم للقران ودم للفوات ودم في القضاء وإن أفرده (و) تتبعه أيضاً (فساداً) وإن كان قد أتى بجميع أفعالها (كجماع من) أحرم قارناً وقد (حلق) شعر رأسه (بعد سعي) طواف (قدوم) بأن طاف للقدوم ثم سعى ثم حلق تعدياً أو لضرورة قبل الوقوف أو بعده ثم جامع قبل التحلل الأول فتفسد العمرة أيضاً وإن كانت في

أنهم يفرقون بين الباحثين من حيث إنهم حكوا ثم عن النص أغلب الأحوال وعن جمع يوم الوجوب وظهر لي يوم الأداء، وهنا جزموا بيوم الإخراج فالمبحثان اتفقا على اعتبار مكة واختلفا ثم في الوقت لا هنا، وكان وجه الفرق أن المثل المضمون هنا موجود وغير واجب أصالة فلا وجوب له عيناً وإذا انتفى الأغلب لأنهما إنما جاء ثم من حيث إن في ذلك شبهاً من الكفارات وأما هنا فلا شبه فيها للكفارات فلم يأت خلاف يوم الوجوب ولا ما بعده، وتعين يوم الإخراج لأنه الأضبط .

هذه الصورة لو أفردت لم تفسد (و) تتبعه أيضاً (صحة) وإن لم تحصل جميع أفعالها وذلك (كجماع من) تحلل التحلل الأوّل بغير الطواف بأن وقف ثم (رمى وحلق) فلا تفسد عمرته وإن بقي من أعمالها بالطواف والسعي .

(ويحرم بإحرام) وإن لم يكن في الحرم (وبالحرم) وإن كان حلالاً ولو كافراً ملتزماً وإن لم يكن فيه إلا الصائد وحده أو الصيد وحده وإن كان الذي فيه رجل أحدهما وقد اعتمد عليها لا عليهما نظير ما مر آخر الاعتكاف فيأتي هنا جميع ما مر ثم ومن ثم كانت العبرة بمستقر غير القائم ولا أثر لكون غير قوائمه في الحرم كراسه الذي لم يعتمد عليه وحده إن أصاب ما في الحل وإلا ضمنه على الأوجه (تعرض لحيوان) الآتي بالنص والإجماع فهو مصدر مضاف للمفعول وإنما يحرم التعرض بالتنفير وغيره مما يأتي لحيوان (بري) من طير وغيره (وحشي) وإن استأنس كما يأتي ومن ثم قالوا في الدجاجة الحبشية إنها وحشية تمنع بالطيران وإن كانت ربما ألفت البيوت .

قال الماوردي وتبعه الروياني وكذا إوز إن نهض بجناحيه: أي يكون من جنس شأنه ذلك لأن العبرة هنا بالجنس دون الأفراد كما هو ظاهر ثم رأيت الماوردي احتراز بذلك عن البط وهو ما لا يطير من الإوز فقال إنه ليس بصيد وبما ذكرته يندفع ما ذكره ويعلم أن البط صيد لأن من شأنه ذلك (مأكول أم مركب) أي متولد (منه) أي من البري الوحشي المأكول بأن يكون في أحد أصوله وإن بعد كما هو ظاهر كلامهم موصوف بهذه الصفات الثلاثة (ومن غيره) ويصدق غيره عقلاً بغير مأكول من بحري أو بري وحشي أو إنسي وبمأكول من بحري أو إنسي كمتولد من ضبع وطفدع أو ذئب أو حوت أو من حمار وحشي وحمار أهلي ومن شاة وظبي تغليباً للمأكول هنا ولغيره في حكم الأكل لأنه الاحتياط ومن ثم غلب حكم البر فيما لو كان يعيش فيه وفي البحر وإنما لم تجب زكاة متولد بين زكوى وغيره لأنها مواساة وخرج بما ذكره البحري وهو ما لا يعيش إلا في البحر للآية وإن كان في الحرم والمراد به الماء ولو بنحو بئر والإنسي كنعم وإن توحش وغير المأكول والمتولد منه بل يندب ولو لمحرّم ولو بالحرم وغيره قتل مؤذ منه طبعاً نعم يكره لمحرّم التعرض لقمل رأسه أو لحيته لثلاثا ينتتف فإن قتله فدى الواحد ولو لقمة ندباً .

ويحرم قتل النحل والنمل السليمانى والخطاف والهدهد والصرد وما فيه نفع وضرر كفهذ وصقر لا يسن قتله لنفعه ولا يكره لضرره وما لا يظهر فيه نفع ولا ضرر كسرطان ورخمة يكره قتله وخرج المتولد بين وحشي غير مأكول وإنسي مأكول كمتولد بين ذئب وشاة أو بين غير مأكولين أحدهما وحشي كمتولد بين حمار وذئب أو زرافة كما في المجموع لكن صوّب أكثر المتأخرين أنها مأكولة لتولدها بين مأكولين أو بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبعغل والمشكوك في توحشه أو أكله أو أكل أو توحش أحد أصوله فلا يحرم التعرض لشيء منها خلافاً لما توهمه عبارة الحاوي لكن يسنّ فداء الأخير ويؤخذ من ذلك أن المشكوك فيما اعتمد عليه من الحل والحرم لا فداء فيه لكنه يسنّ (و) لا تختص الحرمة والجزاء ببدن الصيد بل يحرم التعرض لنحو (لبنه وبيضه) وغيرهما من سائر أجزائه كشعره وريشه ويضمنها بالقيمة مع نقصه إن حصل فيه نقص وإنما يحرم التعرض للبيض حال كونه (متقوماً) كقشر بيض النعام المذّر فيضمنه لأن له قيمة إذ ينتفع به بخلاف المذّر من غيره ولو نفره عن بيضه أو أحضن بيضه دجاجة أو أحضن مع بيضه غيره وفسد بيض الصيد ضمنه حتى لو تفرخ كان من ضمانه حتى يمتنع بطيرانه ممن يعدو عليه ويلزمه في الصيد المملوك مع الضمان لحق الله تعالى بما يأتي الضمان بالقيمة مطلقاً للآدمي وإن أخذه منه برضاه كعارية نعم إنما يحرم تعرض لصيد حرم غير مملوك (لا) لصيد (مملوك) كائناً (في حرم) بأن صاده حلال في الحل فملكه ثم دخل به الحرم فلا يحرم (على حلال) التعرض له بوجه بخلاف الحرم لإحرامه (ولا أثر لتوحش طار) على الإنسي كبعير نداء (أو ضده) كغزال استأنس فيجوز التعرض للأول لا للثاني للأصل فيهما (ويزول ملكه) أي المحرم (عنه) أي عما ذكر من صيد ونحو لبنه إذا أحرّم وهو في ملكه وإلحاق نحو اللبن بالصيد الذي شملته عبارته في ذلك غير بعيد لأن الأصل في التابع أن يعطي حكم متبوعه (بإحرامه) فيلزمه إرساله بأن يطلقه إطلاقاً كلياً حتى يجب رفع اليد الحكمية عنه وإن تحلل حتى لو قتله بعد

(قوله ويحرم قتل النحل والنمل السليمانى) أما غير السليمانى وهو الصغير المسمى بالذر فيجوز قتله بغير إحراق كما في المهمات عن البغوي والخطابي لأنه مؤذ، وكذا بالإحراق إن لم يندفع إلا به كما يأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى اهـ إمداد.

(قوله إن حصل فيه نقص) فقد سئل الإمام الشافعي رحمته الله عن حلب عنزاً من الأطباء وهو مُحْرِم فقال: يقوم العنز باللبن وبلا لبن وينظر نقص ما بينهما فيصدق به. وهذا النص لا يقتضي اختصاص

التحلل ضمنه ويصير مباحاً فلا غرم له إذا قتل أو أرسل ومن أخذه ولو قبل إرساله وليس محرماً ملكه لأن ملك الصيد لا يراد للدوام فتحرم استدامته كاللباس بخلاف النكاح وإنما لم يؤمر كافر أسلم بعد أن ملك عبداً مسلماً بإزالة ملكه عنه لأن ما هنا أضيّق إذ يحرم على المحرم نحو استيداع الصيد بخلاف الكافر في العبد المسلم ولو مات بيده ضمنه وإن لم يتمكن من إرساله إذ كان يمكنه إرساله قبل إحرامه وإن لم يجب اتفاقاً لأنه إتلاف مال ويحتمل أن لا يحرم ولو أحرم أحد مالكيه تعذر إرساله فيلزمه رفع يده عنه ويتجه أن الولي يلزمه إرسال صيد بملك بموليه ويضمنه أخذاً من قولهم يلزمه كفارة محظورات إحرامه لأنه المورط له وأن الراهن لو أحرم زال ملكه عنه إن أيسر ولزمه قيمته رهناً مكانه وإلا لم يزل رعاية لحق المرتهن كعتق المرهون. وخرج بإحرامه الحلال في الحرم فإنه لا يحرم عليه تملكه كما مر (و) من مات عن صيده وله قريب محرم فإنه (يرثه) كما يملكه بالرد بالعيب (ولا يزول) ملكه (عنه) في الصورتين (إلا بإرساله) خلافاً للحاوي (ووجب) إرساله كما لو أحرم وهو في ملكه فلو باعه صح وضمن الجزاء ما لم يرسل.

وللمصنف: فرق بين زوال الملك عما يملكه قبل الإحرام وعدمه فيما تجدد حال الإحرام بنحو إرث اعترضه الجوجري بما رددته عليه في الأصل.

[تنبيه] من الملك القهري كما هو ظاهر ما لو قبل قنه هبة أو وصية نحو صيد له لتصريحهم بصحة قبوله ذلك وإن نهاه السيد عنه وكذا لو اصطاد قنه صيداً فيملكه سيده المحرم قهراً عليه أيضاً ولا نظر لإحرامه لأن الممتنع إنما هو تملكه الاختياري ويظهر حله بذبح القرن له ولا يقال يده كيد سيده لأن مجرد اليد هنا لا أثر له وإنما المؤثر الوصف القائم بالسيد والقرن خلي عنه (ولا يملكه) أي المحرم الصيد (اختياراً) بنحو شراء أو هبة أو قبول وصية لأنه إذا منع إقامة ملكه فأولى أن يمنع ابتداءه فيمتنع عليه قبضه وحينئذ (فيضمنه بقبض) بنحو شراء أو عارية أو ودیعة ثم إن أرسله فالقيمة لا الجزاء وإن رده لمالكة فالجزاء

الضمان بحالة النقص كما أفهمه الإسنوي بل هو بيان لكيفية التقويم ومعرفة المغروم اه إمداد.

(قوله زال ملكه عنه) يشكل عليه دخول الحلال به الحرم فإنه لا يزول به مع منافاة الحرم للاصطياد كالإحرام. ويجاب بأن الإحرام مانع قام بذات المحرم فنافي بقاءه في ملكه لأن فيه ترفها لا يليق بالمحرم، بخلاف الدخول به للحرم فإنه لم يقم بسببه لذات الداخل مانع ينافي بقاءه في ملكه إذ المنافي لحمرة الحرم إيجاد الاصطياد فيه لا بقاء الملك عند دخوله اه حاشية الإيضاح للشارح.

(حتى يرسل) فحينئذ يسقط ضمان الجزاء لا بنحو هبة لأن فاسدها غير مضمون تبعاً لصحيحها وإنما يحرم الصيد على كل مكلف عامد عالم بالحرمة وبالحرم أو الإحرام مختار ولا تشترط هذه في الضمان لأنه من باب خطاب الوضع (و) من ثم (ضمن) المحرم ومن بالحرم الصيد وإن لم توجد فيه تلك الشروط لكنهم اشترطوا في هذا الضمان بمباشرة أو غيرها على خلاف القاعدة في خطاب الوضع كون الصائد (مميزاً) ليخرج مجنون ومغمى عليه ونائم وطفل لا يميز ومن انقلب على فرخ وضعه الصيد على فراشه جاهلاً به فأتلفه تغليباً لحق الله تعالى.

وظاهر كلامه أنه لو أحرم ولي عن مجنون أو صبي غير مميز فقتل صيداً لم يضمنه هو ولا الولي وكلام المجموع يؤيده كما بينته ثم أو عن مميز ضمنه هو لا الولي وليس كذلك كما مر أوّل الباب مع تأويل عبارته هذه ثم ضمان الصيد إما بسبب مباشرة أو تسبب أو وضع يد.

فالأوّل كالقتل ونحوه فيضمن المحرم ومن بالحرم (ما) أي الصيد الذي (قتله وأزمنه ولو) كان ذلك لأجل كونه (جاع) إذ هو لمصلحة نفسه من غير إيذاء من الصيد (و) لو (نسى) الإحرام أو كونه في الحرم (و) لو (جهل) الحرمة وإن عذر بنحو قرب إسلام وقيد التعمد في الآية خرج مخرج الغالب (أو) رمى إلى هدف ثم (عرض) الصيد (بعد رميه) إلى الهدف فأصابه السهم لأنه من باب خطاب الوضع كما مر.

والثاني هو ما أثر في التلف ولم يحصله كما يأتي في الجنائيات فيضمن ما تلف من الصيد بنحو صياحه أو وقوع حيوان أصابه سهمه عليه أو وقوعه بشبكة نصبها لا لنحو إصلاحها في الحرم ولو بملكه أو وهو محرم وإن وقع بها بعد موته أو بعد التحلل لتعديده حال نصبها ومن ثم لو نصبها حلال بغير الحرم لم يضمن ما تلف بها وإن أحرم وفارق تفصيل الحفر الآتي بأنه لا يقصد به الاصطياد (و) يضمن ما تلف منه (بما انحل) رباطه من كلب أو نحوه (بتقصيره) أي المحرم أو من بالحرم في الربط فقتل صيداً حاضراً أو غائباً ثم ظهر وبالأولى ما لو أرسله أو حل رباطه.

(قوله لكنهم اشترطوا في هذا الضمان إلخ).

[فائدة] قال في المغني: لو استعار رجل صيداً فأتلفه ضمنه بقيمته للملكه ويمثله لحق الله تعالى.

أما إرسال غير المعلم فلا ضمان به على ما جزم به جمع ونص عليه في الإملاء لكن لما نقله في المجموع عن الماوردي نظر فيه وبحث الضمان لأنه سبب وهو الأليق بقواعد الباب ومحل الأول في غير الضاري (و) يضمن ما تلف منه (بحفر بئر) وهو محرم بحل أو حرم حال كونه (عدواً) أي متعدياً به لكونه في ملك الغير بغير إذنه (أو) حفرها وهو حلال حال كونها (في الحرم) وإن لم يتعد به كأن حفر في نحو ملكه أو موات لأن حرمة لا تختلف بخلاف حرمة المحرم فلا يضمن ما تلف بما حفره بحل بلا تعد ويحرم عليه كمن بالحرم الدلالة على الصيد بأي وجه كان بل ويضمنه إن كان بيده والقاتل حلال ولو رماه قبل إحرامه فأصابه بعده أو عكس ضمن تغليباً لحالتي الإحرام فيهما.

(و) الثالث التعدي بوضع اليد عليه فيضمن المحرم ومن بالحرم صيداً وضع يده عليه (بتلف) حصل له وهو (في يده) ولو بنحو وديعة أو بما فيها كأن زلق بنحو بول مركوبه وإن كان معه سائق وقائد لأن اليد له نعم ما تلف بانفلات نحو بعيه لا يضمنه وإن فرط كما لو حمل ما يصاد به فانفلت بنفسه وقتل وإن فرط بخلاف ما مر في نحو الكلب فإن الغرض من ربطه غالباً دفع الأذى فإذا انحل بتقصيره فوت الغرض بخلاف حمل وشمل قوله في يده ما لو أتلفه متلف وهو فيها نعم يكون طريقاً فقط إذا كان المتلف محرماً وإنما يضمن ما تلف بيده إن كان أخذه لغير مصلحة الصيد (لا) إن أخذه لمصلحته كأن أخذه (لمداواة) له أو خلصه من نحو هرة فمات بيده لأن قصده المصلحة (و) لا إن أتلفه لما صال عليه أو على غيره لأجل (دفع) عن نفس أو عضو محترم أو مال بل أو اختصاص فيما يظهر لأن صياله ألحقه بالمؤذيات ومن ثم ضمنه إن كان الصائل راكمه وإن لم يندفع إلا بقتله خلافاً لما

وقد أَلْغَزَبْنِ الْوَرْدِي فَقَالَ :

عندي سؤال حسن مستطرف فرع على أصيله قد تفرعا

قابض شيء برضا مالكة يضمن القيمة والمثل معا

وقد أجابه بعضهم :

خذ الجواب در لفظ مبدعا بالحسن هذا محسن تبرعا

أعار صيداً من حلال ثم إذ أحرم ذا أتلفه فاجتمعا

(قوله) أما إرسال غير المعلم فلا ضمان به (أما غير المعلم فقال: جمع متقدمون أنه لا يضمن

توهمه عبارته نعم يرجع بما غرمه على الراكب (و) لا ضمان ولا (إثم بعد تخطي جراد عم) طريقه أي الذي احتاج لسلوكه بحيث تناله مشقة بعدمه بخلاف نحو التنزه فيما يظهر فقولهم الآتي لأنه ملجأ مرادهم به ما يسمى حاجة هنا عرفاً لا لضرورة إلحاقه .

ثم رأيت الزركشي قال: لو أمكنه الانحراف عن طريقه بمشقة احتمل التضمين والأقرب خلافه لمشقة اهـ وهو يؤيد ما ذكرته لأن نظره إلى المشقة يقتضي أنه لا بد من احتياجه لسلوك عين هذه الطريق، وأن التنزه هنا ليس بحاجة لأنه لا مشقة في تركه . ويفرق بينه وبين ما مر في القصر بأنه رخصة وما هنا إتلاف وهو يحتاط له كثر ومر في الاعتكاف أن التنزه لا يعد شغلاً عرفاً وهو صريح في أنه لا يعد حاجة هنا كما تقرر لما قتله منه بوطئه حيث بذل جهده في أن لا يبطأ إلا ما لا بد له من وطئه لأنه ملجأ إلى ذلك فأشبهه دفعه لصيال وما لو باض بفرشه ولم يمكنه دفعه إلا بالتعرض لبيضه فإذا نحاه وفسد لم يضمه (و) يضمن (حلال) أيضاً (فرخا) أو نحوه من كل ما يتلف لانقطاع متعهده (حبس أمه) عنه حتى تلف (وهو) أي والحال أن الفرخ في الحرم لأن حبسها جنائية عليه دونها لأنه أخذها من الحل (أو) هي (في الحرم) دونه كما لو رماه من الحرم إلى الحل ويضمنها معه كما فهم مما لكونها في الحرم .

أما المحرم فيضمن مطلقاً ولو نفر صيداً ولو في الحل أو نفره حلال في الحرم ضمنه وصيداً تلف به حتى يسكن^(١) (و) يضمن حلالاً أيضاً (بإرساله) وهو في الحل إلى صيد في الحل أيضاً (سهماً مر فيه) أي في الحرم فأصابه وقتله لأنه أرسل السهم إليه في الحرم وبالأولى قتل السهم له فيه وإن أرسله في الحل لغيره (أو) بإرساله وهما في الحل أيضاً (كلباً) معلماً على ما مر (و) الحال أنه قد (تعين) الحرم عند الإرسال كما أفاده زيادته ولو الحال (لطريقه) أي الكلب أو الصيد وإن لم تكن هي الطريق المألوفة لأنه ألجأه إلى الدخول

الصيد بإرساله، ونظر فيه المصنف بأنه ينبغي أن يضمن لأنه بسبب، لكن حمل بعضهم الأول على ما إذا لم يكن ضارياً، والذي يظهر اعتماده بحث المصنف من أنه يضمن مطلقاً لأنهم توسعوا هنا في

(١) (قوله حتى يسكن) زاد في الإيضاح إلى عاداته . قال الشارح في حاشيته: أي بأن يرجع سالماً إلى موضعه، أو يسكن غيره ويألفه كما قاله الفوراني اهـ . ورد في شرح العباب خلافاً لمن اعتمده وقال: يكفي أنه يسكن على عاداته فإن سكن كذلك ثم تلف لم يضمه اتفاقاً، وقول الفوراني ضعيف اهـ .

فيه بخلاف ما إذا لم يتعين لأن له اختياراً ولا كذلك السهم وضمن المحرم ومن بالحرم الصيد (بمثله نعماً) أي من النعم الإبل والبقر والغنم للآية فالمثل تقريب لا تحقيق وفي الصورة لا في القيمة ويجب ذبحه ثم دفعه لفقراء الحرم كما سيذكره وإلا لم يجز (و) كما يضمن جملته بجملة المثل يضمن (جزأه بجزئه) فإذا جرح ظيباً فنقص نصف قيمته ضمن نصف شاة تحقيقاً للمائلة ثم يتخير بين أن يخرج النصف أو طعاماً بقيمته أو يصوم بعدد أمداده ولو قتل محرم ومحلون صيداً ضمن قسطه باعتبار الرؤوس وقيل يضمن الكل (و) يضمن (مريضاً ومعيباً) منه (بمثله) من النعم مريضاً ومعيباً مع مراعاة نوع العيب فيضمن العوراء بعوراء ولو أعور يمين بأعور يسار لا بجرباء ويجزئ سليم وصحيح عن معيب ومريض بل هو أفضل (وذكر كائني) فيجزئ عنها لأنه أطيب لحماً وتجزئ هي عنه لأنها أكثر قيمة وهذا باعتبار الغالب وإلا فلا فرق في أجزاء أحدهما عن الآخر بين تساويهما قيمة وعدمها وإن نقصت قيمة المخرج عن الواجب والمعتبر في المائلة النص فإن فقدت اعتبرت (بحكم عدلين) (١) من الصحابة ومن بعدهم (ولو) كانت عدالتها ظاهرة أو لم يستبرأ سنة بعد التوبة كما بحث أو كانا (قاتليه) خطأ أو لاضطرار (لا) إن قتلاه (عدواً) أي تعدياً ويشترط فقهما بهذا الباب.

وما في المجموع عن الشافعي رحمته الله والأصحاب من استحبابه محمول على زيادته وفطانتها وكذا ذكورتها وحريرتها كما اقتضاه كلام الماوردي. أما قاتلاه تعدياً أي مع علمهما بالتحريم فلا يحكمان لفسقهما وهو صريح في أن ذلك كبيرة خلافاً لمن نازع فيه ولو حكم عدلان بمثل وآخران بقيمة أو مثل آخر قدم من حكم بالمثل في الأولى لأن معه زيادة علم بدقيق الشبه وتخير في الثانية كما في اختلاف مفتين هذا كله فيما لا نقل فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن صحابييين أو عن عدلين من التابعين فمن بعدهم من المجتهدين وعن صحابي أو عن مجتهد مع سكوت الباقيين وإلا اتبع ما حكموا به ولا يجوز تغييره ودم

الضمان بالسبب بما لم يتوسعوا من الأبواب كما هو ظاهر لمن يتأمل كلامهم اه حاشية الإيضاح للشارح رحمه الله.

(١) (قوله بحكم عدلين) قال الله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وقد أمر عمر رضي الله عنه من قتل ظيباً بالحكم فيه فحكم فيه بجدي فوافق هو وغيره إمداد.

الصيد دم تخيير وتعديل لأن المأمور فيه التقويم من غير أن يقدر له الشارع بدلاً فيضمن إما بالمثل كما مر (أو بقيمته) وفي نسخة أو بقيمة مثله وهي أوضح.

(بمكة) يعني بالحرم يوم الإخراج لا الوجوب وإن أتلّف في غيرها لأنها محل ذبحه (طعاماً) مجزياً في الفطرة فلا يجزي التصدق بالقيمة وكما تعتبر قيمة المثل بمكة يعتبر أن يكون الطعام المخرج بتلك القيمة (بسعرها) يوم الإخراج وله أن يخرج مما عنده ما يساويها ويجب دفعه (لفقراء الحرم) الشاملين لمساكينه: أي لثلاثة منهم والقاطنون أولى ما لم يكن الغرباء أحوج (وتعين) ضمان الصيد المثلي بقيمة مثله طعاماً في صورة وهي ما إذا كان الضمان (لحامل) من الصيد جنى عليها (إذ) مثلها لا يكون إلا حاملاً وهي (لا تذبح) لنقص لحمها ومن ثم لا تجزي في الأضحية على المعتمد فتعين إخراج الطعام بقيمة مثلها بمكة أو يصوم عن كل مد يوماً إذ لو كانت تذبح لذبحت بمكة فقومت بها وهذا (كغير مثلي) من جراد ونحوه من حيث إنه يتعين فيه الإخراج بقيمته طعاماً أو الصيام إذ لا مثل له (لكن) إنما (يقوم حيث أتلّف) أو تلّف إذ لا مثل له يعتبر ذبحه بمكة ويعتبر العدلان في التقويم أيضاً.

ومعنى التعيين في المشبه والمشبه به أنه عند إرادة عدم الصيام يتعين ذلك وإلا فهو مخير كما مر فتبرأ ذمته إذا ذبح أو تصدق بالطعام (أو صام المسلم) في أي محل شاء (لكل مد يوماً) هذا في غير حامل مما له مثل ففي حامل وما لا مثل له يتخير بين الخصلتين الأخيرتين (و) إذا انكسر شيء من الأمداد التي أريد بالصوم بعددها (كامل منكسر) بصيام يوم بدله إذ لا يمكن تبويض الصوم (و) يجب (في) الإلقاء (جنين ميت) جنى على أمه وهي صيد ولم تمت (نقص أمه) ما بين قيمتها حاملاً وحائلاً ولا يضمن الجنين^(١) لأنه غير متقوم وإنما يضمن جنين الأمة لشرفه فإن ماتت فكقتل الحامل فيما مر أما إذا ألقته حياً فإن ماتا ضمن كلا بانفراده أو هو ضمنه مع نقصها المذكور.

(قوله فكقتل الحامل إلخ) هذا قضية كلام الشيخين، ومشى في العباب على أنه يفديها بمثلها غير حامل ويدبح أو يتصدق بقيمته طعاماً أو يصوم كما مر ويفدي ولدها بما بين حاملاً وحائلاً.

(١) (قوله ولا يضمن الجنين) بخلاف جنين الأمة يضمن بعشر قيمة أمه لأن الحمل يزيد في قيمة البهائم وينقص في قيمة الأدميات فلا يمكن اعتبار التفاوت فيهن أه إمداد.

وهاك بيان ما له مثل إما لنقل فيه عن النبي ﷺ أو عن غيره بتفصيله السابق (فمثل) ثعلب شاة وضب وأم حبين جدي أو خروف و(نعامة) ذكراً أو أنثى (بدنة) كذلك لا بقرة ولا سبع شياه (وحمار وحش وبقرته) والذكر من الوعل (بقرة وضبع) ذكر (كبش) وهو ذكر الضأن وأنثى نعجة، نعم مرّ أجزاء الذكر عن الأنثى وعكسه لكنه بطريق البدلية لا الأصالة فما أفاده بعض عباراتهم هنا من أن في الأنثى ذكراً كقولهم في الضبع كبش بناء على قول الأكثر أنه خاص بالأنثى أو عكسه كقول الشيخين في الإبل بقرة وهو الذكر من الوعل فيه تجوز باعتبار الوضع لا مطلق الحكم فتأمله (وأرنب) ذكر أو أنثى (عناق) وهي أنثى المعز إذا قويت أي بأن جاوزت أربعة أشهر ما لم تبلغ سنة (ويربوع ووبر) بإسكان الباء جمع وبرة وهي دويبة أصغر من السنور كحلاء اللون لا ذنب لها (جفرة) وهي أنثى المعز إذا بلغت أربعة أشهر وفصلت عن أمها والذكر جفر سمي به لأنه جفر جنباه أي عظما، ولكون الأرنب خيراً من هذين تعين أن المراد بالعناق هنا ما جاوز أربعة أشهر وعليه يحمل قول الشيخين يجب أن يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق إذ الأرنب خير من اليربوع (وظبي) تيس وظبية (عنز) وهي أنثى المعز إذا تم لها سنة وفي غزال ذكر جدي وأنثى عناق وهو ولد الظبية إلى طلوع قرنيه ثم بعد ذلك ظبي أو ظبية (وحمامة) والمراد بها كل ما نعب وهدر كالفواخت واليمام والقمرى وكل ذي طوق اتفقا ذكورة أو أنوثة أم لا (شاة) من ضأن أو معز وإن لم تجز في الأضحية كما بينته في الأصل ففي الفرخ شاة صغيرة (و) يجب في سائر أي باقي (الطير) غير ما ذكر كطير الماء والعصفور (القيمة) عملاً بالأصل في المتقومات وقد حكمت الصحابة (رضي الله عنهم) بها في الجراد.

وعلم مما مر أنه مخير بين أن يشتري بها طعاماً ويخرجه أو يصوم عن كل مد يوماً فلا يجوز إخراجها دراهم (وإن أتلّف) محرمان (قارنان) أو أكثر (صيداً حرمياً) أي في الحرم (فجزاء واحد) يلزمهما لاتحاده وإن تعددا كما يتحد تغليظ الدية وإن تعددت أسبابه وإنما تعددت كفارة آدمي بتعدد قائله لأنها لا تتجزأ (أو) أتلّف القارنان (أحد امتناعي نعامة) أي أبطلا طيرانها أو عدوها (فما نقص) من قيمتها هو اللازم لهما لأن امتناعها واحد حقيقة إلا أنه يتعلق بالرجل والجناح فالزائل بعضه فوجب النقص لا الجزاء

الكامل فإن كان النقص ربع القيمة مثلاً وجب ربع بدنة أو إطعام بقيمته أو صام عن كل مد يوماً (ومذبوحه) أي المحرم من الصيد (ميتة) فلا يحل له ولا لغيره مطلقاً (ك) صيد (حرمي) ذبحه حلال فإنه ميتة لأن كل منهما ممنوع من الذبح لمعنى فيه كالمجوسي ومنه يؤخذ أن أحدهما إذا اضطر لأكل صيد فذبحه لم يكن ميتة فيحل لغيره حينئذ تناوله لأنه الآن مكلف بذبحه فهو غير ممنوع منه ويلزم من ذلك طهارته بذبحه وهي لا يفترق فيها المحرم وغيره ويؤيد ذلك قولهم في محرم وجد صيداً اضطر إليه ذبحه وأكله فظاهر ذبحه تعين الذبح ويلزم منه طهارة لحمه وهي تستلزم حل أكله كما تقرر ولا ينافيه قول المجموع له ذبحه لأن مراده أن له ذلك بعد امتناعه وما كان ممنوعاً منه إذا جاز وجب ولو كسر أحدهما بيض صيد أو حلب لبنه أو قتل جرأداً حرم عليه لا على غيره على المعتمد إذ لا يتوقف حله على فعل (وله) أي المحرم (أكل) صيد (غير) أي غير حرمي وإحرامي بأن كان صيد حل ذبحه حلال لكن (إن لم يدل) عليه ولا أعانه كما بأصله لكن ما قبله يغني عنه (أو) لم (يصد له) أو بمعنى الواو إذ لا بد من انتفاء كل من الأمرين (وإلا) بأن دل أو صيد له ولو بغير أمره وعلمه (أنتم) بالدلالة وبالأكل لقوله ﷺ: «صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم» (ولا جزاء) عليه بدلالته ولا بإعانته ولا بأكله ما صيد له كما لا كفارة عليه في نظيره من قتل الآدمي نعم إن كان بيده ضمنه بذلك لأن حفظه لازم له كما مر.

ولا يحرم على حلال أكل ما صاده حلال محرم أو بدلالته (وحرم) على محرم وغيره (قطع) وقلع (نبات رطب حرمي) أي في الحرم مباح أو مملوك شجراً كان وإن كان بعض أصل الشجرة في الحل أو غيره وسواء في الشجر المستنبت والنابت بنفسه وأما غيره فشرطه أن ينبت بنفسه بخلاف ما يستنبت منه كحبوب وغيرها مما يأتي ولو استنبت ما ينبت بنفسه غالباً أو عكسه فالعبرة بالأصل وذلك لنهي ﷺ يوم فتح مكة عن ذلك لو غرست

(قوله ولا ينافيه قول المجموع له ذبحه لأن مراده إلخ) هذا إما هو بتقدير التنزل وإلا فظاهر عبارة المجموع لا تنافيه أيضاً لأن قوله له ذبحه يدل على ما قلناه أيضاً لأن عدوله عن ماله قتله إلى ماله ذبحه يفيد أنه إذا ذبحه تجرى عليه أحكام المذبوح وإلا كان التعبير بالذبح في غير محله فتأمل، ويؤخذ مما ذكر في مسألة الاضطرار مع قولهم في تحليل السيد لقنه إذا أحرم بغير إذنه بأن يأمره بأن يحلق وينوي لأنه قد يريد منه نحو ذبح صيد أو اصطياد أو إصلاح طيب أو غير ذلك مما يحرم على

شجرة حرمية في حل أو عكسه اعتبر منبتها الأصلي ولو نقل حرمية إلى الحرم ونبتت لم يضمن أو إلى الحل لزمه ردها وإلا ضمن .

قال الفوراني: ولو غرس في الحل نواة حرمية ثبت لها حكم أصلها وبه يعلم أن كل ما تولد من حرمية ولو في الحل له حكم الحرمية؛ أما اليابس فلا يحرم قطعه ولا قلعه لأنه مغرور لا نابت وهذا (كقلع حشيشه) لرطب فإنه يحرم بخلاف اليابس لكن إن مات أصله ولم يبرج نباته أما قطع اليابس فيحل مطلقاً ولو لغير حاجة لأنه يستخلف: أي مع الإعراض عنه غالباً بخلاف الرطب فاشتربت فيه الحاجة وبخلاف يابس الشجر فإنه لا يرجى نباته والحشيش حقيقة في اليابس فإطلاقه على الرطب مجاز ويجوز رعيه كالشجر بالبهايم وإنما يحرم ويضمن قطع وقلع نبات حرمي لم يؤذن فيه (لا مؤذ) كشوك وإن لم يمنع المرور وغصن انتشر وأذى المارة كالصيد المؤذي (و) لا قطع وقلع (إذخر) لحاجة تسقيف أو غيره لاستثنائه في الخبر لا مطلقاً في القلع خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله (و) لا قطع وقلع (ما) أي شجر أو حشيش يؤخذ (لعلف) بسكون اللام لبهيمة (ودواء) كالحنظل والسنا للحاجة إليه ولا يقطع بذلك إلا بقدر الحاجة ومن ثم حرم كما في المجموع قطعه للبيع ممن يعلف به لأنه كطعام أبيض أكله لا يجوز بيعه وجوز جمع أخذه لدواء أو علف قبل وجود سببه ليستعمله عند وجوده ورده الزركشي بأن ما جاز لضرورة أو حاجة يتقيد بوجودها كافتناء الكلب وجوز الغزالي قطعه لحاجة كقطع الإذخر لها وتبعه الحاوي فعبر بالحاجة لكن

الحرم أو من الحرم، ثم قالوا لو أمر الزوجة بالتحلل لزمها فإن أبت وطئها والإثم والكفارة عليها فقط، ولو أذن لها في عمرة فحجت فله تحليلها بخلاف عكسه وكذا في القن انتهى .

فقياس هذا أن العبد إذا أمره سيده بالتحليل فامتنع فأجبره على الاصطياد أو على ذبح الصيد لم يمنع منه السيد ولا غيره لأن العبد حينئذ كآلة للسيد، ولأنه لو لم يحل له صيده ومذبوحه لم يقولوا ولأنه قد يريد منه نحو صيد نتج من ذلك حل المذبوح وطهارته بالنسبة لغير العبد وأما العبد فلم أر لهم صريحاً فيه ويحتمل حله له كغيره، ويحتمل حرمة عليه فقط وإن كان ظاهراً في حقه وحق غيره، ويوجه بأن الطهارة من الأوصاف الذاتية التي لا تختلف بخلاف الحل والحرمة ونظير هذا ما قالوه فيما لو ذبح ما صيد للمحرم فيحرم على المحرم أكله اتفاقاً وإن لم يعلم أن الصائد نوى بصيده المحرم، ومثله ما صيد بدلالة المحرم أو إعانته بأي وجه كان فإن هذا يحرم على المحرم أكله ويحل للحلال، ومن المعلوم أنه طاهر ويلزم من طهارته بالنسبة للحلال طهارته بالنسبة للمحرم لما تقرر أن وصف الطهارة لا يتبعض بخلاف وصف الحل والحرمة .

اعترضه المصنف بأنه يفهم جواز قطع الشجر لأجلها وليس على إطلاقه ويجوز قلع وقطع الزرع المستنبت ولا يضمن اتفاقاً كالحبوب والقطاني والخضروات وكذا ما ينبت بنفسه إن كان مما يتغذى به كالبقلة والرجلة لأنه في معنى الزرع وأخذ أوراق الشجر إلا بخبط يؤدي فيحرم وثمرها وعود السواك نعم يحرم أخذه لبيعه (فبشجرة كبيرة) أي بسبب قلعها أو قطعها وإن أخلفت تجب (بقرة) مجزية في الأضحية على الأوجه وتجزى عنها بدنة هنا لا في جزاء الصيد لأنهم راعوا المثلية ثم لا هنا (و) تجب بقلع أو قطع شجرة صغيرة وهي (ما قارب سبعها) أي الكبيرة ولا ينافيه قول النووي في نكته يعتبر العرف لأن هذا بيان له (شاة) مجزية في الأضحية .

والأوجه أن ما جاوز سبعها ولم ينته إلى الكبيرة تجب فيه شاة أعظم من تلك (ثم) في التي لم تقارب سبع الكبيرة بأن صغرت جداً كالغصن والكلاء الذي يحرم التعرض له (قيمة) وهي كالبقرة والشاة على وجه التخيير والتعديل كما مر في الصيد (لا إن أخلف غصن) مثله (عامه) الذي قطع فيه للطفه كالسواك فلا ضمان فيه بخلاف ما إذا لم يخلف أو أخلف لا بمثله أو مثله لا في سنته فإنه يضمنه كجرح الصيد (أو) أخلف (كلاء) ولو بعد عامه لأن الغالب هنا الإخلاف كسفن غير المثغور (ويحرم) خلافاً للرافعي (نقل حجره) أي الحرم المكّي وكذا المدني (وترابه) وما جعل منه كأواني الخزف (إلى الحل) أو إلى الحرم الآخر كما شمله كلامهم وصرح به جمع في النقل من الحرم المكّي إلى المدني وذلك لحرمته

ثم التحريم على الحرم يؤيد ما ذكرته في مسألة العبد أن الذي يتجه فيه من ذنك الاحتمالين ما تقرر من حرمة عليه دون غيره لأنه لما امتنع من فعله الواجب عليه فيه من نحو ذبحه الذي أمره سيده به كان أولى بالتغليظ ممن ذبح لأجله أو دل عليه، وكذلك قتله للجراد فيه تناقض في المجموع والمعتمد منه حرمة على الحرم وحله لغيره، ويلزم من حله لغيره بقاء طهارته حتى للحرم وإن حرم عليه أكله لأن حرمة الأكل لمعنى تنافى حله بالنسبة له هو جنايته على السيد وهي منه حرام فحرم عليه قطعاً تغليظاً عليه، فكما أن تقصيره هنا بالجناية عليه اقتضى حرمة عليه دون غيره لعدم تقصير منه فكذلك العبد تقصيره بالامتناع من التحلل اللازم له بأمر السيد أو بدخوله وقت التحلل بأمر السيد وإن لم يأمره به على خلاف فيه بينته مع ما فيه في شرح العباب أوجب عليه أنا نعامله بقضية تقصيره وهي حرمة أكله عليه وإن كان طاهراً بالنسبة له فتنبه لهذا واستحضره فإنك لا تجد مثله فيما أظن في غير هذا الكتاب .

(قوله مثله عامه الذي قطع فيه) يعني ولو أوله لأن المراد بعامه سنة كاملة من حين القطع كما

فيجب رده ولو مملوكاً إليه ولا جزاء فيه إن لم يرد لأنه ليس بتام فأشبه البحر اليابس .

وبحث الزركشي جواز نقل طين حمرة للتداوي به من الصداع وابن العماد جواز النقل للحاجة كالشجر والحشيش وما وجد فيه من الأواني وشك أهى من تراهه أو لا هل يحرم نقله عملاً بالظاهرة أو لا عملاً بأصل براءة الذمة من الحرمة؟ كل محتمل وأوجه منهما أنه إن غلب على الظن كونه منه حرم وإلا فلا ولا نظر للأصل المذكور لضعفه .

ويسن نقل ماء زمزم تبركاً للاتباع (وكره عكسه) وهو نقل تراب الحل وأحجاره إلى الحرم كذا في الروضة لكن في المجموع اتفقوا على أنه خلاف الأولى لأنه يحدث لها حرمة لم تكن ولا يقال مكروه لعدم النهي ويحرم أخذ طيب الكعبة فإن أراد التبرك بها مسح طيبه بها ولبني شيبة الآن بيع سترتها وأخذ ثمنها لأنفسهم (وحرّم المدينة) شرفها الله تعالى وأدام على مشرفها أفضل الصلاة والسلام (ووج) بالرفع وهو بفتح فتشديد واد بصحراء الطائف (كمكة) شرفها الله تعالى (في حرمة) للصيد والنبات: أي ونحو التراب في وج أيضاً على ما شمله كلامهم لأخبار وردت بذلك والنقيع بنون ليس بحرم لكن حماه النبي ﷺ لنعم الصدقة والجزية فلا يحرم صيده لكن لا يملك نباته ويضمن ما أتلّفه منه لأنه ممنوع منه بخلاف الصيد .

قال الرافعي: وضمانه بالقيمة ومصرفها مصرف نعم الصدقة والجزية وقال النووي: ينبغي أن يكون مصرفها بيت المال (فقط) أي دون الضمان لأنهما ليسا محللاً للنسك (وتداخل حلق) لشعور رأسه وسائر بدنه ففيهما جزاء واحد بالشروط الآتية (أو قلم) لجميع أظفاره كذلك وإن كملت الفدية بثلاث ولا تداخل في صيد وشجر وإن اتحد جميع ما يأتي لأن النظر للمماثلة فيه ينافي التداخل (أو نوع استمتاع غير جماع) وإن كان ذلك الاستمتاع الذي هو غير الجماع (بما) أي مع نوع آخر (شمل) أي اشتمل الاستمتاع عليه (كلبس) قميص وعمامة وسراويل وخف أو ثوب (مطيب) وطلّى رأسه بطيب ستره وتكرير لبس قميص ونزعه وتطيب جميع بدنه ودهن رأسه ولحيته فيكفيه للجميع جزاء واحد بشرطه الآتي خلافاً للحاوي كالرافعي في لبس المطيب .

أما الجماع فلا يتداخل جزاؤه بل للأول بدنة ولكل جماع بعده شاة وإن اتحد جميع ما يأتي لمزيد التغليظ في أمره ومر أنه يدخل في جزائه ما سبقه من مقدماته ولو كان ينزع

ويعود والأفعال متواصلة وحصل قضاء الوطر آخرًا فالكل جماع واحد وإنما يتداخل الجزاء في الحلق وما بعده (باتحاد زمن) أي بسببه أو معه بأن تقع تلك الأفعال المتعددة على التوالي المعتاد وإن طال في لبس ثياب كثيرة أو تكوير العمامة على الرأس ولا فدية بتكويرها على نحو قبع لبسه أولاً لأنها وجبت بلبسه كلبس قميص فوق قميص نعم إن ستر شيئاً لم يستتر بالأول تعددت إن لم يتحد الزمن كلبس سراويل ثم قميص لا عكسه إلا إن طال السراويل لأنه ستر ما لم يستره القميص هذا هو المعتمد كما بينته في الأصل (و) باتحاد (مكان) عرفاً فيما يظهر فلا يضر الانتقال عن المكان الأول إلى ما ينسب إليه عادة فإن اختلف زمان أو مكان فلا تداخل مطلقاً وإن اتحداً تداخل غير الجماع حيث (لا) يكون (بتخلل تكفير) أي معه فإن تخلل وجب للمفعول بعده فدية أخرى مطلقاً وإن نوى بالكفارة المستقبل أيضاً وإنما جاز تقديم الكفارة على الحنث لانعقاد السبب ثم لا هنا.

وأفهم عطفه بأوانه لو اختلف النوع كأن حلق وقلم أو لبس أو تطيب وإن اتحد السبب كأن شجت رأسه فاحتاج لحلقها وشدها بضماد مطيب أو لبس وادهن تعددت مطلقاً (ولسيد) وكذا مشتر منه منع قنّ أحرم بلا إذنه بأن يحلله أحدهما: أي يأمره بأن ينوي ويحلق ولا يتوقف على الصوم وذلك لأنه قد يريد منه نحو الاصطياد والأولى الإذن له في الإتمام فإن أحرم بإذنه ولم يرجع عنه قبل إحرامه وإن لم يعلم امتنع تحليله لكن لمشتر جهل فسخ وكفن مكاتب احتاج في تأدية نسكه إلى سفر ومستولدة ومبعض حيث لا مهياة أو أحرم في نوبة سيده (و) كذا يجوز لكنه خلاف الأولى أن يصدر من (زوج منع محرم) له ولاية عليه من حيث الزوجية وهو الزوجة ولو صغيرة لا يمكن وطؤها على نظر فيه من إتمام نسكها ولو حجة الإسلام إذا أحرم (بلا إذن) منه لها في ذلك بأن يأمرها بالتحلل لأن حقه على الفور والنسك على التراخي نعم إن سافرت معه وأحرمت بحيث لم تفوت عليه استمتاعاً بأن كان محرماً ولم تطل مدة إحرامها على مدة نسكه فليس له تحليلها على الأوجه وكذا لو أحرمت بنذر معين قبل النكاح مطلقاً أو بعده بإذنه أو بقضاء فوري وإذا أمرها به لزمها فإن أبت وطئها والإثم والكفارة عليها فقط ولو أذن لها في عمرة فحجت فله تحليلها بخلاف عكسه وكذا في القن.

ويسن لها استئذانه في الإحرام بالفرض وإنما امتنع على أمة مزوجة إلا بإذن زوج وسيد لأن الحج لازم للحررة أصالة فعارض وجوب طاعة الزوج لزومه لها ولولي زوج وسيد المنع مطلقاً على الأوجه وليس له تحليل رجعية ولا بائن بل له حبسهما لانقضاء العدة (ولأبوي) محرم (آفاقي) منعه (من) إتمام (تطوُّع) بحج أو عمرة أحرم به لكن بغير إذنهما خلافاً لما يوهمه تخصيصه بالأول بأن يأمره أو أحدهما بالتحلل فيلزمه لأنه إذا منع من الجهاد بدون إذنهما بالنص فالحج أولى بذلك وإذا منعه من ذلك في الدوام فمن الابتداء بالأولى .

والأوجه أن للرفيق المنع وكذا للأبعد مع وجود الأقرب وإذنه كالجهاد والفرق بأنه أخطر^(١) رددته في الأصل . وبحث الأذرعى اشتراط الإسلام هنا كشم ويفرق بأن الكافر ثم متهم بموالاته أهل دينه فيمنع عنهم من له قدرة عليه بخلافه هنا .

أما الفرض والمراد به هنا حجة الإسلام ولو من نحو فقير والقضاء والنذر فلا يقال النسك لا يقع من المكلف الحر إلا فرض كفاية وألحق بالنفل لجواز تركه في الجملة إذا حصل فرض الإحياء بغيره كالجهاد فليس لأحد منهم المنع منه ولا التحليل وإن وقع بغير إذنه . وخرج بقوله تبعاً لبحث الأذرعى آفاقي المكي ومن بينه وبين مكة دون مرحلتين فليس لهم منعه لكن ظاهر كلامهم أنه لا فرق (وتحلل هو) أي من ذكر من القن والزوجة والفرع وجوباً حيث منع فللحليل نحو الوطء لا لإخراج من الإحرام لاستحالاته لتوقفه على نية المحرم التحلل وليس لزوجة تحلل قبل أن تؤمر به وكذا قن لكن خالف فيه جمع .

(و) تحلل جوازاً إجماعاً (محصر) من أحصر على وزان قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ﴾ والأشهر إن أحصره للمرض وحصره للعدو فقياسه هنا محصور وهو الممنوع من كافر أو غيره (عن) إتمام أركان الحج أو العمرة كأن منع عن وقوف (عرفة) وإن أمكنه دخول مكة (أو) عن دخول (مكة) أو عن الطواف أو السعي وإن أمكنه الوقوف وإنما يتحلل (إن أتى بما قدر

(١) (قوله أخطر) فلا يلزم من استواء حكم الأبوين في البابين استواء حكم غيرها فيهما لوفور شفقتها برد، وإن أشار الإسعاد إلى الفرق أيضاً بما تقرر في الدليل من أن اعتبار إذنهما هنا مقيس على الجهاد بالأولى فإذا ألحق الأبوين هنا بهما ثم فيلحق سائر الأصول بهما تم، وكون الجهاد لم ينظروا إليه وإلا لم يتأت القياس المساوي فضلاً عن الأولى لأن السفر من حيث هو خطر فلا نظر لكون الجهاد أخطر انتهى إمداد .

عليه) من نسكه الذي تلبس به (واحتاج) في دفع مانعيه ولو كفارا دون الضعف (إلى قتال) معهم حتى يصل لمكة أو عرفة (أو) إلى (بذل مال) والحصر الخاص كذلك بأن حبس ظلماً أو بدين وهو معسر به أما إذا تمكن بغير قتال ولا بذل مال فلا يتحلل ولا يجب بذله وإن قل بل يكره بذله للكفار والأولى تعجيل تحلل خشني من تركه الفوات ولو تيقن زواله في مدة يمكن إدراك الحج بعدها أو في العمرة وتيقن زواله قبل ثلاثة أيام امتنع تحلله .

وخرج بعرفة ومكة ما لو منع عن رمي ومبيت فيجبرهما بالدم ويتحلل بالطواف والخلق وأفاد قوله بما قدر أن من أحصر عن مكة فقط يقف ثم يتحلل أو عن عرفة فقط يدخل مكة ويتحلل بعمل عمرة أو عنهما تحلل حالاً وإنه لو أحصر في طريق وقدر على سلوك غيرها ولو بحرماً لزمه وإن علم الفوات لأن سبب التحلل هو الحصر لا خوف الفوات ويحصل التحلل لمن ذكر من الممنوع بأقسامه إلا الرقيق ومن المحصر (بذبح شاة) مجزية في الأضحية ويجزي عنها بدنة أو بقرة كذلك أو سبع أحدهما (ثم حلق) أو إزالة لثلاث شعرات بعد الذبح خلافاً للحاوي حال كونه (ناوياً) التحلل (فيهما) أي في الذبح وفي الحلق لأنهما قد يكونان عادة مع كون يريد الخروج من العبادة قبل تمامها .

أما من لا يتأتى منه ذبح كقن فتحلله بالخلق والنية فقط ولا يتوقف حلقه على إذن لأنه إن لم يكن في بقاء شعره غرض فواضح وإلا كفى تقصير جزء من ثلاث شعرات وهذا يقطع برضى السيد به .

وبما تقرر علم أنه لا يعتبر اجتماع الأمور الثلاثة إلا إن وجد الممنوع أو المحصر الدم بضمن مثله فاضلاً عن مؤن سفره (وإلا) يجده كذلك (فإطعام) مجزئ في الفطرة (بقيمتها) يلزمه إخراجها وإنما يجزي الذبح وتفرقة اللحم وإخراج الطعام عند العجز عن الذبح (حيث أحصر) أو منعه من له منعه ولو في الحل لأنه صار في حقه كالحرم فليس له

(قوله حيث أحصر) ولو أحصر في طرف الحرم لم يجز له ذلك في الحل اتفاقاً كما في المجموع، وخالف البلقيني ما صححه الشيخان من الذبح في الحل حيث أحصر وأطال فيه، واستدل بقول الأم فإن قدر على أن يكون الذبح بمكة لم يجز إلا بها، ورده أبو زرعة بأنه ليس فيه مطلق الحرم بل مكة خاصة ومتى قدر عليها لزمه الدخول إليها والتحلل بعمل عمرة كما مر فليس فيه منافاة لما صححه الشيخان اهـ إمداد .

(قوله وإنما يجزئ الذبح وتفرقة اللحم وإخراج الطعام عند العجز من الذبح حيث أحصر) ظاهر

النقل عنه إلا إلى الحرم (كهدية) إن ساق هدياً فيذبحه حيث أحصر أو منع (و) كسائر (الدماء) الواجبة عليه بنحو نذر أو ارتكاب محذور قبل تحلله فيذبحها حيث أحصر (ثم) إن لم يقدر على الطعام نظير ما مر لزمه (صوم) بعدد أمداده (لكل مد) يوم ويكمل المنكسر ولا يتوقف التحلل على صوم وجب فيكفي الإتيان به في أي زمان ومكان شاء (ولو بعد) أي بعد التحلل بالخلق والنية لطول زمنه غالباً إذ الغالب رخص الطعام فتكثر الأمداد (ولا يقضي) محصور حصرًا عامًا أو خاصاً ولا ممنوع ممن مر تحلل لعدم وروده ولأنه لا تقصير منه بوجه بل الأمر كما كان قبل الإحصار فإن كان في قضاء أو نذر معين في عام الحصر فهو باق في ذمته كما كان وكذا حجة الإسلام أو نذر استقرت بأن اجتمع فيها شروط الاستطاعة قبل عام الحصر بخلاف ما لم تستقر وتطوَّع فلا شيء عليه حتى يستطيع ولو بقي بعد التحلل من الوقت ما يمكن فيه الحج استقر الوجوب بمضيه وقد يقضي المحصر لكن لا يتصور (إلا) في صور قليلة بأن أخرج التحلل عن الحج مع إمكانه من غير رجاء أمن حتى فات (بفوات) لوقت الوقوف لتقصيره أو فاته ثم أحصر وعروض الحصر لا يسقط القضاء الذي وجب أو زال الحصر والوقت باق ولم يتحلل ومضى في النسك ففاته أو سلك طريقاً آخر مساوياً للأول ففاته الوقوف (لا) إن أخرج التحلل (لرجاء أمن) من العدو ونحوه فلا يقضي إذا فاته والإحصار موجود (و) لا إن فاته لأجل (بعد طريق) غير طريقه الذي صد عنها لطول مسافتها أو عسر سلوكها فلا يقضي أيضاً إذا كان سلوكه إياها (بالجاء) من نحو العدو إلى سلوكها لأنه غير مقصر في هاتين الحالتين لوجود الحصر في أولاهما وكونه مأموراً بسلوك الأبعد إن استطاعه وإن لم يرج الإدراك كما مر (وتحلل) بالخلق مع النية (من شرطه) أي التحلل من نسك ولو حجة الإسلام (لمرض) وإن خف ويظهر ضبطه بمبيح التيمم فلو شرطه لنحو صداع يسير لغا الشرط لأنه لا يسمى مرضاً عرفاً بل شرطه لعذر لم يتناول مثل هذا أيضاً لأنه لا يسمى عذراً أيضاً كما يفيد كلامهم في: الاعتكاف وغيره (أو ضلال) عن طريق (ونحوه) كنفاد نفقة أو خطأ في العدد كما له أن يخرج من صوم

هذا الصنيع أن قيمة الشاة لا تعتبر حيث أحصر وهو خلاف المنقول، ويجب أن هذه داخلة قطعاً في قوله حيث أحصر لأنه وليها، وإنما الذي يتوهم رجوعه إليه ما قبله فنص على ذلك لأنه محل التوهم دون هذه لأنها ليست محل على أنها لو كانت غير داخلة كان سكوت الشرح عليه هو المعترض.

(قوله كما يفيد كلامهم في الاعتكاف وغيره) والذي صرحوا به ثم إن المراد بالعذر كل ما

نذره بشرط أن يخرج منه لعذر والاحتياط اشتراط ذلك وإنما لم يتحلل به بدون شرطه لأنه لا يفيد زوال عذره بخلاف الحصر (ولا دم) على المتحلل بالشرط (إلا إن شرطه) فيجب وفاء بالشرط بخلاف ما لو شرط عدمه أو أطلق فالتحلل بالنية والحلق فقط نعم إن قال إن مرضت فأنا حلال فمرض صار حلالاً بنفس المرض من غير نية ويجوز شرط قلب الحج وانقلابه عمرة بنحو المرض (و) تحلل وجوباً (لفوات) للحج بفوات الوقوف بأن يأتي (بأعمال عمرة) من طواف وسعي إن لم يكن سعى بعد القدوم على المعتمد ولو من غير نيتها لكن بعد نية التحلل على الأوجه وحلق ولا تجزئه عن عمرة الإسلام كعمرة المتحلل بالإحصار لأنها في الحقيقة ليست عمرة ولا يجب رمي ومبيت وتحلله الثاني بفراغه من عمل العمرة والأول بفراغه من بعضها وهو الحلق أو الطواف المتبوع بسعي بقي فإن لم يمكنه عمل عمرة تحلل بما مر في الحصر.

فعلم أنه يحرم عليه استدامة إحرامه إلى قابل فإن حج به لم يجزه وإنما جاز لمن وقف تأخير الطواف والسعي لبقاء وقتها مع تبعيتهما للركن الأعظم الذي حصله وهو الوقوف ثم إن كان حجه فرضاً بقي في ذمته كما كان (و) إن كان تطوعاً فالواجب أنه (يقضيه) فوراً من قابل وإن لم يتعمد التفويت لأنه لا يخلو عن تقصير.

وعلم مما مر أن الإعادة إنما تجب في فوات نشأ لا عن حصر فإن نشأ عنه بأن أحصر فسلك طريقاً آخر أطول أو أصعب من الأول أو صابر الإحرام متوقفاً زوال الحصر ففات وتحلل بعمل عمرة فلا إعادة عليه لأنه بذل ما في وسعه (بدم) أي مع دم للوفات لا أكثر وإن كان بعذر كنوم ونسيان ودم الفوات (كدم تمتع و) دم (ترك واجب) من واجبات الحج وهي الإحرام من الميقات ومبيت مزدلفة ومنى والرمي وطواف الوداع وهو دم ترتيب: أي لا يعدل إلى خصلة إلا بعد العجز عما قبلها وتقدير أي بين الشارع قدر بدله وهو صوم عشرة أيام.

وأفهم التشبيه أن دم الفوات لا يجب إلا بالإحرام بالحج كدم التمتع فلو ذبح في الفات قبل تحلله منه لم يجزه وأنه يجزي إخراجه بين التحلل والإحرام بالقضاء أي بعد دخول وقته وذلك من قابل وإن لم يحرم به (ويجب) هذا الدم (بتمتع) ومر تفسيره ووقته

(عند إحرام بحج) لا بعمره ولا بعد التحلل منها لأنه قبل الإحرام بالحج غير متمتع بها إليه وهو تعالى إنما أوجبه على المتمتع (و) مع كون وقته ما ذكر يجوز (له تقديمه) على وقته لا مطلقاً بل إنما يخرج به (بعد) فراغ (عمرته) لأنه حق مالي وجب بسبب الفراغ من العمرة والإحرام بالحج فجاز تقديمه على ثانيهما كالزكاة والكفارة لا عليهما (و) يجب هذا الدم أيضاً (بقران) بين النسكين لترفضه بترك أحد العملين ويلزم الدم (وإن أفسد) هما بجماع لوجوبه بالشروع فلا يسقط بالإفساد ولا تداخل لاختلافهما جنساً إذ واجب ذلك شاة وهذا بدنة وإنما يجب دم التمتع والقران على من لم يكن أهله من حاضري المسجد الحرام بأن كان على مرحلتين فأكثر من الحرم (لا على مكّي) ومن في معناه وهو من بين وطنه والحرم دون مرحلتين كما صححه النووي للآية في المتمتع وقيس به القارن وتعبيره كأصله بالمكّي لا يوافق هذا ولا ما صححه الرافعي أن الحاضر من بين وطنه ومكة دون مرحلتين وهو ضعيف وإن أطال جمع متأخرون في الانتصار له وأوردوا عليه إشكالاً ذكرت الجواب عنها في الأصل وذو مسكنين أحدهما بعيد عن الحرم يعتبر ما كانت إقامته فيه أكثر ثم ما به ماله وأهله دائماً أو أكثر ثم ما به أهله وهم زوجته ومحاجير أولاده دون غيرهم ثم ما عزم على الرجوع إليه للإقامة فيه ثم ما خرج منه ثم ما أحرم منه والمراد بحاضر ذلك مستوطنه ومر بيان الاستيطان في الجمعة فمتى عزم على العود إلى بلده ولو بعد سنين كثيرة لم يكن حاضر و يلزم الدم آفاقياً تمتع ناوياً الاستيطان بمكة بعد العمرة أو جاوز الميقات غير مرید للنسك ثم اعتمر حين عن له من مكة أو قربها على كلام في ذلك بسطته ثم أيضاً مع بيان أنه لو أحرم آفاقي بالعمرة في وقت الحج وأتمها ثم قرن من عامه لزمه دمان ولو كرر المتمتع العمرة قبل الحج لزمه دم واحد لأن الموجب هو ربح الميقات وهو لم يتكرر (وتقرر) دم التمتع والقران وترك الواجب فلا يسقط بموته كإفساده بل يخرج من تركته وإن مات قبل فراغ الحج ولو لزمه الصوم فإن مات قبل التمكن سقط أو بعده صام عنه ولديه ما تمكن منه كلاً أو بعضاً أو أطمع عنه من تركته لكل يوم مداً فإن لم يخلف تركة لم يلزم واحد منهما (لا بعود) أي مع عود (متمتع) إلى ميقات عمرته أو إلى مثل مسافته أو إلى ميقات آخر ولو دون مسافة

وأما ما وقع في شرحي للمنهاج من أن المراد به هنا ما يشق معه مصابرة الإحرام مشقة لا تحتل غالباً فظاهر بخلاف الإحالة على العذر المذكور في الاعتكاف إلا أن يقال لا مخالفة لأن ما يرفعه العذر ثم مجرد الخروج وهو يحصل بكل خروج ما لغير ما استثنى فخصصوا هذه الكلية بالعرض

الأول فلا يتقرر عليه الدم حينئذ بل يسقط (ولو) كان عوده (بعد إحرام) بالحج من مكة قبل فعل نسك كما يأتي لأن القصد قطع تلك المسافة محرماً ولأن المقتضى للإلزامه بالدم كالقارن وتارك الميقات هو ربحه فإنه لو كان قد أحرم بالحج أولاً من ميقاته لاحتاج إلى أن يخرج إلى أدنى الحل فيحرم بالعمرة ويتمتع استغنى عن ذلك لأنه يحرم بالحج من مكة فلما عاد زال ذلك الاستغناء لا تمتعه بالمحظورات بين النسكين والقارن باتحاد عمل النسكين فعلم سقوط الدمين بالعود فيما ذكر آنفاً في متمتع قرن .

وظاهر كلامهم أنه لا يكفي عوده لمسافة قصر من غير وصول الميقات حيث كان ميقاته أبعد من ذلك لأنهم شرطوا في العود إلى الأدون من ميقات عمرته مطلقاً أن يكون ميقاتاً لكنه علله في الروضة بما يقتضي أن كونه ميقاتاً غير شرط فيكفي مرحلتان مطلقاً وبه يصرح قول الفوراني الذي أقره عليه في المجموع والعدة والإبانة الذي أقرهما عليه ابن الرفعة وغيره والتهديب والبحر لو سافر متمتع بعد عمرته من مكة مسافة قصر ثم حج من سنته لا دم عليه . ويوجه بأنه لما لم يتعد أجزاءه مثل مسافة أدنى المواقيت بخلاف مجاوز الميقات كما يأتي وهذا (كتارك) الإحرام من ميقات يلزمه الإحرام منه فإنه يسقط عنه الدم بعوده ولو محرماً إلى ذلك الميقات أو ميقات مثل مسافته لأنه قطع المسافة من الميقات محرماً وأدى المناسك كلها بعده فكان كما لو أحرم منه سواء أكان دخل مكة أم لا لا إلى ميقات آخر دون ميقاته على المنقول المعتمد ولا إلى مثل مسافة ميقاته من غير وصول لميقات كما صرح به جمع متقدمون .

وفارق المعتمر بأن هذا قضاء لما فوّته بإساءته لأنه دم إساءة: أي باعتبار ما من شأنه ذلك فاحتيج إلى تداركه ولا يتم إلا بعينه أو مثلها في خصوص وصفه وهو كونه ميقاتاً بخلافه ثم وكلامه مشير إلى حرمة ترك الإحرام من الميقات لكن بشرط أن يتعمد وأن يكون مريداً للنسك وأن لا ينوي العود إليه ولا إلى مثل مسافته من ميقات آخر فحينئذ يلزمه العود إليه محرماً، أو ليحرم منه ولو ماشياً إن قدر ولو مع بعد المسافة على الأوجه لأنه قضاء لما تعدى فيه فهو كقضاء الحج الفاسد ويأثم بتركه إلا لعذر كضيق وقت وخوف طريق وانقطاع عن رفقة فإن لم يعد إلى ذلك لعذر أو غيره وقد أحرم بعمرة مطلقاً أو بحج في

تلك السنة أو عاد بعد تلبسه بركن كوقوف أو سنة كطواف قدوم لزمه دم .

وإنما يسقط الدم بعود متمتع وقارن كتارك ميقات إن كان (قبل) فعل (نسك) فإن كان بعد شروعه في نسك ولو نحو طواف قدوم بأن جاوز الحجر لا مقدمته : أي بأن استلمه أو مرّ عليه ولم يجاوزه كما مر لم يسقط عنه الدم لتأدي نسكه بإحرام ناقص (و) تقرر الدم في القران أيضاً لا مع عود (قارن) إلى ميقاته أو مثل مسافته أو ميقات آخر ولو دون ميقاته أو إلى مرحلتين على ما تقرر فلا يتقرر الدم بل يسقط إن كان عوده (من مكة) بعد دخولها قارناً وكان (قبل وقوف) أي قبل الحصول بعرفة بعد الزوال كالتمتع .

وقضية المتن أن القارن ليس كالتمتع حتى ينفعه العود قبل الوقوف ولو بعد طواف القدوم وجرى عليه شارح وفرق بأن القارن إنما يتميز أول أعماله للحج بالوقوف انتهى وفيه نظر واضح وما فرق به غير صحيح لأنه إن أراد أول الأعمال الواجبة فهو الوقوف فيهما أصالة وتقديم السعي عليه رخصة فلا يرد أو المندوبة كطواف القدوم فهما فيه سواء والأوجه اتحادهما ويوجه بأنهما لما تلبسا بشيء من ذلك تلبسا بالمقصود كالوقوف أو بما يشبهه كطواف القدوم وبالتلبس بذلك تقرر الدم فلم يسقط بالعود فيهما .

وقضيته أيضاً أن قوله من مكة شرط فلا ينفعه العود من محاذيها : ويوجه على بعده بأن القصد قطع المسافة فيما بينها وبين الميقات محرماً بالنسكين ولا يتم ذلك إلا بعوده بعد دخولها وقبل تلبسه بالمقصود كما تقرر (ولزم الدم الواجب) بسبب المخالفة في تأدية النسكين (أجيراً خالف) ما أمر به في عقد الإجارة كأن استؤجر لإفراد فقرن

وأما هنا فالذي يرفعه العذر دوام الإحرام، ولا يسمى الخروج منه لعذر إلا إن كان البقاء في الإحرام يشق مع ذلك الغرض المقصود .

(قوله ولزم الدم الواجب إلخ) بين به أن أُل فيه للعهد الذكري وهو دم الترتيب والتقدير إلا فيما لو أتى بحرام فإنه يختلف بحسب ذلك الحرام .

(قوله أجيراً خالف) أي ومع مخالفته بعدوله عن الجهة التي أمر بها إلى غيرها لا يقدر ذلك العدول في وقوع النسك عن المستأجر .

واعترض بأن قياس مخالفة الوكيل عدم الوقوع عن المستأجر لعدم تناوله إذنه له .

وأجاب الإمام بأن المخالفة هنا كهي للشرع فيما لا يفسده لأنه إنما يحصل النسك لله دون نفسه، ورده الراجعي بمنع أنه لا يحصله لنفسه بل يحصله لها ليخرجها عن عهدة الواجب والمخرج

ولم يعدد الأفعال أو تمتع ولم يعدد للميقات أو لقران فتمتع أو أفرد ولم يعدد لإحرام الحج في الأولى ولا لإحرام العمرة في الثانية إلى الميقات أو لتمتع فقرن ولم يعدد الأفعال أو أفرد ولم يعدد للميقات أو ترك نحو رمي أو ما شرط عليه من نحو إحرام من دويرة أهله أو من شوال أو ماشياً أو أتى بحرام من محرمات الإحرام وإن أمره به المستأجر أو شرطه عليه؛ لكن القياس فساد الإجارة بهذا الشرط فيستحق أجره المثل (أو جاوز ميقاتاً) لزمه الإحرام منه لتعيينه بالشرط أو بالشرع بلا إحرام منه ولم يعدد إليه أو إلى مثله لإساءته.

وإنما يلزمه عند المخالفة في كيفية الأداء إن كانت إجارة ذمة وإلا فسيأتي أما إذا لم يخالف أصلاً فالدم على مستأجره (و) كذا يلزم الأجير (حد تفاوت) من الأجرة المسماة بين أجرة مثل ما أتى به مخالفاً وأجرة مثل ما استؤجر عليه لمخالفته في أداء نسك أو في ميقات (لا) حظ شيء من الأجرة (لحرام) من محرمات الإحرام (أتاه)

مختلف الفضائل فليراع غرضه فيه، ثم فرق بين هذا ومخالفة الشرع المذكورة بأنها يستحيل الوقوع معها لغير المباشر وقد أتى به لنفسه، بخلاف مخالفة المستأجر إذ لا ضرورة فيها إلى وقوعه عنه معها بل يمكن صرفه للمباشر على المعهود في نظائره انتهى.

ولك أن تقول الحق ما أوجب به الإمام لأن تحصيله لغرض أن يخرج نفسه عن العهدة اللازمة له بالإجارة إنما يعدد من الانتفاعات الأخروية لا الدنيوية التي الكلام فيها، فأتضح بهذا أن المخالفة هنا كمخالفة الشرع فيما لا تفسده المخالفة.

وبهذا يعلم ما في فرق الرافي المذکور لأنه مبني على ما ادعاه أنه يحصله لنفسه ليخرجها عن عهدة الواجب، وذلك لأن هذا القصد يصيره من الانتفاعات الأخروية وهي لا دخل لها في الوقوع عن النفس بالنسبة لأحكام الدنيا ولا في عدم الوقوع، وكون المخرج مختلف الفضائل بل أمر تابع لا مقصود فلم ينظروا إليه على أنهم راعوه بإيجابهم في المخالفة الدم والحط اللذين يصيران ما أتى به فاضلاً فكأنه لم يخالف.

(قوله أو لتمتع فقرن) لا ينافية قوله الآتي ولو أبدل بتمتع قرناً لم يفترق الحال إلخ، لأن الكلام في الأول من حيث لزوم الدم وعدمه وفي الثاني من حيث الانفساخ وعدمه.

(قوله لم يعدد إليه أو إلى مثله لإساءته) أي في الجملة فلا يرد ما لو جاوز ناسياً أو جاهلاً ولم يمكنه العود فإنه لا إساءة إذ لا إثم ومع ذلك لزمه الدم كما هو ظاهر إطلاقهم.

كلبس وتطيب فلا يلزمه لأنه لم ينقص شيئاً من العمل المستأجر عليه بخلاف ترك مأمور كرمي ومبيت ولا يجبر الدم ما لزمه من الحط لاختلاف جهتهما (و) في مسألة الحط (تحسب المسافة) قدرًا وصفة كسهولة وصعوبة من بلد الإجارة إلى بلوغ المقصد لمعرفة قدر التفاوت المحطوط من المسمى لأن الأجرة في مقابلة العمل والسير جميعاً ففيما إذا أحرم من غير الميقات ينظر بين أجرة حجة إحرامها منه وأخرى إحرامها من ذلك الموضع.

ويجب التفاوت (و) إذا خالف أجير في كيفية أداء (انفسخت إجارة عين) وهي المتعلقة بعين الأجير كاستأجرتك لتحج عني أو عن مورثي هذه السنة بخلاف إجارة الذمة كألزمت ذمتك تحصيل ذلك لأنه يجوز فيها تأخير العمل عن الوقت المعين ثم انفساخها إما في (عمرة) وهو في ثلاث صور (إن) استؤجر لقران أو تمتع إجارة عين فخالف بأن (أبدل بقران) في الأولى (أو تمتع) في الثانية (إفراداً أو) استؤجر للإفراد إجارة عين فخالف بأن أبدل (بإفراد تمتعاً) لوقوع العمرة في الكل في غير وقتها فإنه أخرها عنه في الأولين وقدمها عليه في الثالثة وإيقاع العمل في إجارة العين في غير وقته المعين له لغو فتقع العمرة للأجير ويحط من الأجرة ما يخصها وفي إجارة الذمة لا انفساخ وكذا لا دم ولا حط إن عاد للميقات للعمرة في الأولين وللحج في الثلاثة لأنه زاد خيراً وإلا وجبا .

(و) إما (في حج إن) استأجره للقران إجارة عين فخالف بأن (أبدل بقران تمتعاً) فيقع الحج للأجير لوقوعه في غير وقته المعين فيحط ما يخصه من الأجرة ولا فسح في إجارة ذمة وكذا لا يحط شيء إن عاد للميقات للحج وإلا حط التفاوت .

(و) إما (فيهما) أي في الحج والعمرة (إن) استأجره للإفراد إجارة عين فخالف بأن (أبدل بإفراد قرانا) فتقع العمرة للأجير لوقوعها في غير وقتها ويتبعها الحج كما لو استأجره للحج وحده فقرن له أو لمستأجره لأن نسكي القران لا يفترقان لاتحاد الإحرام ولا يمكن صرف ما لم يأمر به المستأجر إليه هذا إن كان المحجوج عنه حياً وإلا

وقع له لجواز الحج والاعتماد عنه بلا إذن ولا وصية وفي إجارة الذمة يقعان للمستأجر وعلى الأجير حيث لم يعدد الأفعال الدم والحط ولو أبدل بتمتع قرانا لم يفترق الحال فيه بين إجارة الذمة والعين كما بينته في الأصل مع مسائل أخرى هنا مهمة .

(ثم) الواجب على من عجز عن الدم في محل الذبح فيما ذكر من الفوات والتمتع والقران هنا وترك واجب بأن لم يجده ولو لغيبه ماله وإن وجد من يقرضه فيما يظهر كالتيمم أو وجده بأكثر من ثمن المثل أو به واحتاج إليه لمؤن سفره الجائز فيما يظهر (صوم) أيام (ثلاثة) فوراً ووقتها الذي يجب إيقاعها فيه (بين إحرام) بحج فلا يجوز تقديم شي منها عليه للآية ولأنه عبادة بدنية كالصلاة .

(و) بين يوم (نحر) فلا يجوز تأخير شيء منها عنه لأنها تصير قضاء فيحرم لأجله أما قبل السادس وهو الأولى ليفطر يوم عرفة أو قبل السابع ولا يلزم من إيجاب الإحرام قبل فجر السابع لأن سبب الوجوب لا يجب تحصيله ويجوز أن لا يحج في هذا العام بل الواجب أنه إذا أحرم به والزمن يسعها أو بعضها صام فيه وإلا صام بعده هذا هو المعتمد كما بينته ثم .

ولتأقيت الصوم بما ذكر هنا دون الكفارة اعتبر العدم هنا بمحل الذبح وثم مطلقاً وإذا عصى بتأخير الثلاثة لزمه قضاؤها عقب أيام التشريق وإن كان مسافراً كأدائها لتعين إيقاعها في الحج حتى على المسافر بالنص وكما يلزم صومها فيه من مر يلزمه أيضاً صوم (سبعة بوطنه) ولو مكة بأن توطنها آفاقي فلا يجوز قبل وصوله للآية ويسن تواليها كالثلاثة إلا لعارض كأن أحرم قبل السابع فيجب تواليها لضيق الوقت .

(و) إذا أخر الثلاثة إلى وطنه أو صامها في السفر (فرق) وجوباً (قضاء) لها عن السبعة (بقدره) أي بقدر التفريق في الأداء وهو أربعة أيام العيد والتشريق ومدة السير إلى وطنه على العادة الغالبة .

وعلم من كلامه أن هذا الدم دم ترتيب وتقدير وأنه يجب في ثمانية أشياء بل أكثر كما في مخالفة الأجير بتمتع وقران وفوات وترك إحرام من ميقات ومبيت بمزدلفة

ومنى والرمي وطواف الوداع نعم صوم الثلاثة في الأربعة الأخيرة لا يمكن في الحج فتجب بعد مضي أيام التشريق لكن موسعاً على الأوجه كمن ترك صومها في الحج لعذر.

والأوجه أنه إذا أخرجها لوطنه فرق بينها وبين السبعة بمدة السير فقط لأن وجوبها بعد النحر وأيام التشريق فلا يعتبران .

(و) يجب (في) فعل (حرام) من حيث الإحرام أصالة وإن جاز لعذر (غير مفسد) للنسك كستر ولبس محيط وتطيب وحلق وقلم ودهن (كوطء) من عامد مختار عالم بالتحريم وقع بعد الوطء المفسد، ويتعدد الدم بتعددده ففي (ثان) دم وفي ثالث آخر وهكذا وكمقدمته ممن ذكر^(١) واستمنائه إن أنزل دم تخيير وتقدير وهو (شاة) مجزية في الأضحية كما يأتي (أو إطعام ستة) من المساكين الشاملين للفقراء ثلاثة أصع من طعام الفطرة وهي ستة أقداح بالكيل المصري تقريباً (كل مسكين نصف صاع) منها (أو صوم) أيام (ثلاثة) للنص على ذلك في الحلق وقيس به الباقي بجامع الترفه مع الاستهلاك في القلم أما دم الجماع المفسد فهو دم ترتيب وتعديل كما قدمه ولم يستثن أشياء أخر مع استثناء أصله لبعضها لما بينته ثم .

وقد تحرر من مجموع كلامه أن الدماء أربعة: دم ترتيب وتقدير وهو في نحو الثمانية السابقة التمتع والقران وما بعده ودم ترتيب وتعديل وهو دم الجماع المفسد ودم الإحصار ودم تخيير وتقدير وهو في الثمانية السابقة الستر وما بعده ودم تخيير وتعديل وهو دم الصيد ونحو الشجر (وكل شاة) وفي نسخة معتمدة وكل دم وجب فكأضحية وهي أعم وأخصر (وجبت) في النسك (فشاة أضحية) في سننها وصفتها وهي المراد منها عند الإطلاق حتى الواجبة في الشجرة وكذا بقرة بشجرة كبيرة أو بدنتها كما مر وهذا في واجبة لغير صيد (لا) واجبة (لصيد) مثلي لأن المرعي فيه

(١) قوله وكمقدمته ممن ذكر) من قبلة ولمس من غير حائل وإن لم ينزل لا بحائل وإن أنزل ولا بنظر ولا بعقد إذ ليس في ذلك فدية وإن حرم عليه اهد من بعض الهوامش .

المماثلة حتى يجب في الصغير صغير وفي المعيب معيب ولا تجزي بدنة أو بقرة عن شاته وإنما أجزأ كبير عن صغير لاتحاد الجنس . وخرج بالمثلتي جزاء الحمام كما مر (وتراق) كل شاة أي دمها أو الدماء الواجبة من النعم على النسخة الثانية (في الحرم) دون الحل وإن جرت أسبابها فيه لا ما لزم المحصر كما قدمه ويجب صرف نحو لحمها وجلدها لثلاثة من مساكينه وكذا الإطعام وتجب النية عند الصرف فإن لم يجدهم لم يجز نقله وفارق الزكاة بأنه ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد بخلاف هذا ولو سرق مذبوح أجزأ شراء لحم بدله ولا يتقيد الصوم بمكان إذ لا غرض للمساكين فيه نعم يسن بمكة لمزيد فضله فيها .

(و) إراقة دم وجب في الحج ولو لمتمتع وقارن سواء دم القران والتمتع وغيرهما ومثله هدي الحاج (بمنى أفضل) لأنها محل تحلله أي الأول أي من شأنها ذلك إذ الأفضل وقوعه بها كما مر .

(و) الأفضل في إراقة دم وجب (لعمرة) منفردة ولو عمرة مفرد ومريد تمتع^(١) ومثله هدي المعتمر أما عمرة القارن فتابعة لحجه كما مر (المروة) لأنها محل تحللها ولا يختص شيء من دماء النسك بوقت إلا الهدي الذي لم يعين له وقتاً غير وقت الأضحية فإنه يختص بوقت الأضحية فإن أخره عنه ذبحه قضاء إن وجب وإلا فات نعم يسن ذبح غير الهدي في وقت الأضحية إن لم يتعد بسببه وإلا كبدنة جماع أو شاته فتجب المبادرة بإخراجه كما في الكفارة فيحمل ما أطلقوه هنا على الإجزاء أما الجواز فأحلوه على ما قرره في الكفارة قاله السبكي .

(والأيام المعلومات) المذكورة في سورة الحج هي (عشر الحجة) على الأصح سميت بذلك للحرص عليها بحسابها لأن وقت الحج في آخرها .

(١) (قوله ولو عمرة مفرد ومريد تمتع) نص في التحفة على خلافه حيث قال: ولذبح المعتمر عمرة مفردة عن حج قبلها أو بعدها المروة، فدل على أن المتمتع والمفرد الأفضل لذبحهما ما وجب منى اهـ.

(و) الأيام (المعدودات) المذكورة في سورة البقرة هي (أيام التشريق) وهي الثلاثة بعد يوم النحر سميت بذلك لقلتها رواهما البيهقي بإسناد حسن أو صحيح عن ابن عباس (رضي الله عنهما) وذكرنا هنا لاختصاص غالب المناسك بهما أصولها بتلك وتوابعها بهذه وقد ختم بهما هذا الباب أيضاً الشافعي وأصحابه رضي الله تعالى عنه وعنهم.

[تم الجزء الأول من

فتح الجواد بشرح الإرشاد

للشهاب ابن حجر

ويليه: الجزء الثاني أوله: باب البيع]

فهرس المحتويات

٣ ترجمة الإمام ابن المقرئ
٤ ترجمة ابن حجر الهيثمي
٧ خطبة الكتاب
٩ الكلام على البدء بالبسمة والحمدلة
١٢ الكلام على الحمد
١٧ باب في مقدمات الطهارة ومقاصدها
٣٧ فصل: في الاجتهاد والأواني
٤٥ باب في أول مقاصد الطهارة (الوضوء)
٦٨ فصل: في الاستنجاء وآداب قضاء الحاجة
٧٦ فصل: في بيان الحدث
٨٧ فصل: في الغسل
٩٥ باب في التيمم
١٠٨ فصل: في أركان التيمم... إلخ
١٢٢ باب في الحيض والاستحاضة والنفاس
١٤٠ باب في الصلاة
١٥٤ فصل: في الأذان والإقامة
١٦٢ فصل: في الاستقبال
١٧٢ فصل: في صفة الصلاة
٢١٤ فصل: في مبطلات الصلاة
٢٣٤ فصل: في سجود السهو والتلاوة والشكر

٢٤٤ فصل: في صلاة النفل
٢٥١ فصل: في الجماعة وأحكامها
٢٨٨ باب في قصر المسافر وجمعه
٢٩٩ باب في الجمعة
٣١٧ باب في كيفية صلاة الخوف
٣٢٦ باب في صلاة العيدين
٣٣١ باب في صلاة الكسوفين
٣٣٥ باب في الاستسقاء
٣٣٩ فصل: في قضاء المكتوبة وحكم تاركها
٣٤١ باب في أحكام الجنائز
٣٧٥ باب في الزكاة
٤٢١ فصل: في الفطرة
٤٢٨ باب في الصيام
٤٥٨ باب في الاعتكاف
٤٦٨ باب في الحج
٥٢٢ فصل: فيما حرم بسبب الإحرام ولواحقه
٥٦٥ فهرس المحتويات

فَتْحُ الْجَوَادِ بِشْرَحِ الْإِرْشَادِ

لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ أَبِي الْعَبَّاسِ شَرْهَابِ الدِّينِ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيِّ
ابْنِ حَجْرٍ الرَّهَيْثِيِّ الْمَكِّيِّ الشَّافِعِيِّ
المتوفى ٩٧٤ هـ

عَلَى مَرْتَبِ الْإِرْشَادِ

لِلدَّيْمِ شَرْفِ الدِّينِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي بَكْرٍ
ابْنِ الْمُقْرِئِ الْبَغْدَادِيِّ الشَّافِعِيِّ
المتوفى ٨٣٧ هـ

ضَبَطَهُ وَصَوَّغَهُ

عَبْدُ الْأَطِيفِ حَسَنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

الجزء الثاني

تَنْبِيْهُ:

وَضَعْنَا فِي أَعْلَى الصَّفْحَاتِ نَصَّ "فَتْحِ الْجَوَادِ" لِلْعَلَّامَةِ ابْنِ حَجْرٍ، وَضَمْنَهُ
مَقْدَمُ "إِرْشَادِ" مَوْصُوفًا بِابْنِ قَوْسِيٍّ، وَبَنَدِلِ الصَّفْحَاتِ مَا بَيْنَهُ فَتَحُ الْجَوَادِ
لِلْعَلَّامَةِ ابْنِ حَجْرٍ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ شَرْحٌ مَنْصُورٌ عَلَى الْإِرْشَادِ، وَمَعَهَا تَعْلِيْقَاتٌ
مِنْ شَرْحِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهِ

مَسْتَشْوَرَاتُ مَحْتَرَفِي بَيْرُوتَ

بَيْرُوتَ
بَيْتَانُ
دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ

منشورات محمد باي دؤن بيروت



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved
Tous droits réservés ©

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة

لسدار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو
مجزئاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signé par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

الطبعة الأولى

٢٠٠٥ م - ١٤٢٦ هـ

منشورات محمد باي دؤن بيروت

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة: رمل الطريف، شارع البحري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٨ - ٣٦٦٣٥ (٩٦١ ١)

فرع عرمون، القبسة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.

هاتف: ١١ / ٥٨٠٤٨١٠ / ٥٨٠٤٨١٠ - ص.ب: ٩٤٢٤ - بيروت - لبنان
فاكس: ٥٨٠٤٨١٣ - رياض الصلح - بيروت ١١٠٧

http://www.al-ilmiyah.com

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun-ilmiyah.com

الكتاب: فتح الجواد بشرح الإرشاد

FATH AL-JAWAD
BISHARH AL-IRSHAD

المؤلف: ابن حجر الهيتمي

المحقق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الصفحات: 1648

سنة الطباعة: 2005 م

بلد الطباعة: لبنان

الطبعة: الأولى

ISBN 2-7451-4434-0



9 782745 144348

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[باب في البيع]

يطلق على قسيم الشراء فيحد بأنه نقل ملك بثمان على وجه مخصوص والشراء بأنه قبوله على أن لفظ كل يقع على الآخر وعلى العقد المركب من الإيجاب والقبول وهو المراد هنا، وهو لغة مقابلة شيء بشيء، وشرعاً عقد يتضمن مقابلة مال بمال أو منفعة بشرطه الآتي لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة كبيع حق الممر، فخرج إبدال المتلفات ونحو القرض ونحو بيع الكلب والنكاح والصلح عن دم والإجارة كما هو مبين في الأصل.

وأركانه ثلاثة: صيغة وعاقدة ومعقود عليه وبدأ بالأول لأنه أهم للخلاف فيه ثم بالثاني لأن الفاعل مقدم على المفعول طبعاً فقال (إنما) ينعقد شرعاً (البيع) بالمعنى اللغوي من غير الأخرس لما يأتي في الطلاق أنه يصح بيعه بالإشارة وفي غير ما زاده بقوله: (لا الضمني) منه (بإيجاب) من البائع ولو هزلاً وهو ما دل على التملك دلالة ظاهرة وقبول من المشتري كما يأتي. أما الضمني منه وهو ما تضمن التماس العتق وجوابه كأعتق عبدك عني على ألف فيصح بلا صيغة في اللفظ وإن كانت موجودة تقديراً استغناء عنها بالالتماس والجواب فإذا قال أعتقه عتق عن الطالب ولزمه العوض وكأنه قال بعني وأعتقه عني فأجابه ببعتك وأعتقتك عنك ويشترط في الملتمس الاختيار وعدم الحجر وإن أوهم كلامه هنا خلافه اتكالاً على ما يعلم منه في بابي الحجر والطلاق ولا يشترط في الملتمس عتقه القدرة عليه فحينئذ

[باب البيع]

(قوله شرعاً) بين به أن المعنى إنما يصير مقابلة الشيء بالشيء بيعاً شرعياً موجوداً في الخارج يفيد ترتيب أحكامه عليه إن وجدت فيه تلك الأركان والشروط الآتية.

(قوله ولو هزلاً) أي فينعقد منه باطناً، وظاهراً لكنه قد يشكل بإتمام البيع عن تراض والهزل إذا علم هزله غير راض.

يرجع الضمير في قوله الآتي يصح لغير الضمني بالنسبة للشرط الثالث .

وللايجاب صيغ (كبعثت)ك ذا بكذا أو هذا مبيع منك أو أنا بائعه لك بكذا أو هو لك بكذا على أحد احتمالين فيه أو عاوضتك أو صارفتك في الصرف (أو شريت)ك بمعنى بعثك ذا بكذا أو ثامنتك على ما بحثه الزركشي والذي يتجه أنه كناية أو (ملكته)ك ذا بكذا وإنما كان أدخلته في ملكك كناية لاحتماله إدخاله في ملكه الحسي أو (اشتر) مني ذا (بكذا) وزاده تنبيهاً على أنه لا بد من ذكر الثمن أي إن بدأ البائع وإلا كبعني هذا بألف كفى قول البائع بعثك وإن لم يذكر الثمن ولا نواه ويكفي بعني ولك عليّ وبعثك ولي عليك أو على أن لي عليك أو على أن تعطيني كذا إن نوى به الثمن . وخرج باشتر اشترت أو تشتري فلا بد من بعث بعدهما لظهورهما في استبانة الرغبة ولو قرن بالإيجاب أو القبول حرف استقبال كأبيبعك لم يصح ويظهر أنه يغتفر من العامي نحو فتح تاء المتكلم .

(و) لا يصح البيع (مع) التوقيت كبعثك هذا شهراً أو حياتك أو ألف سنة فيما يظهر ولا التعليق كإن مات أبي فقد بعثك هذا إلا في غير التعليق بالمشيئة من أحدهما كأن يقول بعثك أو اشترت منك (إن شئت) أو أردت أو رضيت أو أحببت فيقول اشترت أو بعثت لا شئت إلا إن نوى به البيع لأن المشيئة من ضرورة العقد وإن لم يعلق بها كأن كان ملكي بخلاف التعليق بغيرها والتوقيت مطلقاً فإنهما يبطلان العقد .

والأوجه أن إن شئت بعثك يصح أيضاً بخلاف بعثكما إن شئتما لتضمنه تعليق البيع من كل بمشيئة الآخر ولو تقدم لفظ المشتري كاشترت منك فقال بعثك إن شئت لم يصح وإن قبل بعده لأنه حينئذ تعليق محض (وقبول) من المشتري ولو هزلاً أيضاً وهو ما دل على

وقد يجاب بأن الشارع أناط الرضى بالمظنة من حيث هو بالنظر لخصوص الأفراد كما هو شأن كل منوط بها كالمشقة في السفر .

وبهذا يتضح صحة بيع المصادر باطناً أيضاً وبيع وشراء من أكره بحق مع تيسر بيع الحاكم عنه، ومما يزيد ذلك إيضاحاً أن الرضى هو السبب في اشتراط اللفظ لأنه دال عليه من حيث المظنة فربطت الصحة باللفظ لتلك الحيثية .

ثم بعد ربطها به كذلك أعرض الشارع عن النظر للرضى وجعل وجود اللفظ اختياراً هو الموجب للصحة من غير نظر إلى ما وراءه من وجود الرضى في القلب أو عدمه، والدليل على جعل الشارع المذكور إجماعهم على صحة نحو الهازل باطناً أيضاً فتأمل ذلك فإنه مهم، وبه يندفع التشنيع علينا في صحة بيع المصادر .

التملك دلالة ظاهرة وذلك لتتم الصيغة الدال على اشتراطها قوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض» والرضى خفي فنيط بظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطة لكن اختير الانعقاد في كل ما يتعارف البيع بها كالحبذ دون نحو الدواب والأراضي فعلى الأول المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد: أي في أحكام الدنيا أما في الآخرة فلا مطالبة بها ويجري خلافها في سائر العقود وصورتها أن يتفقا على ثمن ومثمن وإن لم يوجد لفظ من أحدهما ويظهر أن ما ثمنه قطعي الاستقرار كالرغيف بدرهم بمحل لا يختلف أهله في ذلك لا يحتاج فيه لاتفاق بل يكفي الأخذ والعطاء مع سكوتهما.

ويشترط في القبول أن يكون (وفق) الإيجاب (في المعنى) وإن اختلف لفظهما حتى بالصريح والكناية فإن خالفه معنى كبعثك بألف فزاد أو نقص أو بألف حالة فأجل أو عكسه أو مؤجلة لشهرين فنقص لم يصح للمخالفة كأن قال بألف فقال قبلت نصفه بخمسائة ونصفه بخمسائة ونوى تعدد العقد أو أطلق بخلاف ما إذا نوى تفصيل ما أجمله البائع ونهبت بكاف الخطاب على أنه لا بد منه ومن إسناده لجملة المخاطب فلا يكفي بعث أو بعث نصفك أو نحوه أو موكلك وإنما تعين أنكحت موكلك لأن الوكيل ثم سفير محض وقد لا يشترط الخطاب كما في نعم الآتية وكمسألة المتوسط إذا قال بعث هذا بكذا فيقول بعث ثم قال اشتريت بكذا فيقول اشتريت بكذا فيقول اشتريت.

وشرط صحة الإيجاب والقبول كونهما (بلا فصل) كسكوت طويل يقع بينهما لإشعار الطويل بالإعراض وإن كان لمصلحة بخلاف اليسير (و) بلا (تخلل لفظ) وإن قل ممن يريد أن يتم العقد بلفظ أو كناية أو إشارة أما من فرغ كلامه فلا يضر كلامه اليسير وإنما يضر تخلل لفظ (أجنبي) عن العقد بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته

(قوله أن يكون وفق) صريح في أن وفق في المتن منصوب بنحو هذا التقدير وهو متعين، وأما ما في الإسعاد من جرهما صفة لقبول فغير صحيح لأنه يلزمه وصف النكرة المحضة التي لم تخصص بوجه من وجوه التخصص بالمعرفة لأن وفق بمعنى موافق الذي لم يتقيد بزمن وما هو كذلك يتعرف بإضافته للمعرفة فلم يصح كونه صفة لتلك النكرة المحضة.

(قوله وفق الإيجاب) مثله عكسه إذا تأخر الإيجاب، ففي قبلت يبيعه بألف فقال البائع بعثك بألفين أو بدرهم يبطل أيضاً وآثروا الأول لأنه الغالب، والعبارة الجامعة يشترط أن يكون المتأخر وفق المتقدم في المعنى.

(قوله بخلاف اليسير) أي إلا إن قصد به القطع أخذاً مما مر في موالاة الفاتحة.

كاليسملة والحمد والصلاة والدعاء بالبركة والاستغفار وقوله غال أو رخيص وإنما لم يضر تخلل اليسير الأجنبي في الخلع لأن فيه من جانبه شائبة تعليق ومن جانبها شائبة جعالة وكل منهما محتمل للجهالة بخلاف البيع وكونهما (من متصدّ) للعقد فلا يوجب ولا يقبل وكيل من خوطب ولا وارثه لو مات وإن كان حاضراً ولا موكله لأن الشرط انتظام التخاطب ولا تخاطب بين القابل والموجب هنا وكونهما من (مختار) فلا يصح عقد النائم والمكره على بيع ماله بغير حق إذ لا رضی بخلاف بيع المصادر والمكره على بيع مال والمكره له هو المالك لأنه أبلغ في الإذن والمكره بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم إليه فيه فأكرهه الحاكم عليه (و) من (غير محجور) عليه بخلاف المحجور عليه بصبا وإن قصد اختباره أو جنون أو سفه ولو بغبطة وإن أذن له وليه نعم السفیه المهمل يصح تصرفه كما أفادته عبارته لعدم الحجر عليه كالسكران المتعدي إذا بلغ رشيداً ثم فسق بالسكر والمحجور عليه بالفلس إذا باع في الذمة كما سيعلم من كلامه .

ويصح بيع العبد من نفسه لأن مقصوده العتق وكونهما أهلاً للعقد إلى تمامه فلو جن أحدهما أو أغمي عليه قبل القبول بطل الإيجاب وإصرار البادي على ما أتى به فلو أوجب بمؤجل أو بشرط الخيار ثم أسقط ذلك قبل الآخر لم يصح لضعف الإيجاب وحده وتكلم كل منهما بحيث يسمعه من بقربه عرفاً وإن لم يسمعه صاحبه وإلا لم يصح وإن حملته الريح إليه ويصحان (ولو) من المتصدى (مع نفسه) أو محجوره (لطفله) يعني محجوره بأن كان أبا أو جداً فاشترى أو باع من نفسه أو محجوره لمحجوره فإنه يصح بشرط صدور الإيجاب والقبول منه لفظاً لأن معنى التحصيل غير معنى الإزالة بخلاف غير الأب والجدّ لو فور شفقتهما وسيأتي أن من بلغ رشيداً ثم بذر وليه الحاكم ثم القبول (كقبلت) هذا بكذا وإن تقدمت أو (ابتعدت)ه أو توليته ونحوها أو رضيت أو فعلت وظاهر أنها لا تكون إلا جواباً ثم رأيتهم صرحوا به حيث جعلوها بمعنى نعم أو أخذت على ما في الأصل عن القاضي والروائي وفيه بسط ثم فراجعه أو (اشترت)ه أو شريته بمعنى ابتعته أو (تملكت)ه أو (يعني) هذا بكذا أو رضيت أن تبعه مني بكذا بخلاف بعته مني فإنه لا يكفي حتى يقول بعده اشترت .

(و) يجوز أن يأتي بلفظ (نعم) وما في معناها كأجل وفعلت (منهما) البائع

(لجواب) قول المشتري (بعث) فتقوم مقام الإيجاب (و) المشتري لجواب قول البائع (اشتريت) فتقوم مقام القبول فتكون تارة قبولاً وتارة إيجاباً فلو قال المتوسط للبائع بعث فقال نعم وقال للمشتري اشتريت فقال نعم صح . وخرج بجواب ذلك ما لو قال اشتريت منك فقال البائع نعم أو بعثك فقال المشتري نعم إذ لا التماس فلا جواب .

(و) ينعقد أيضاً بنحو (لفظ هبة) ولو من الجانبين مع ذكر العوض لأنه حينئذ من صرائح البيع بخلاف نحو أعمرتك وأرقتك فإنه كناية على الأوجه بل ظاهر كلام ابن كج صراحتهما خلافاً لمن أطلق أنه لا ينعقد بهما بيع وفارقاً ما قدمته في حياتك بأنه صريح في التوقيت بخلافهما (لا) بلفظ (سلم) كأسلمت هذا في هذا العبد فلا ينعقد بيعاً ولا سلماً لاختلال اللفظ إذ السلم يقتضي الدينية فإضافته إلى العين تنافي مقتضاها . وخرج بلفظ السلم معناه كاشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعثك فإنه ينعقد بيعاً في الذمة على المعتمد .

(و) ينعقد البيع كغيره (بكناية) وهي ما أشعر بالبيع وغيره (بنية) أي مع نية للبيع أو الشراء مقترنة بنظير ما يأتي في الطلاق ومحل الاكتفاء بها (إن لم يجب إظهار) وإلا كبيع وكيل شرط عليه الإظهار فيه بأن قال له بع علي أن تشهد أو بشرط أن تشهد لم ينعقد بها لأن الشهود لا يطلعون على النية نعم إن توفرت القرائن صح بخلافه في النكاح فإنه يحتاط له أكثر وهي (كخذه) بكذا أو (تسلمه) بكذا ولم يقل (مني) على الأوجه أو (أدخلته في ملكك) بكذا أو رده الله عليك في الإقالة أو سلطتك عليه بكذا فيقول أخذته أو تسلمته أو بارك الله لك فيه في جواب بعنيه وليس منها أبحتكه لأنه صريح في الإباحة مجاناً ولا يشكل بلفظ الهبة لما بينته في الأصل (و) من جملتها نحو (كتب) على غير المائع والهوى ولو من الجانبين ولو لحاضر على الأوجه . ويشترط قبول المكتوب إليه حال الاطلاع ويمتد خياره ما دام في مجلس قبوله ويمتد للكاتب إلى

(قوله وكتب) ظاهر سياقه أنه لا يكفي الكتابة إلا من العاقل فلو أمر إنسان آخر بأن يكتب إلى فلان بعثك كذا بكذا وينوي فعله لم يعتد به وهو محتمل ويحتمل الصحة إذ لا مانع من التوكيل في الكتابة والنية كما يأتي أوائل الوكالة أنه يصح التوكيل في النية في بعض الصور ولعل هذا أقرب، ومرّ فيما كتب لدرس قرآن ما له تعلق بما هنا ولو قال له اكتب وأنا أنوي فالظاهر أنه لا يصح لأن كلا من الكتابة وحدها والنية وحدها ضعيف ولا ملاءمة بينهما إلا إن صدرا من واحد وحينئذ فلا يجوز صدورهما من اثنين على جهة التوزيع المذكور، وإذا امتنع أن يوكل في العقد بالكناية بالنون ويكون

انقطاع خيار صاحبه كما يأتي .

(وشرط) في التملك زيادة على ما مر عدم حراية لتملك شيء من عدة حرب كسيف ورمح ونشاب وترس ودرع وخيل فلا يصح نحو شراء ذلك للحربي لأنه يستعين به على قتالنا بخلاف ذمي أي في دارنا لأنه في قبضتنا وبخلاف غير عدة حرب وإن كان أصلها كالحديد لعدم تعيينه لها وألحق الأذرع كالأسنوي بالحربي المستأمن لأن الظاهر إمساكه عنده إلى أن يرجع وألحق به غيرهما الذمي إذا خشى دسه إلى أهل الحرب .

[تنبیه] عبروا تارة بكل نافع في الحرب وتارة بعدة حرب فإن أرادوا بالنسبة لسائر النواحي خرج نحو الفيل أو مطلقاً دخل والذي يتجه الأوّل (وإسلام لتملك) شيء من رقيق (مسلم) ولو بالتبعية وكذا الدار فيما يظهر (و) من رقيق (مرتد) بشراء أو سلم أو قرض أو إهداء أو تصدق أو غيرها حتى الوصية والوقف وإدخاله في التملك توسع إن كان كل منهما غير نحو قريب للمتملك بأن (لا يعتق) عليه (بلزومه) أي التملك فلا يصح تملك كافر ولو بوكيله المسلم لنفسه أو مثله مسلماً لما فيه من إذلاله ولا مرتداً لبقاء علقه الإسلام فيه . أما تملكه أحدهما لمسلم فجائز وإن لم يسمه إذ لا إذلال كما لو كان إذا ملكه عتق عليه كأن اشترى أصله أو فرعه ولو مع شرط الخيار للبايع أو قال للمالكه أعتق عبدك المسلم عني ولو بغير عوض أو أقر بحرية عبد أو شهد بها ولم يقبل ثم اشتراه فيصح لأنه يستعقب العتق وتعبير البهجة ببحكم بعته أولى لأن المقر والشاهد قد يكذبان فهو لا يعتق بل يحكم ظاهراً بعته . وخرج بالمرتد غيره كالمنتقل من دينه ويلزمه شراؤه بشرط العتق لأنه لا يعتق إلا بإنشاء عتق بعد اللزوم .

(و) شرط في التملك إسلام أيضاً لتملك شيء من (مصحف) يعني ما كتب فيه قرآن ولو آية أو بعضها المفيد وإن أثبتت لغير الدراسة فيما يظهر (و) كتاب (حديث) ولو

هو الناوي كما هو واضح فأولى هنا لأن اللفظ أقوى من الكتابة بالتاء .

فالحاصل أنه إذا وكل في البيع بكتابة أو كناية فإن وكله مع ذلك في النية صح وإلا فلا على ما

تقرر .

(قوله لغير الدراسة فيما يظهر) وجه ببقاء احترامها بالنسبة إلى تملك الكافر لها وإن زال بالنسبة لحل مسها إلى الحدث لأن هذا يحتاط له أكثر إذ مس المحدث ليس فيه من الامتهان ولا من خشية ما في استيلاء الكافر .

ضعيفاً فيما يظهر (ولو) كان كل منهما (ضمناً) لتفسير أو غيره فلا يصح تملك الكافر لشيء من ذلك لما فيه من تعريضه للامتهان ومثله كتب نحو فقه فيها آثار السلف وإن خلت من القرآن والحديث بل قال السبكي الأحسن أن يقال كتب علم وإن خلت عن الآثار تعظيماً للعلم الشرعي .

وإنما يشترط الإسلام في تملك ما ذكر بنحو بيع (لا بإرث) ونحوه من كل تملك قهري (وفسخ) وصورة تزيد على العشرين اقتصر أصله على واحدة منها فلا يمتنع تملكه ما مر بهما (ولو) كان الفسخ (إقالة) إذ الأصح أنها فسخ أما نحو الإرث فلأنه لا اختيار فيه ويملك الكافر الميت ما مر بنحو إسلام في يده أو كتابته وأما الفسخ فلأنه يقطع العقد ويجعل الأمر كما كان ومن ثم لم تتجدد به شفعة ولو وهب كافر كافرأ لفرعه أو أقرضه الآخر فأسلم جاز له الرجوع (و) إذا ملك شيئاً مما مر أو أسلم في يده (كلف رفع ملكه) عنه ببيع أو نحوه كوقوف على غير كافر ويكفي رفعه (ولو بكتابة) صحيحة لمن مر دفعاً للذل عنه لإفادة الكتابة الاستقلال وإن لم تنزل ملكاً بخلاف نحو الرهن فتعبير أصله بقوله ككتابة أولى وإن احتملت التمثيل (فإن امتنع) الكافر من رفع ملكه عما ذكر وعن الكتابة (بيع) أي باعه الحاكم عليه بثمن المثل من نقد البلد حالاً ولا يكتابه فإن لم يجد مشترياً وضعه عند ثقة واستكسب له ونفقته عليه (و) كلف أيضاً رفع (يده عن نحو مدير) وأم

ويؤخذ منه أن ما نسخ لفظه لا يجوز نحو بيعه للكافر أيضاً وهو ظاهر لاحترامه بل هو أولى من الحديث الضعيف بخلاف ما نسخ لفظه ومعناه إلا أن يشتمل على نحو قصص الأنبياء لأنها أولى من آثار السلف .

(قوله ولو ضعيفاً) الظاهر أنه لا فرق هنا بين ما اشتد ضعفه وغيره، وتعليل احترام الضعيف بأنه يعمل به إنما هو من حيث الجملة إلا بالنظر إلى بعض الأفراد على أن منع العمل بما اشتد ضعفه إنما هو قول جرى عليه لكن جرى على خلافه حفاظ محققون، والذي يتجه أن الشرط أن لا يكون موضوعاً .

(قوله وإن احتملت التمثيل) أي لأنها مع ذلك ليست نصاً في المحذور، بخلاف عبارة الإرشاد وإن أولها الشارح لأنه تأويل بعيد .

(قوله أي باعه الحاكم) له إكراهه بنحو الحبس والضرب حتى يبيع بنفسه قياساً على مواسر امتنع من أداء الدين عناداً ويجري ذلك في امتناعه من إنجازه ليتخير الحاكم بين إكراهه حتى يبيع وبين أن يتولى البيع بنفسه ابتداءً، فقوله الآتي أجبره الحاكم على الأوجه: أي ضربه مثلاً حتى يبيع أو باع عليه إذ كل من هذين يسمى مجبراً عليه .

ولد ممن صار له حق في العتق إذا (أسلم) عنده بأن يوضع الذكر عند عدل والأنثى عند نحو امرأة ثقة ويستكسب له ولا يكلف العتق ولا يبيع المدبر وإن صح لما فيه من إبطال حقه من العتق فإن تأخر تدبيره عن إسلامه كلف بيعه والمعلق عتقه بصفة كالمدبر على الأوجه (و) عن (ما ارتهنه و) عما (تأجر)ه من ذلك إجارة عين لا ذمة بأن يوضع المرهون عند عدل ويؤجر الأجير لمسلم فإن امتنع أجبره الحاكم على الأوجه والمعروف استأجر لا تأجر (وصحاح) أي ارتهانه بلا كراهة واستئجاره لما ذكر ولو إجارة عين لأن الرهن مجرد استيثاق والإجارة ليس فيها تسلط تام وتكره الإجارة العينية. ويحث الزركشي القطع بامتناع استئجاره لعمل ممتن مردود بأنه لا يمكن دون الانتفاع به مطلقاً لأنه يكلف إزالة ملكه عن منافعه فلا فرق بين الممتن وغيره (كإيداع) يعني لنحو المسلم دون نحو المصحف عنده (وإعارة) له منه إذ ليس فيهما تسلط تام أيضاً. ويكره للمسلم بيع المصحف دون شرائه كما نقل عن التحقيق وكلام المجموع محتمل (وقبض) وجوباً (له) أي للكافر (حاكم) كافراً مشتري أسلم بعد أن اشتراه وقبل أن يقبضه لئلا يسلم عليه بل يقبضه له الحاكم أو نائبه حتى يصح التصرف فيه ثم يكلفه رفع ملكه فإن امتنع باعه عليه.

وحين أنهى الكلام على الصيغة والعاقلة شرع في الكلام على الركن الثالث وهو العوض ثمناً أو مثمناً فقال (فإنما يصح) البيع (في) ما يوجد فيه الشروط الخمسة الآتية:

الأول: أن يورد على عوض (طاهر) شرعاً وإن غلبت النجاسة في مثله (أو يطهره غسل) فلا يصح بيع نجس العين وإن أمكن طهره بالاستحالة كجلد ميتة وككلب ولو معلماً ولا يبيع أحد مشتبهين قبل الحكم بطهارة أحدهما لقوله ﷺ: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة

(قوله أجبره الحاكم) قد يقال في قوله أولاً بيع: أي باعه الحاكم وهنا أجبره الحاكم ما يصرح بتخالف الموضعين لكنه لا يظهر لهذه المخالفة وجه، بل الذي يتجه أنهما على حد سواء وأنه يجري هنا ما يأتي في التفليس أن الحاكم مخير بين أن يتولى نحو البيع بنفسه أو وكيله ابتداءً، وأن يعززه بما يراه من نحو ضرب وحبس حتى يبيع بنفسه بجامع تعديه بامتناعه عن واجب عليه في البابين.

فإن قلت: ما وجه توليه للعقوبة أولاً مع قدرته على عدمها بتولية البيع؟

قلت: يوجه بأنه قد يكون له غرض في عدم توليه للعقد من خشية نحو ضرر يعود إليه فسومح بتفويض الخبرة إليه.

(قوله بطهارة أحدهما) أي باتفاق العاقدين بأن يتفق اجتهدهما أن الطاهر هذا بخلاف ما إذا اختلفا أو كانا مقلدين لإمامين أحدهما يرى طهارته والآخر يرى نجاسته فلا يصح إلا إن قلد معتقد

والخنزير» وقيس بها ما في معناها ولا متنجس لا يظهره غسل كماء ولو قليلاً وإمكان طهره بالمكاثرة كما كان طهر الخمر بالتخلل أو صبغ تنجس بخلاف ما يظهره غسل كثوب تنجس بما لا يستمر ما يحجب رؤيته منه فيصح بيعه كبيع القز وفيه الدود ولو ميتاً لأنه من مصلحته. ويجوز نحو الصدقة بالمتنجس واقتناء الكلب لنحو حراسة وتربية الجرو لذلك وإن لم يكن من نسل معلم.

الثاني: أن يورد على عوض (نافع شرعاً) حالاً كالماء بالشط والعبد الزمن لمنفعة عتقه أو مآلاً كالجحش الصغير لأن ما لا نفع فيه كسم يقتل قليله وكثيره وكتب نحو السحر وآلات الملاهي والصور المحرمة ولو من ذهب يكون بذل المال في مقابلته سفهاً وإنما يصح بيع إناء النقد لأنه يحل استعماله لحاجة بخلاف الآلات ويصح بيع النرد إن صلح ببادق للشطرنج وجارية الغناء وكبش النطاح وإن زيد في ثمنهما لذلك لأن المقصود أصالة الحيوان وكل نافع شرعاً (وإن) استحققت منفعته مدة معلومة كأن (أجر) لأن نحو الإجارة إنما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة فيتخير المشتري إن جهل بين الصبر لانقضاء المدة بلا أجره والفسخ وإنما لم تنفسخ الإجارة بطرؤ الملك عليها بخلاف النكاح لأنه أضعف من الملك فلم يقدر على مقاومته بخلاف الإجارة إذ المستأجر يملك المنفعة والزوج إنما يملك أن ينتفع ولو عرض انفساخ الإجارة كانت المنفعة بقية للمدة للبائع كما بينته في الأصل.

أما ما استحققت منفعته مدة مجهولة كمسكن المعتدة بغير الأشهر والموصي بمنفعته مدة حياة الموصى له مثلاً والموصي بمنفعته أبداً فلا يصح بيعه من غير مالك المنفعة أو الرقبة كما بينته في الأصل والمنتفع به شرعاً أيضاً (كحق ممر) بأرض أو على سقف (و) حق

النجاسة معتقد الطهارة.

والحاصل أنه لا بد من اتفاق العاقدين على طهارة كل من العوضين، ويظهر في وكيل العقد أن العبرة باعتقاد موكله دون نفسه وإن كانت أحكام العقد تتعلق بالوكيل فقط لأن هذا خلفه أمر آخر وهو أن الوكيل إن كان هو معتقد النجاسة حرم عليه مباشرة العقد في اعتقاده فلم يجز توكله فيه أو هو معتقد الطهارة حرم عليه ذلك لأن الموكل يعتقد بطلان البيع فكيف مع ذلك يصح البيع له، وكذا يقال في كل موكل فيه اختلاف في حل نحو بيعه اعتقاد الوكيل وموكله فلا يصح توكله عنه فيه مطلقاً، وهذا إن لم يصرحوا به لكن وجهه الذي قرره واضح فتعين اعتماده.

ويؤخذ مما قرره أن ولي المحجور إذا عقد له يعتبر اعتقاده فقط ولا ينظر لاعتقاد المحجور لأن الولي لا يتصرف بالنيابة عنه بل عن الشرع وبه فارق الوكيل.

(مسيل ماء) كذلك لكن يشترط في الماء البذي يجري على السقف أن يكون ماء مطر لا نحو غسالة (و) حق (بناء) يعلو جدار (وعلى سقف) وذكرت لغرابة كونها تملك بال عوض تأبيداً ولذا كان العقد عليها ليس متمحضاً للبيع وإن اقتضاه كلامه ولا للإجارة بل فيه شائبة من كل لأنه مؤبد لا ينفسخ بالانهدام للحاجة إليها على التأبيد كالنكاح ولأنه وارد على المنفعة ولا تملك به عين ولذا صح بلفظ كل فإن ذكر الإجارة مدة معلومة تمحض للإجارة فيتعين لفظها ويمتنع لفظ البيع وسواء ورد هذا العقد على العين كبعثك علو البيت للبناء عليه أو على الحق كبعثك حق البناء على ملكي ويجب بيان قدر مكان البناء وقدر المبني عليه طولاً وعرضاً ثم في البناء على العلو ولو بلا عوض يبين سمك البناء وطوله وعرضه وصفته من تنضيد أو نحوه وكيفية السقف المحمول عليه ككونه خشباً أو نحوه لاختلاف الغرض بذلك لا وزن الآلة للرف وتغني مشاهدتها عن كل وصف وإن كان على وجه الأرض كفى بيان مكان البناء لاختلاف الغرض به فقط لأنها تحتمل كل شيء، ولتأبيد هذا العقد لم تنفسخ بهدم ولا انهدام (و) لكن (بهدمه) أي ما استحق البناء أو المرور أو إجراء الماء عليه (يغرم) الهادم من البائع أو غيره للمشتري إذا كان قبل البناء في صورته قيمة حق البناء وغيره مما ذكر (لفرقة) بينه وبين حقه بالهدم حتى إذا أعيد المنهدم رد القيمة لزوال الحيلولة ويغرم الهادم ما ذكر من القيمة للفرقة (مع أرش) لنقص آلات بنائه وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً إذا كان ذلك (بعد بناء) عليه فإذا أعيد السقف استرد قيمة حق البناء دون الأرش ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة.

وخرج بالهدم الانهدام فلا ضمان فيه وما تقرر في هذا المحل هو الذي دل عليه كلام الشيخين فاعتمده ولا تغتر بغيره والمعتمد أيضاً أنه لا يجب على الهادم مطلقاً إعادة الجدار لأنه ليس مثلياً كما بينته في الأصل مع فوائد مهمة. وإنما يصح بيع ما ذكر (لا بيع هواء) بالمد منفرد عن أصل يبني عليه كأن يبيع صاحب عرصة هواءها لمن يشرع فيه جناحاً بخلافه تابعاً لمنفعة القرار كأن باعه الهواء يشرع فيه جناحاً ويضع الأخشاب على ملك البائع فيصح لكونه تابعاً لأصل ومن ثم لم يضر ذكره في العقد (و) لا يبيع (حيتي) نحو (بر) أو زبيب ولو في زمن الغلاء لانتفاء النفع بذلك لقلته ومن ثم لو تلف لم يضمن وإن حرم غصبه وكفر مستحله ووجب رده والحبتان في ذلك ليستا بشرط إذ الضابط أخذاً من العلة أن لا

يعد مالاً عرفاً لقلته كعشرين حبة خردل بخلاف عشرين حبة حنطة وفيه إشكال أوجب عنه في الأصل (و) لا بيع طير (و) سبع (غير مأكولين إن كان كل منهما (لا ينفع) لنحو صيد أو قتال أو حراسة أو نحوها كأسد وذئب ونمر لا يرجى تعلمه للصيد لكبره وغباب وإن اقتنى بعضها للهيبه وسائر الحشرات إلا دود القز والضب لأكله والعلق لمنفعة امتصاص الدم.

أما المنتفع به كفهده لصيد ولو بأن يرجى تعلمه له وفيل لقتال وقرده لحراسة وهرة لدفع نحو فأر والنهي عن بيعها محمول على الوحشية ونحل لعسله وعندليب وزرزور للأنس بصوتها وطاووس للأنس بلونه فيصح بيعه وإن زيد في ثمنه لأجل ذلك (و) لا بيع (بيت) وأرض (بلا ممر) بأن يكون محفوظاً بملك البائع أو المشتري أو غيرهما من جميع الجوانب ولم يعين له البائع في الأول ممراً معيناً أو له ممر ونفاه البائع لعدم الانتفاع به حالاً وإن أمكن تحصيل ممر له بعد ولو باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً منها ولم يتصل بملكه أو شارع كان له الممر ويصح نفيه إن أمكن اتخاذ ممر له وفارق ما قبله بأن هذا استدامة ملك وذاك فيه نقل له ويغتفر في الاستدامة ما لا يغتفر في الابتداء.

والشرط الثالث: أن يورد العقد في غير البيع الضمني كما مر وفي غير من يحكم بعته على المشتري على عوض (مقدور تسليم) بأن تظهر قدرة كل من العاقدين على تسليم ما بذل للآخر حساً وشرعاً من غير كثير مؤنة أو كلفة يشق معها ذلك على الأوجه ليوثق بالمقصود منه ولا يتعين قدرة البازل بل الشرط إما هي (و) قدرة (تسلم) الأخذ من غير كثير مؤنة أو كلفة نظير ما ذكر لنحو ضالّ وبعير ندّ و(مغصوب) بانتزاعه من غاصبه (وآبق) آدمي أو غيره برده من محله بأن عرفه ولا حائل بينه وبينه ثم وإن لم يقدر البازل

(قوله إن أمكن اتخاذ ممر له) ظاهره أنه إذا لم يمكن ذلك لا يصح نفيه فيبطل الاستثناء فيبطل البيع.

وقد يستشكل بأن النقص هنا إنما هو في غير المبيع فلم يطل ؟
ويجاب بأنه يعلم مما يأتي قريباً أن بيع ذراع من ثوب ببعض المبيع أو الباقي بقطعه باطل لأن العقد هو السبب في إضاعة المال ومتى كان كذلك كان باطلاً سواء كانت الإضاعة للمبيع أم لغيره، فكذلك هنا إذا لم يمكن اتخاذ الممر كأن شرط نفيه الذي اشتمل عليه العقد الذي وقع ذلك الاستثناء متضمناً لإضاعة مال ولو في غير المبيع فيبطل العقد المتضمن لذلك.
(قوله من غير كثير مؤنة أو كلفة) الفرق بينهما أن الأولى بالنسبة للمال والثانية بالنسبة للبدن.

على التسليم له لأن القصد وصول المشتري إلى المبيع والبائع إلى الثمن وهو حاصل حينئذ فالشرط قدرة التسليم إما لقدرة الآخذ أو الباذل فكان الاقتصار عليها أخصر فعلم صحة بيع المغصوب لغاصبه مع عجز البائع عنه وإنما صح بيع الزمن لمنفعة عتقه لتمكن المشتري من منفعة الزمن بكمالها إذ لا حائل بينه وبينه بخلاف نحو المغصوب (فإن) باع عبداً مثلاً لقادر على تسليمه وقد (جهل) غصبه أو إباقه حال البيع (أو) لم يجهل ذلك ولكنه قد (عجز) بعد قدرته لعجز طراً (خير) في الصورتين بين إمضاء البيع وفسخه للاطلاع على العيب في الأولى وحدوثه قبل القبض في الثانية ولو اختلفا في العجز صدق المشتري بيمينه .

وخرج بما ذكر صور لا يصح فيها البيع :

منها أنه (لا) يصح بيع (طير سائب غير نحل) لعدم القدرة عليه حساً وإن اعتاد العود لأنه لا يوثق منه به ومثل السائب طير بجرج وسمك ببركة واسعين بحيث يحتاج أخذهما منهما إلى كبير كلفة أما النحل خارج الكوارة فيصح بيعه إن كانت أمه فيها لقوة الوثوق بعوده حينئذ .

(و) منها أنه (لا) يصح بيع (جزء معين) من نحو إناء أو سيف ولو غير نفيسين أو

فأما كثير المؤنة فينبغي ضبطه بأن يعد عرفاً أن باذله مغبون بالنسبة إلى العوض الذي حصل له، وحينئذ ينظر فيم يبذله وما تحصل له فإن كان مع ذلك رابحاً ولم يفت عليه إلا شيء قليل بالنسبة لذلك الربح لم ينظر لفوات ذلك عليه لأن الباعة يغلب تسامحهم بذلك، بخلاف ما إذا كثر فإنه يعد تحمله غبناً لا يسمح بتحملة كالعيب .

وأما كثير الكلفة فينبغي ضبطه بأن يقدر له أجره مثل وتكون تلك الأجرة المقدرة بمنزلة تلك المؤنة الكبيرة في ضابطها الذي ذكرته، ولا يقتصر في هذين على ما هنا بل يجريان في كل موضع اشترطوا فيه انتفاءهما، ويقع لهم في بعض المواضع الاقتصار على أحدهما وليس مراداً، بل حيث شرط انتفاء أحدهما شرط انتفاء الآخر لما عرف مما تقرر أن المعنى الموجب لانتفاء أحدهما موجب لانتفاء الآخر، وذلك المعنى هو أن العقد إذا توقف على بذل أحد العاقدين أحد ذينك الأمرين كان كأنه متضمن لإضاعة مال لا يسهل تحمله غالباً، فاقتضى ذلك بطلانه حينئذ لأن ذلك التحمل غبن يعد عاراً على باذله، ويفرض أنه لا يعد عاراً هو يعد معجزاً عن تسلمه لأن النفس لما لم تسمح بما يبذل عليه من تلك المؤنة أو الكلفة إلى أن يقدر على تسلمه كانت تعدّه معجزاً عن تسلمه، فتأمل ذلك كله فإنه مهم .

ثوب نفيس إن (نقص) بتخفيف القاف في الأفصح (فصله) قيمته أو قيمة الباقي نقصاً يحتفل بمثله كقص في خاتم وخشبة معينة من سفينة وجزء معين من حي لا مذكى للعجز عن تسليمه شرعاً حرمة إضاعة المال أي لغير غرض صحيح وإنما صح بيع ذراع من أرض لعدم النقص فإن فرض أمكن تداركه بخلافه في الثوب وطريق حل بيع بعض الثوب النفيس أن يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح ولا يخرم كما بينته في الأصل أما بيع الشائع فيصح مطلقاً كالمعين الذي لا ينقص بقطعه ككرباس أو ينقص بتفريقه كأحد زوجي خف لإمكان تدارك نقصه.

(و) منها أنه لا يصح بيع رقيق (جان في رقبته مال) وإن قل بغير إذن المجني عليه كأن تلف ما سرقه أو قتل خطأ أو شبه عمد أو عمداً وعفى على مال لتعلق الحق به كالمرهون هذا إن بيع لغير حق الجناية ولم يفده السيد (لم يختر فداءه) فإن باعه لحقها أو بعد فدائه أو اختياره للفداء وهو موسر صح وإن جاز له الرجوع عن اختياره الفداء لأن مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وإن لم يلتزمها ما دام العبد باقياً بحاله وإذا لم يرجع لزمه ما فداه به وأجبر على أدائه فإن أفلس أو غاب أو صبر على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية لسبق حق المجني عليه نعم إن أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع لم يفسخ لرجوع العبد للملكه فيسقط الأرش أما إذا تعلق بكسبه كمؤنة زوجته أو ذمته كأن اشترى فيها شيئاً بغير إذن سيده فأتلفه أو بمال السيد لأمره له بالإتلاف وهو أعجمي أو تعلق برقبته قصاص فيصح بيعه لوروده على الرقبة ولا تعلق للدائن بها ولرجاء سلامته بالعفو وتوقع هلاكه كتوقع موت المريض وهذا (كعتق) سيد (معسر له) أي للجاني المتعلق برقبته مال بشروطه السابقة فإنه لا يصح لتضمنه فوات حق الغير بلا بدل بخلاف عتق الموسر لانتقال الحق إلى ذمته مع وجود ما يؤدي منه (وإيلاده) أي السيد المعسر للأمة الجانية المتعلق برقبته مال فإنه لا يصح أيضاً بخلاف الموسر لما ذكر فإن لم يتعلق برقبته مال صح ما ذكر مطلقاً حتى لو أعتق المعسر من عليه قصاص ثم عفى عنه على مال لم يبطل العتق وإن بطل البيع في نظيره لقوته ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره ومحل عدم نفوذ إيلاد المعسر (ما لم تعد) الأمة إلى ملكه فإن عادت إليه ولا مال برقبته عاد الاستيلاء لقوته إذ هو فعل لا يمكن إلغاؤه وإنما منع تأثيره لمنع وقد زال بخلاف العتق فإنه قول فحيث لغا لم يمكن العمل به بعد.

الشرط الرابع: أن يصدر العقد (من) عاقد (ذي ولاية) على المعقود عليه بملك أو نيابة أو ولاية كالظافر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف تلفه لقوله ﷺ: «ولا بيع إلا فيما تملك» ويصح عقد ذي الولاية (وإن جهل)ها أو غيرها من الشروط السابقة والآتية عند العقد كأن باع أو أبرأ أو زوج مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً لتبين ولايته عليه إذ العبرة في جميع الشرط بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه وقف تبين لا صحة وفارق عدم صحة إخراج زكاة مال مورثه باشرط النية ثم ولا يتصور إلا بعد ظن موته ونكاح من لم يعلم أنها أخته أو معتدة بأن الشك فيه في حال المعقود عليه وهو أولى بالاحتياط من الشك في ولاية العاقد كذا قيل والمعتمد أنه لا فرق لتصريحهم بصحة النكاح زوجة المفقود إذا بان موته وإن لم تخبر به مع ظن حرمتها حال العقد فضلاً عن الشك في حلها إذا تقرر ما مر (فيبطل تصرف فضولي) وإن أجازته المالك (في عين) لغيره لعدم ولايته عليها (و) في (ذمة لغير) بأن قال اشتريته له بألف في ذمته لأنه لا حكم له عليها فإن لم يقل في ذمته وقع للمباشر خلافاً لما في الإسعاد وإن قال في الذمة أما إذا اشترى بمال نفسه أو في ذمته لغيره فإن أذن له وسماه هو في العقد وقع للأذان وكان الثمن قرضاً لتضمن إذنه في الشراء لذلك وإن لم يسمه سواء أذن له أم لا أو سماه ولم يأذن له وقع للمباشر وإن نوى غيره ولو حذف لام لغير لكان أخصر وأولى لإيهامه تعلقه بتصرف وليس كذلك كما تقرر.

الشرط الخامس: أن يورد العقد على عوض (معلوم عين) في المعين للعاقدين للنهي عن بيع الغرر وهو ما انطوت عنا عاقبته فبيع نحو أحد العبدین أو العبيد إلا واحداً باطل وإن استوت قيمتهم كبيع الثمرة بثلاثة آلاف إلا ما يخص ألفاً إلا إن أراد ما يخص الألف بالنسبة للثمن فيكون استثناء للثلث وينبغي أن المراد إرادة كل منهما ذلك إذ إرادة أحدهما له لا تصيره معلوماً عند الآخر على أنه مع إرادتهما له مشكل بعدم صحة بعثك بألف دينار وأرادا ضرباً معيناً ولا غالب ثم وكما أن إلا ما يخص ألفاً مبهم يتعين بالنية فكذا دينار فأى فرق بينهما وقد يفرق بأن ما أراده هنا متبادر من العبارة من غير احتياج لقرينة خارجية فقويت النية بخلافه ثم ويصح بيع جزء مشاع كبعثك الأرض إلا ربعها مشاعاً ولو بجزء آخر من مثله كبيع حصته من دار بحصة شريكه وفائدته عند استواء الحصتين سقوط الرجوع به في نحو هبة الوالد ومنع الرد بنحو عيب وغير ذلك وقد تغني الإضافة والإشارة عن التعيين

كداري وليس له غيرها أو هذه الدار وإن غلط في حدودها وذكر بيع حمام أحد البرجين بالآخر ومع المال الزكوي في محليهما (و) معلوم (ممر) لعقار بيع وقد (خصص) المرور إليه بجانب فلو باع داراً محفوفة بملكه من سائر الجوانب وشرط له حق المرور إليها من جانب معين صح وتعين أو مبهم بطل باختلاف الغرض باختلاف الجوانب.

وخرج بزيادته خصص ما لو شرطه من كل جانب أو قال بحقوقها أو أطلق فإنه يصح ويثبت له المرور من كل جانب إلا إن كانت ملاصقة للشارع أو ملكه فيمر منه فقط في الصورة الأخيرة (أو) على عوض (كصاع) تنظير أو تمثيل بتنزيل معلوم القدر في متساوي الأجزاء هنا منزلة معلوم العين فالشرط إما العلم بعينه أو العلم بقدره في متساوي الأجزاء فالثاني كالمستثنى من الأول أي بشرط العلم بعين المبيع إلا في صاع (من صبرة) وإن جعلت صيعانها فيصح بيعه اكتفاء بعلم قدره مع تساوي الأجزاء فلا غرر بخلاف ما لو فرقت ولو بالكيل وباع صاعاً منها لتباين كل منها حينئذ فيصير كل أصلاً بنفسه ثم إن علمت صيعانها نزل على الإشاعة حتى إذا تلف بعضها تلف من المبيع بقسطه وإلا نزل على الإبهام حتى لو تلفت إلا صاعاً تعين وللبائع التسليم من أسفلها وإن لم ير لأن رؤية ظاهرها كروية كلها.

وأفهم كلامه أن الصاع ليس بشرط فيصح بعتك ملاء أو بلاء هذا الكوز مثلاً من هذه الصبرة لإمكان الأخذ قبل تلفه وقولهم في بعتك زنة أو بزنة هذه الحصاة لا يصح مفروض في مبيع الذمة وإنه لو أراد صاعاً معيناً منها أو صاعاً من أسفلها لم يصح وإن غير الصبرة من نحو أرض وثوب ليس مثلها في ذلك لاختلاف أجزاء غيرها غالباً دونها (لا) على (صبرة إلا صاعاً) منها فلا يصح إذا كان ذلك (قبل) معرفة (كيلها) للغرر بجهالة عين المبيع وقدره إذ هو ما وراء الصاع وهو مجهول وبه فارق بيع صاع منها وبيعها كلها لإحاطة العيان بظاهر المبيع من جميع جوانبه أما بعد كيلها ومعرفة جملتها فيصح لعدم الجهالة ولو كالجوز ثم نسي وباعها كذلك لم يصح كما أفهمته عبارة أصله فهي أولى إذ المدار على العلم لا الكيل (و) أن يورد على عوض ثمن أو مضمن معلوم (قدر) وجنس وصفة إن كان (في ذمة) لينتفي

(قوله أو تمثيل إلخ) لا ينافيه العطف بأو التنويعية لأن المراد التنويع في التمثيل للعلم ليفيد

انقسام المعين إلى قسمين ولذا فرعت على ذلك قولي فالشرط إلخ.

(قوله كيلها) هو مثال إذ وزنها في صبرة الدراهم المتساوية كذلك هنا وفي سائر مسائل الصبرة.

الغرر فلو قال بعثك زنة أو بزنة هذه الصنجة ذهباً أو بما باع به زيد فرسه وقد جهل أحدهما ذلك أو بألف دراهم ودنانير أو بنقد و ثم نقدان مختلفا القيمة والغلبة لم يصح للجهاالة بخلاف ما إذا لم يكن إلا نقد فيحمل عليه أو نقدان اتفقا قيمة وغلبة فيحمل على أحدهما ويسلم المشتري ما شاء منهما فإن تفاوتتا اشترط التعيين لفظاً ومتى كان هناك غالب حمل الإطلاق عليه وإن كان فلوساً أو عرضاً آخر نعم إن كان الغالب المكسر: أي مثلاً وتفاوتت قيمته اشترط التعيين ولو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال ويجوز التعامل بالمغشوش وإن جهل قدر الغش ولو في الذمة وقد يغتفر الجهل بالقدر كالشرب من ماء السقاء ثم مثل للمعين وما في الذمة بأمثلة ثلاثة:

الأول (كصبرة) معينة بيعت مع الجهل بقدرها (بعشرة) في الذمة لوجود العلم بالعين في المعين لتعين المبيع فاكتفى برؤيته عن معرفة قدره اعتماداً على التخمين نعم يكره ذلك بخلاف شراء مجهول الذرع لأنه أقرب إلى عدم الوقوع في الغرر من الصبرة لتراكم بعضها على بعض (فإن) كان أحد العاقدين حين رأى الصبرة المعينة (علم) أي ظن فيما يظهر بل وإن شك كما يعلم مما يأتي في جهل (تحتها دكة) بفتح أوله أو ارتفاعاً أو انخفاضاً أو اشترى نحو سمن في ظرف مختلف الأجزاء دقة وغلظاً (بطل) العقد لمنع ذلك تخمين القدر فيكثر الغرر ومن ثم لو رأى ذلك قبل صح لوجود التخمين (وإن جهل) كل منهما ذلك بأن ظن استواء المحل كالجلد فظهر خلافه صح ولكن (خير) من لحقه النقص بين الفسخ والإمضاء لأن ذلك كالعييب.

(أو) كصبرة مبيعة (كل صاع بدرهم) وهذا هو المثال الثاني فيصح وإن جهلت صيعانها اكتفاء بالمشاهدة والتفصيل المذكور بضبط جملة الثمن على وجه ينتفي معه الغرر فإن خرج فيها كسر صح فيه أيضاً على الأوجه بنسبته من الدراهم (لا) إذا قال بعثك (منها) كل صاع بدرهم فلا يصح لأن البعض المفهوم من لفظ من يتناول القليل والكثير.

(قوله مبيعة كل صاع بدرهم) استفيد منه نصب كل عطفاً على محل بعشرة المنسوب بيعت، وجوز جره بدلاً من لفظ صبرة ونصبه بدلاً من محلها والأول أظهر لإفادة أو عليه أن الصبرة إما أن يعين ثمنها تعيينها كاملاً دونها وهو الأول، أو هي وثمنها لكن إجمالاً وهو الثاني، ووجه شارح بغير ذلك مما فيه ركة وخفاء، ويدل لما قررته مثاله الثالث لأن فيه تعيين الثمن تعييناً كاملاً والمبيع تعييناً مجملاً لا غير وذلك لأنه جعله عشرة وأن كل درهم منها مقابل بصاع من الصبرة.

(أو) كصبرة مبيعة (بعشرة كل صاع) بنصب كل هنا وفيما مر (بدرهم) وهذا هو المثال الثالث فيصح أيضاً (إن اتفقا) أي الصيعان والدرهم في العدد بأن خرجت الصبرة عشرة أصع لتوافق الجملة والتفصيل فينتفي الغرر لما مر بخلاف ما إذا اختلفا وأفاد قوله كصبرة أن غير الصبرة كذلك في الأمثلة الثلاثة نعم يتمتع بيع نحو عشر شياه من هذه المائة لتعذر الإشاعة.

وبما تقرر يعلم أنه يكفي معاينة العوض عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بها فيصح بعتك هذه أو بهذه الصبرة وهي مجهولة (و) إذا ملك اثنان عبيدين من غير شركة (بطل بيع عبيدهما) فأكثر مثلاً لثالث (بألف) مثلاً من غير تخصيص كل بقدر معين منها للجهل بحصة كل واحد من الثمن من غير حاجة فإن اشتركا فيهما صح بيعهما بثمن واحد للعلم بحق كل منهما (أو) بيع (أحدهما) أي العبيدين بأن باعه سيده (بحصته منه) أي من الألف لو وزع على العبيدين للجهالة حال العقد وفهم من عبيدهما صحة بيع عبديه بألف وصرح باشتراط رؤية المعين مع علمه مما قدمه دفعاً لتوهم الاكتفاء بالوصف إذا استقصى فقال (مرئي) فلا يصح بيع معين لم يره العاقدان أو أحدهما كهبته ورهنه وإجارته وغيرها للغرر المنهي عنه وخبر «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار» إذا رآه لم يصح وإنما لم يكتف بالوصف المذكور لقوله ﷺ: «ليس الخبر كالمعاينة» ولا تكفي الرؤية من وراء نحو زجاج بخلاف رؤية السمك والأرض تحت ماء صاف إذ به صلاحهما وتشتط الرؤية (لا) بالنسبة (لشراء نفسه) فيصح نحو شراء الأعماء لنفسه لأنه لا يجهلها بل البصير لا يرى بعض نفسه (وكفى) لصحة البيع رؤية ما هو (صوان) لباقي المبيع وإن لم يدل عليه كجوز في قشره الأسفل وهو ما يكسر حالة الأكل أو الأعلى قبل انعقاده فيكفي رؤيته لأن صلاح باطنه في إبقائه فيه ومن ذلك الحشكنان ونحوه وكوز القفاح وقصب السكر ولو في قشره الأعلى لأن قشره الأسفل قد يمص معه بخلاف نحو جوز القطن وجلد الكتاب بل لا بد من رؤية جميع أوراقه (و) كفى أيضاً رؤية ما هو (بعض) من المبيع إن (دل) على باقيه كصبرة الحبوب والأدقة والجوز وأعلى المائعات كدهن في إنائه وتمر في نحو قوصرة وقطن في عدله

(قوله للعلم بحق كل منهما) يؤخذ منه أن الصورة استواءهما في الشركة بأن يكون نصفهما إذ لا توزيع هنا يؤدي إلى جهالة بخلاف ما لو كان لواحد ثلث واحد ونصف الآخر وللآخر الباقي للاحتياج حينئذ إلى التقويم المقتضي للتوزيع وهو يؤدي إلى الجهل.

وحنطة في بيت وإن رآها من كوة لأنها لا تتفاوت غالباً ولا بد مع ذلك من معرفة الظرف وسعته ولو تخميناً كما مر آنفاً ويكفي أيضاً رؤية أتمودج المتساوي الأجزاء وهو الذي تسميه السماسرة عيناً بشرط أن يدخله في العقد في صفقة واحدة وإن لم يردّه إلى المبيع قبل العقد وإلا لم يصح لأنه لم ير المبيع ولا شيئاً منه .

وخرج بدل غير المتماثل كصبرة بطيخ وسفرجل وسلّة عنب فلا بد من رؤية كل من جميع جوانبها لأنها تختلف اختلافاً ظاهراً والمعتبر رؤية كل شيء على ما يليق به وله مثل كثيرة بسطتها في الأصل مع فوائد مهمة وإنما تعتبر الرؤية حال العقد أو قبله بزمان لا يغلب فيه التغيير (لا قبل) أي لا قبل العقد (بظن) أي مع ظن (تغيير) لطول مدة أو لعروض أمر آخر لعدم إفادة الرؤية السابقة للغرض حينئذ بخلاف ما يغلب عدم تغييره كالأراضي نظراً للغالب فإن احتمل الأمرين على السواء كالحيوان صح وإنما يكتفي بالرؤية السابقة مع تذكر الأوصاف حالة العقد على الأوجه ويجري ذلك في أعمى اشترى ما رآه قبل عماءه (وإن) وجد ما لا يتغير غالباً وما يحتمل الأمرين متغيراً تخيراً بين الفسخ والإمضاء لأن الروية السابقة كالشرط في الصفات الكائنة عند العقد فإذا بان فوت شيء منها كان بمثابة الخلف في الشرط فإن اختلفا في التغيير بأن (ادعاه) المشتري وأنكر البائع (حلف) المشتري وصدق لأن البائع يدّعي عليه علمه بذلك ورضاه به والأصل عدمه كدعوى علمه بالعيب (و) إذا حلف (خير) بين الفسخ والإمضاء لثبوت التغيير بيمينه ويعتبر في الربويات وهي إما ربا فضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين أو ربا يد وهو البيع مع تأخير قبض أحدهما أو ربا نساء وهو البيع مع الأجل وكل منها حرام اتفاقاً شروط زيادة على ما مر الشامل لكل مبيع (و) من ثم لا يصح البيع (في مطعمين) بيع أحدهما بالآخر (و) في (جوهري ثمنية غالباً) بيع أحدهما بالآخر أيضاً وهما الذهب والفضة ولو نحو إناء وتبر دون الفلوس وإن راجت وعنهما احترز بزيادة قوله غالباً لكنها خارجة بجوهريّة الثمن إلا إن وجد فيه شرطان أو ثلاثة فإن بيع أحدهما بغير جنسه وقد اتحدت العامة وهي الطعم أو النقد كبير بشعير أو ذهب بفضة اشترط شرطان بخلاف طعم بنقد فإنه لا يشترط فيه شيء .

الأول أن يكون العقد (بحلول) أي مع حلول للعوضين .

(و) الثاني أن يكون مع (تقابض) وإلا بطل وإن أكرها والمراد به ما يعم القبض حتى

يكفي الاستقلال بقبض المعين هنا وإن كان للبائع حق الحبس نعم لا بد من قبض حقيقي ولو بقبض وكيل قبل مفارقة الموكل المجلس لا محتال لأنه يقبض لنفسه ولا موكل وسيد أذن لأن أحكام العقد تتعلق بالوكيل والمأذون (في مجلس خيار) وهو من العقد إلى أن يتخيرا أو يتفرقا فإن تخيرا قبل القبض بطل العقد إن تفرقا بلا قبض والأصح على الأوجه حتى لو تقابضا البعض صح فيه فقط (و) إن بيع أحدهما (بجنسه) سواء أتخالفا نوعا كمعقلي ببرني أو صفة كجيد برديء اشترط ثلاثة أمور: الشرطان المذكوران والثالث أن يكون (بعلم) أي مع علم (تساو) بين العوضين بأن يعلمه كل منهما وذلك لقوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وقوله: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس» وفي رواية «هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» أي مقابضة ومن لازمها الحلول غالباً دل على اشتراط ذلك في نحو ذهب ببر وهو غير مراد إجماعاً وعلى أنه يشترط في بيع المطعوم أو النقد بجنسه الثلاثة السابقة وبغير جنسه الأولون منها وعلى أن علة الربا في الذهب والفضة كونهما جوهريين معدين لقيم الأشياء وثمرتها غالباً وهي منتفية عن العروض وفي الطعام الطعم لأنه بمعنى المطعوم والمعلق بالمشتق معلل بما منه الاشتقاق وعلى أن المراد به ما قصد لطعم الآدمي غالباً تقوتاً أو تأدماً أو تفكها أو تداوياً بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادراً وحده أو مع غيره كمصطكى وزعفران وطين أرمني وماء عذب ولبان وصمغ وحب حنظل ودهن نحو خروج بخلاف الخروج نفسه كورد ومائه وعود وصندل وعنبر ومسك وجلد وإن أكل تبعاً ودهن كتان وسمك وحشيش يؤكل رطباً كقت ومطعوم جن كعظم وإن جاز لنا أكله وبهائم إن قصد لطعمهم وغلب تناولهم له وإلا كالقول فربوي، وإنما لم يذكروا الدواء فيما يتناوله الطعام في الإيمان لأنه لا يتناوله في العرف المبنية هي عليه.

وخرج بعلم التساوي المجمع على اشتراطه ما لو باع ربوياً بجنسه جزافاً أو مع الجهل بالمائلة أو مع ظنها بتخمين أو تحرّ ولو باع ديناراً بديناراً وقد ساواه في ميزان ونقص عنه في أخرى فإنه لا يصح وإن خرجا سواء بخلاف ما لو علما تماثلهما ولو بأن علمه أحدهما وصدقه الآخر على الأوجه ثم تقابضا جزافاً فإنه يصح ويعتبر علم التساوي (في مكيل)

غالب عادة الحجاز في (عهده) أي زمن حياة النبي (عليه) أفضل الصلاة و(السلام كيلا) تمييز فلا يصح بيع بعضه ببعض وزناً وإن اعتيد أو ساوى كيلاه وزنه على الأوجه لأن الغالب على هذا الباب التعبد بل كيلا وإن كيل بغير ما كان يكال به في ذلك الزمن.

(و) يعتبر التساوي في (موزونه) بالنسبة لغالب عادة الحجاز وزناً فلا يصح بيع بعضه ببعض كيلا كذلك لظهور أنه ﷺ اطلع على ذلك وأقره.

فمن الأول الأربعة الأخيرة السابقة في الخير وكذا سائر الحبوب والأدهان المائعة نعم قطع الملح الكبار المتجافية في المكيال موزنة وإن أمكن سحقها.

ومن الثاني النقء والعسل والسمن نعم الأوجه في مائعه أنه مكيل كاللبن ويغتفر في مكيلين قليل نحو تراب ويضر في موزنين لأنه يظهر (ثم) ما لم يعلم الغالب فيه في عهده ﷺ بأن جهل حاله أو لم يعلم الغالب أو علم ولم يتعين أو تعين ونسي أو لم يكن في عهده أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعمل فيه يعتبر فيه عرف الحجاز فإن لم يكن اعتبر فيما كان منه (أكبر) جرماً (من تمر) معتدل كما هو ظاهر علم التساوي (وزناً) إذ لم يعتد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر جرماً منه (ثم) إن كان مثله أو دونه اعتبر (عادة البلد) أي بلد البيع حالة البيع فإن قدر بهما اعتبر الأغلب وإلا فيما يشبه أكثر ولبني هذا الباب على التضييق لم يكف الوزن هنا بالماء بخلافه في الزكاة وأداء المسلم فيه وإذا كان علم التساوي لا بد منه المستلزم لأن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة

(قوله أو لم يعلم الغالب) وجه ذكره بعد قوله لم يعلم الغالب فيه يؤخذ من ذكر فيه أولاً وحذفها ثانياً وإيضاحه أن ما لم يعلم الغالب فيه في زمنه ﷺ بأن يفرض أن الذرة مثلاً لم يعلم الغالب فيها في ذلك الزمن فهذا النفي صادق بما إذا جهل أمر الذرة بالكلية في ذلك الزمن، أو علم أن جنسها وهو الحب من حيث هو مكيل ولم يعلم أن كيلاه غالب أو لا، وهذا هو المراد بقوله أو لم يعلم الغالب أي في ذلك الجنس، أو علم الغالب في ذلك الجنس لكنه لم يتعين بأن علم في إفراده على الإبهام، أو علم الغالب في فرد معين لكنه نسي، أو لم يكن ذلك الشيء المفروض في ذلك الزمن، أو كان ولم يكن بالحجاز، أو كان بالحجاز ولكن استعمل فيه سواء، أو كان به ولم يستعمل فيه، أو علم أنهما لم يستعمل فيه قبل العقد، ينظر في هذه الصور كلها إلى عرف الحجاز فيه عند العقد، فاتضح أن هذه الأقسام كلها داخله تحت قولنا لم يعلم الغالب في هذا الفرد المخصوص في زمنه ﷺ لأن كل واحد منهما يصدق عليه أنه لم يعلم الغالب في ذلك الفرد في ذلك الزمن فتأمل مع قولهم السالبة تصدق بنفي الموضوع.

(فيبطل بيع صبرة) من ربوي مكيل (بصبرة) من جنسها جزأً وإن خرجتا سواء (لا) بيع صبرة من ربوي مكيل بصبرة من جنسها (مكايلة) أو كيلا بكييل (و) الحال أنهما قد (تساويا) أي خرجتا سواء في الكيل لأن الغرر في هذه أقل فإن خرجتا غير مستويتين لم يصح لأنه قابل الجملة بالجملة وهما غير مستويتين (أو) بيع صبرة (صغرى بكييلها من) صبرة (كبرى) لحصول المماثلة ويصح في المسألتين (ولو تفرقا قبل كيل) ولا نظر لاحتمال البطلان في الأولى باحتمال عدم التساوي وإنما يجوز تفرقهما (بعد تقابض الكل) ولو بلا تقدير ليحصل التقابض في المجلس المكتفى فيه في هذا الباب بما ينقل الضمان ويسقط حق حبس الثمن وزائد الكبيرة أمانة بيد قابضه (وكذا) الحكم (في موزون) من دراهم وغيرها فيأتي في بيع صبرة فضة مثلاً بأخرى من جنسها جميع ما مر.

(ويعتبر) لعلم التساوي فيما يتغير أحواله من الربويات المباعة بجنسها (حال الكمال) بأن يتهياً لأكثر الانتفاعات به أو يكون على هيئة يتأتى معها ادخاره.

فالأول (كلبن) صرف من نحو ماء وملح وأنفحة غير مغلي بسائر أنواعه لكن لا يباع حليب إلا بعد سكون رغوته والتفاوت وزناً في خاثر وغيره لا يؤثر.

(و) الثاني نحو (سمن) صرف وعرضه على النار للتمييز (ومخيض صرف) أي خالص من الماء، أما المخلوط من الثلاثة فلا يصح بيعه بمثله ولا يصرف للجهل بالمماثلة نعم يعفى عن يسير ماء لا يؤثر في الكيل في مخيض يتوقف فصل الزبد منه عليه (وزبيب وتمر) حال كونهما (بنوى) أي مع نواهما لصلاحيتهما حينئذ للدخار ومثلهما ما خلق بلا نوى بخلافه مع نزع منهما وخرج بهما نحو المشمش الآتي.

(و) من أمثلة الأول أيضاً نحو (عصير كل مطعوم) كقصب ورمان ورطب (والخل) حال كونهما (بلا ماء) كخل عنب ورطب؟

(و) من أمثلة الثاني أيضاً نحو (جاب حب) كبير ولو جيداً بمتعفن وجديداً لا رطوبة فيه تظهر في الكيل بعقيق وأرز إن كان في قشره الأسفل (و) جاف (ثمر) بالمثلثة وفتح الميم كتمر بمثناة فسكون وزبيب وإن جفف منزوع نوى كخوخ ومشمش (و) جاف (لحم) وهو القديد حال كونه (بلا عظم) ولا ملح يؤثر في الوزن (و) جاف (جوز) وهو موزون

(ولوز) وهو مكيل (ولبهما ودهنهما) أي دهن الحب والجوز واللوز لصلاحية كل ذلك للادخار وجاف نادر كمعتاد.

و (لا) يعتبر لعلم التساوي (سائر أحوالها) أي باقي أحوال المذكورات من اللين وما بعده فلا يباع نحو جبن وزبد وعسل بجنسه ولا بسمن ولا لبن أو نحو بر بما اتخذ منه نعم النخالة والحب المسوس أي الذي لا لب فيه غير ربويين ولا رطب برطب من جنسه وإن كان له حالة جفاف كقثاء وعنب ولا بيابس كذلك إلا في العرايا نعم يباع طلع ذكر لا أنثى برطب أو تمر وزيتون بمثله إذ ما فيه من الرطوبة زيتته لا خل فيه ماء بجنسه ولو خالصاً كخل زبيب بمثله أو بخل عنب وخل تمر بمثله أو خل رطب لأن الماء ولو في جانب يمنع العلم بالمماثلة وخل زبيب بخل تمر لما فيهما من الماء فيكونان من قاعدة مد عجوة بخلاف خل عنب أو رطب بمثله وخل رطب بخل عنب وخل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب لأن الماء في أحدهما والمماثلة غير معتبرة لأنهما جنسان ولا حب أو نحو جوز بجنسه قبل جفاف ولا لحم بجنسه مع عظم أو ملح يؤثر ولا قبل جفاف ولا دهن بمثله وقد وضع فيه طيب وهو دهن ويشترط تناهي جفاف موزون لا مكيل.

وعلم مما تقرر أن الشيء قد تتعدد كمالاته كالعنب يكمل زبيياً وخبلاً وعصيراً والسمسك يكمل حباً ودهناً وكسباً بضم الكاف وإسكان السين وهو عصارة الدهن وأن المماثلة لا تكفي فيما يتخذ من حب غير سمسك (كدقيق) وسويق ونشا وحب قشر أو بل وإن جف وكطحين سمسك قبل استخراج دهنه وطحينه لما فيها من الخليط فهي كالطحين بل عينه على ما فهمه الزركشي بخلاف كسبه الخالص من الدهن: أي الذي يؤثر في الوزن فلا يضر ما لا يؤثر فيه كما هو ظاهر فيبيع بمثله (و) لا في نحو (متأثر بنار لا لتمييز) بأن يتأثر بها عقداً (كسكر) ودبس وفانيد أو قليا أو شيا أو طبخا لاختلافها قوة وضعفا فيمتنع العلم بالمماثلة فلا يباع شيء من ذلك ونحوه كلباء ونشا وخبز بمثله ولا بأصله ولا بسائر ما يتخذ من أصله (لا) يضر عرض عليها لنحو تسخين أو تمييز أو تصفية كماء أو خل مغلي (وعسل) وسمن ميزا بها عن شمع ولبن ولم تنعقد أجزاءهما فيبيع كل منهما بمثله وغيره لا شهد بشهد أو عسل لمنع الشمع معرفة التماثل وهو غير ربوي وهذا (كالسلم) فإنه لا يصح فيما أثرت فيه النار لغير التمييز لأن اختلافها يمنع انضباطه بالوصف نعم المعتمد صحته

فيما ناره منضبطة كسكر وفانيد ودبس وقند ولباء وكذا ماء ورد وشمع وزجاج وآجر كامل نضجه وخرزف وفحم .

قال الأذرعى : ومسموط لأن النار لا تعمل فيه عملاً له تأثير وفارق ما هنا بضيق باب الربا .

وعلم مما مر أنه لا يباع شيء رطب برطب ولا يبايس (إلا العرايا) فإنه بالحديث أرخص فيها أن تباع بخرصها : أي بقدر مخروصها يأكلها أهلها رطباً جمع عرية بمعنى عارية كأنها عربت عن البستان أو معروة لأنها تعرى أي تؤتى وإنما تجزى هذه الرخصة (في رطب) بالنص ومثله على الأوجه البسر بعد بدو صلاحه (وعنب) بالقياس عليه بجامع أن كلا زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه وما أوهمه كلام الشارح الجوجري من أن فيه نصاً في مسلم فغير صحيح بل لا نص فيه أصلاً لا حصرم ولا في غيرهما ويشترط أن يكون كلا منهما (بشجره) أي عليه دون الأرض (خرصاً) أي من جهته أو ذا خرص أو مخرصاً بتقدير جفاهه ويكفي خاخص ثقة فإن ترك حتى جف فيه تفاوت فوق ما يقع بين الكيلين بان بطلان العقد وأن يباع (بجاف) من جنسه وقد (جدّ) أي قطع من شجره وأن يكون تقدير المجدود (كيلاً) لا وزناً ولا خرصاً ولا تخميناً فيمتنع بيع رطب أو عنب بمثله على الشجر أو الأرض لانتفاء حاجة الرخصة وهي تحصيل الرطب والعنب وبيعه على الأرض بمثله يابساً إذ من جملة المعاني فيها أكله رطباً على التدرج وهو منتف هنا وبيعه على الشجر بمثله يابساً خرصاً لعظم الغرر وكذا بيعه خرصاً بتمر أو زبيب على الشجر ولو كيلاً أخذاً من تقييد جمع لذلك بالأرض لكن الأوجه أن التقييد بها للغالب فيصح ذلك بأن يبيعه مكاييلة أو يبيعه صغرى بكيلها من كبرى ويحصل القبض هنا

(قوله أرخص فيها) هي من أقسام الرخص المباحة وإنما يظهر ذلك بالنسبة للفقراء لأن الحديث وارد فيهما بالنص الذي لا يحتمل التأويل ولذا لم يجر فيهم خلاف، وأما الأغنياء فوقع فيهم الخلاف هل تشملهم هذه الرخصة ؟ وللشافعي بالحديث فيهم قولان أظهرهما نعم والثاني لا، فعليه لا يجوز لهم فعلها ولا يباح له أكل ما أخذوه بها، والقاعدة أن ما جرى في حل أكله خلاف قوي يكره أكله، كما أن ما جرى في تركه خلاف قوي يكره تركه وإن لم يرد فيه نهى مخصوص كغسل الجمعة رعاية للخلاف في وجوبه .

(قوله وإن قل النقص عنها) أي ما لم يكن مد فلا يضر نقصه كما قاله الماوردي، وبينت في شرحي المنهاج والعباب أنه لا يكفي بل لا بد من قدر فوق ما يقع التفاوت به بين الكيلين وهو أكثر من ذلك إذ لا يسمى نقصاً عرفاً إلا ما هو كذلك .

بتسليم التمر أو الزبيب كيلا وبالتخلية في الشجر بالنسبة للربط والعنب ولا تختص الرخصة بالفقراء وهم هنا من لا نقد عنده ومحلها (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف بمثله وإن قل النقص عنها (لا أكثر) من الدون بأن كان خمسة أوسق أو أكثر لأن الراوي شك في الخمسة ودونها فاحتاط الشافعي رحمته الله وأخذ بالدون .

ومحل المنع في الخمسة إن كان ذلك (في عقد) واحد ولا تتفرق فيه الصفقة لأنه بالزيادة على الدون صار مزبنة فبطل في الجميع فإن تعددت الصفقة بتعدد عقد أو بائع أو مشتر وكل صفقة دون الخمسة صح الكل فلو باع اثنان لاثنين جاز فيما دون عشرين لأنها في حكم أربعة عقود كما يأتي .

(و) المعتبر في الجنسية المبني عليها اشتراط ما مر الاتحاد في الاسم والأصل فحينئذ (مختلفا) أصل واسم كبير وتمر أو (اسم) وإن اتحد أصلهما ككبد وطحال وقلب وشحم بطن (أو أصل) وإن اتحد اسمهما كلحم بقر ولحم ضأن ولحم غنم برّ وغنم ماء وحمّام ويمام وقثاء وخيار (جنسان) فيجوز فيهما التفاضل وكذا وحشي وأهلي وأدقة الأصول المختلفة وخلولها وأدهانها إذ تقرر ذلك (فلبن ضأن و) لبن (معز لا) لبن ضأن ومعز و(بقر جنس) كلحمهما لاتحاد الأصل بدخولهما تحت اسم خاص هو الغنم كتناول اسم البقر للجاموس والعرباب بخلاف نحو الضأن وبقر لاختلافه .

والحيوان الشامل لهما لا يختص بهما (وبطيخ) وهو الأصفر حيث أطلق (وهندي) وهو الأخضر (جنسان كزيت) من الزيتون (وزيت فجل) بضم الفاء لاختلاف أصلهما والسكر بأنواعه من طبرزد وهو الأبيض المعتاد والأحمر ونبات وقطر نبات ومكرر جنس لاتحاد أصلها وهو القص واختلاف اسمها لاختلاف أنواعها .

(قوله فإن تعددت الصفقة بتعدد عقد إلخ) قد يقال تنحل هذه العبارة بتعدد العقد وهذا لا معنى له ؟ وجوابه أن هذه العبارة هي ما أطبقوا عليها ولا يلزم عليها ما ذكر لأن الصفقة في الأصل اسم للماهية المتعلقة بتعقل أفرادها الذهنية وهي الصيغة والعاقدان، وحينئذ فمعنى تعدد هذه الماهية وجودها مستقلة في ضمن أفرادها إذا تعددت .

وحاصله أن المراد بالصفة الماهية الذهنية التي لا توجد في الخارج إلا إن وجدت تلك الثلاثة متعددة، وبالعقد الفرد الذي هو الإيجاب والقبول: أي وتعدد تلك الماهية حتى يكون بمنزلة ماهيات مختلفة بتعدد أفرادها التي هي الصيغة والبائع والمشتري فتأمله .

نعم قال الرافعي: السكر والفانيد جنسان على الأظهر لاختلاف قصبهما (ويطل عقد في طرفيه) وهما العوضان (جنس) واحد (ربوي) من الجانبين وليس تابعاً بالإضافة إلى المقصود بأن كان مما يقصد (و) الحال أن المبيع قد اختلف جنساً أو نوعاً أو صفة منهما أو من أحدهما بأن يكون قد وجد (فيهما أو في طرف) منهما (شيء آخر) غير ذلك الربوي ربوياً كان أو لا كمدّ عجوة ودرهم بمثلهما أو بمدّين أو بدرهمين وكمدّ عجوة وثوب بمثلهما أو بمدّين لا بثوبين وكجيد ووديء متميزين بمثلهما أو بأحدهما وقيمة الرديء دون قيمة الجيد أو عكسه لنهيهِ ﷺ عن بيع قلادة خرز وذهب بذهب حتى ينزع الذهب منها ولم يلتفت لقول المشتري إنما أردت الخرز ولأن قضية اشتمال طرف العقد على مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتباراً بالقيمة والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمائلة ففي بيع مدّ ودرهم بمدّين إن كانت قيمة المدّ أكثر من الدرهم الذي معه أو أقل كدرهمين أو نصف درهم لزمّت المفاضلة لأنه يقابله ثلاثهما في الأولى وثلاثهما في الثانية أو مثله لزم الجهل بالمائلة وهو هنا كحقيقة المفاضلة ولم تتفرق الصفقة لأن الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة والكلام في المعين لصحة الصلح عن ألف درهم وخمسين ديناراً بألفي درهم كما يأتي.

وخرج بعقد تعدده بتفصيل الثمن كأن جعل في بيع مدّ ودرهم بمثلهما المدّ في مقابلة المدّ أو الدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم أو المدّ فيصح بخلافه بتعدد عاقد لوجود التخمين معه وبقي طرفيه إلخ لو لم يشتمل أحد جانبيه على شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع برّ وصاع شعير فيصح وبقصد بيع نحو دار بدار بكل بئر ماء كما يأتي ويطل العقد حيث وجدت فيه هذه الشروط (ولو) كان ذلك الشيء الآخر (نوعه) أي نوعاً من الجنس الذي في الطرفين.

والمراد به ما يعم الصفة فيبطل ببيع صاع معقلي بمثله ومعهما أو مع أحدهما برني درهم وصحيح بمثله وثم مكسر أقل من قيمة الصحيح أو أكثر إذ لا يظهر التوزيع إلا حينئذ بخلافه في النوع والجنس لأنهما مظنة الاختلاف إلا في النادر وكذا جيد ووديء تميز بخلاف بيع صاع برّ رديء وجيد مختلط بمثله أو بجيد أو برديء فإنه يصح لأن أهل العرف لا يوزعون الثمن على المختلط بل يقومونه تقويماً واحداً.

ومحلّه إن قلت حبات الآخر بحيث لو ميز لم يظهر في الكيل كما أفهمه قوله (مقصوداً) ومثله خلط أحد الجنسين بالآخر كبير بشعير في أحدهما حبات من الآخر فيصح إن قلت حبات الآخر بحيث لا يقصد إخراجه ليستعمل برأ أو شعيراً ولاختلاف الجنس لم يعتبر القليل هنا بأن يؤثر في الكيل بخلاف بيع بر ببر في أحدهما حبات شعير لا تؤثر في الكيل وإنما بطل بيع دينار مثلاً فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصاً وإن قل الخليط لأنه يؤثر في الوزن مطلقاً فإن فرض عدم تأثير فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة صح كما بينته في الأصل.

وأفتى ابن الصلاح فيمن أعطى لحاماً درهماً ليعطيه بنصفه لحماً وينصفه نصف درهم بحله إذا كان في عقدين ولم يكن أحدهما مغشوشاً غشاً مؤثراً وهو ظاهر معلوم مما مر (و) الجنس الربوي الذي هو (ضمني كبارز) في بطلان العقد المشتمل عليه حال كونه (بطرف) واحد من طرفي العقد كبيع سمس بدهنه أو لبن بسمنه فلا يصح لوجود الدهن والسمن في ضمن السمس واللبن أجود إلى اعتباره لأنه لا يمكن جعل السمس مثلاً مخالفاً للدهن مع اشتماله عليه ولا جعل الدهن سمساً فتعين التفريق (لا بهما) كسمس بسمس لأن الجنسية ظاهرة ناجزة فلا حاجة لاعتبار الضمني باعتبار تفريق الأجزاء.

ثم صرح بما خرج بقوله بقصد فقال: (وصح بيع دار بدار ويكل) منهما (بئر ماء) عذب وإن علمت لأن الماء نابع بالإضافة إلى مقصود الدار وإن كان مقصوداً في نفسه حتى يشترط التعرض لبيعه في بيع دار بها بئر ماء؛ وإلا بطل لاختلاف الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري.

وزعم أن كلامهم ثم إنما هو في بئر مبيعة وحدها لأن ماءها حينئذ مقصود غفلة عن

(قوله لأن الماء تابع إلخ) بين به أن الماء في هذا العقد الواحد له حيثتان مختلفتان كونه تابعاً بالنسبة إلى مقصود الدار لأن الغالب في شراء الدور أنهم لا يفردون الماء الذي فيها بالقصد بل ولا يجعلونه من جملة المقصود بالشراء، فبالنظر لهذه الحيثية لم يؤثر وجوده في الربا حتى يبطل العقد به وإن كانت هذه الصورة من جزئيات قاعدة مد عوجة وكونه مقصوداً في نفسه ويتفاوت الغرض بدخوله في المبيع وخروجه عنه وبالنظر لهذه الحيثية وجب النص على دخوله في البيع لئلا يفضي خروجه عنه إلى نزاع لا غاية له لأن البائع يقول الموجود حال البيع لي وهذا منه والمشتري يقول الحادث بعده لي وهذا منه، فوجب النص على دخوله لينقطع هذا النزاع.

تصريحهم ثم بدار فيها بئر ماء (أو) بيع دار (بذهب وبها معدن ذهب) وقد (جهل) لأن المعدن حينئذ تابع بالنسبة لمقصود الدار فالمقابلة بينها وبين الذهب خاصة وقولهم لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا محلّه في غير التابع وإنما بطل بيع ذات لبن بذات لبن لأنه يقصد منها غالباً بخلاف المعدن من الأرض أما إذا علم قبل الشراء فلا يصح لأنه حينئذ مقصود بالمقابلة وكذا دار مموهة بذهب به وهو مما يتحصل منه شيء فإن بيعت بفضة اشترط تسليمها وما يقابل الذهب من الثمن في المجلس وكذا مطرز بذهب ببيع بفضة فإن بيع بذهب فهو من قاعدة مدّ عجوة كما علم مما مر (لا لحم) وشحم وألية وكرش ونحوها حتى جلد لم يدبغ بشرط أن يؤكل غالباً كجلد سميط لأنه حينئذ ربوي (بحيوان) مطلقاً ولو سمكاً ومن غير جنسه أو غير مأكول كحمار وعبد لنهيه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان الشامل لما ذكر وهو مرسل اعتضد بأمر على أن الترمذي أسنده إما بيض أو عظم بحيوان فيجوز، وكذا لبن نعم يمتنع بيع لبن شاة بشاة فيها لبن (وبطل) البيع المصحوب (بتفريق بين ولد) ولو من زنا (لم يميز) ومنه مجنون قبل إفاقته (وأم) له إجماعاً وإن رضيت الأم أو أبقت أو كانت مجنونة فيما يظهر فيهما وفاقاً للجلال البلقيني في الأول وخلافاً للأذرعى في الثانية أخذاً من تعليلهم منع التفريق في الأولى برعاية حق الولد إذ العود والإفاقة مترقبان كل وقت أو بيع بعض أحدهما فقط لأنه يؤدي إلى التفريق في بعض الأوقات وكذا بعض كل ما لم يتساهل والبعضان إذ لا تفريق حينئذ أما بعد التمييز والإفاقة فيجوز لاستغناء المميز عن الحضانة والتعهد لكن يكره ولو بعد البلوغ وخبر النهي عن التفريق إليه ضعيف بل موضوع ويجوز تفريق ولد البهيمة إن استغنى عن أمه بلبن أو غيره لكن يكره في الرضيع فإن لم يستغن فكالآدمي إلا لغرض الذبح لكن بحث السبكي حرمة ذبح أمه مع بقائه (ثم) إذا فقدت الأم حرم التفريق بينه وبين (أمها) أو أم الأب وإن بعدتاً خلافاً لما توهمه عبارته (وأب) له وإن علا ولو من قبل الأم على الأوجه لا بينه وبين أحدهما إلا إذا عدم الآخر ولا بينه وبين أب مع وجود أم لأنها أشفق ولا نظر لجد أو جدة وثم أقرب منه ممن يدلي به كذا قيل ويرده ما تقرر في أم الأب والأب فإنهم نظروا إليها مع وجود أقرب منها تدلي به وهو الأب فأجازوا التفريق مع أحدهما وخرج بالأصول سائر المحارم ويشترط في جميع ما مر اتحاد مالكهما فإن اختلف أو كان أحدهما حراً جاز التفريق وكذا لو أسلم أب وتخلفت أم

(قوله بحيوان مطلقاً) الظاهر أنه تعبدى كالربا السابق.

ومالكهما كافر فيؤمر بإزالة ملكه عنه وعن الولد فإن مات بيع الولد وحده على الأوجه حذراً من بقاء مسلم بملك كافر ومن أن الأم قد تفتته (وكذا) يبطل بالتفريق المذكور (هبة وقسمة) عطفها مع أنها هنا بيع لأنها قد تغايره ونحوهما من كل ما أشبه البيع بجامع إزالة الملك كقرض وهديّة وجعله أجرة أو صداقاً ورجوع بفلس وفسخ وتقابل ورجوع ومقرض وصاحب لقطة لا واهب على الأوجه لتعلق حقه بالعين فلو منع منها لم يرجع بشيء وبه فارق ما قبله (لا عتق) لأن العتق يملك نفسه فله ملازمة الآخر والأوجه صحة البيع وحله ممن يعتق عليه وأن الوقف ليس كالعتق لأن من وقف لا يستبد بنفسه فلا يقدر على ملازمة الآخر (و) لا (وصية) لعدم الضرر حالاً ولعل موت الموصي يكون بعد زمن التحريم فإن مات قبله وقبل الموصى له بأحدهما اتجه اغتفار التفريق هنا لأنه في الدوام.

وأفتى الغزالي بحرمة التفريق بالسفر فيما ذكر وبين زوجة ولو حرة وولدها لا مطلقة لإمكان صحبتها له كذا أطلقه وفيه نظر ظاهر وإن أقره أخذاً مما يأتي في باب الحضانة فالذي يتجه أنه متى ثبت لها حق الحضانة وإزالة التفريق حرم بسفر أو غيره وإلا كان أراد سفر نقلة دونها فلا مطلقة أولاً فيهما فتأمله ويجوز بنحو إجارة ورهن لبقاء ملك الراهن فيهما فيأمرها بتعهده وحضانتها (و) إذا احتجج إلى بيع المرهون (بيعا) معاً (لرهن) أي عند رهن (أحدهما) فقط ولا يفرق بينهما (و) إذا بيعا (قوم) المرهون وحده لكن يقوم بصفة كونه (حاضناً) في رهن الأم (أو محضوناً) في رهن الولد لأنه رهن كذلك (وقوما) معاً أيضاً (ووزع) الثمن على الراهن والمرتهن بحسب القيمة ففي صورة رهن الأم تقوم وحدها حاضنة فإذا ساوت مائة قومت أيضاً مع الولد فإذا ساويا مائة وعشرين اقتسما الثمن أسداساً قسطه سدس وقسطها الباقي وفي رهن الولد يقوم وحده محضوناً فإذا ساوى عشرة قوم مع الأم فإذا ساويا مائة اقتسما الثمن اعتباراً هذا ما صوّبه الأسنوي وغيره وما في الحاوي كالمحرر والعزير والمنهاج من أنها تقوم وحدها ثم معه فيهما قيل المراد به التمثيل أو موافقة الغالب هذا كله إن أفلس راهن وتعلق الغرماء بما يخصه أو أراد التصرف في ثمن غير المرهون وإلا لزمه قضاء دينه وإن استغرق ثمنها (و) بطل بيع عقد (بشرط مقصود) للمتعاقدين أو لأحدهما وساعده الآخر عليه (لم يوجبه) البيع بأن لم يقتضه العقد ولا كان من مصالحه ولا مما لا غرض فيه كعلى أن يقرضه ألفاً أو يبيعه داره أو يحصد أو يخييط مثلاً المبيع أو غيره

للنهي عن بيع وشرط لكن خص بما يفضي لنزاع مفوت لمقصود العقد وهو ما ذكر دون غيره مما يقتضيه العقد كالرد بالعيب وفائدته التأكيد فقط أو يكون من مصالحه كشرط رهن أو كونها لبوناً وفائدته مصيره لازماً أو لا غرض فيه فيلغو كأن لا يأكل بالياء أو التاء على المعتمد إلا الهريسة أو لا يلبس إلا الحرير إن جاز وإلا بطل كبيع سيف بشرط أن يقطع به الطريق وإنما بطل بشرط أن يصلي الفرض أول وقته أو أن تجمع له بين آدمين لأنه ليس من جنس ما يلزمه بوجه والشرط الأول مفسد للعقد الواقع فيه (وإن حذف) في مجلسه أو بعده لأن الباطل لا ينقلب بحد المفسد صحيحاً فإذا أتيا بنحو البيع المشروط بطل أيضاً إن جهلا أو أحدهما بطلان الأول (لا) البيع (بخيار) أي بشرطه الآتي (و) لا بشرط (إشهاد) على بائع أو مشتر للأمر به في الآية ولا يجب تعيين الشهود وإن كان بعض أوجه لأن الحق يثبت بأي عدول كانوا بل لو عينهم جاز إبداهم لكن بمثلهم أو فوقهم في الصفات (و) لا بشرط (معلوم أجل ما بذمة) أي أجل معلوم لعرض ثمن أو مضمن في الذمة وإن طال ما لم يبعد بقاؤه وبقاء وارثه إلى انتهائه فيبطل بشرط الأجل في معين لأنه إنما شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل وبشرط أجل مجهول كمجيء الحاج أو معلوم استبعد بقاء من مر إليه كالف سنة لاستحالة لبعده بقاء الدنيا إليه وعلى التنزل فالاستحالة فيه من حيث القطع بسقوطه بموت المدين قبل تمامه مع ما فيه من الغرر إذ يقابله قسط من الثمن وبعضه لا يمكن استيفائه فيؤدي إلى جهالة الثمن والأجل لا يسقط بالإسقاط وتأجيل الحال وعد لا يلزم إلا بالوصية أو النذر (و) لا بشرط معلوم (كفيل ورهن غير المبيع) أي كفيل معلوم ورهن معلوم بشرط أن يكون الرهن غير المبيع وأن يكونا (بالثمن) أو المضمن وأن يكون الثمن في الذمة وكذا المضمن كدين السلم لأنهما من مصالح العقد وعلم الرهن إما بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم والكفيل إما بالمشاهدة أو ذكر اسمه ونسبه ولا يكفي وصفه كموسر ثقة لأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة ولأنه قد يكون موسراً مماطلا فلا يفيد ذكره ولا يجب تعيين من يوضع الرهن تحت يده.

وخرج بمعلومهما مجهولهما وبغير المبيع المبيع فشرط رهنه قبل القبض أو بعده مبطل لاشتماله على شرط ما يملكه بعد وكذا الكفيل كبيع عين لاثنين على أن يضمن كل الآخر لما فيه من اشتراط ضمان المشتري غيره وهو خارج عن مصلحة عقده وبالثمن ومثله المضمن غيرهما

كشروط رهن أو كفيل بدين آخر لذلك وبما في الذمة المعين لما مر في الأجل نعم سيأتي صحة شرط ضمان درك المعين (وبتعذرهما) أي الإشهاد والكفيل والرهن لنحو امتناع أو موت لغير شهود لأن غيرهم يقوم مقامهم كما مر أو تلف رهن معين أو بعضه ولو بنحو تدبير (خير) المشروط له ذلك في فسخ البيع على الفور لأنه خيار نقص ولا إجبار لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم غير المعين مقامه ولو أجاز البائع لم يتخير المشتري (وكذا) تخير (بعيب رهن) وجد قبل القبض لا بعده إلا إن استند لسبب قبله كقتله بردة سابقة أو بظهور قديم جهله البائع ولو بعض القبض كأن بان جانباً وإن تاب وندى له أو معلقاً عتقه أو كونها ذات ولد لنقص الوثيقة وكذا لو بان معاراً للرهن فرجع المالك قبل قبض البائع له وقد جهل كونه معاراً أو أن للمالك الرجوع فيه (فإن علم) بائع عيب رهن (بعض قبض) له (و) بعد (حدوث عيب) آخر به عنده (أو) بعد (تلف) له (فلا) خيار للبائع لتعذر رد الرهن كما أخذه.

وخرج بعيب الرهن عيب الكفيل كأن شرط كفالة عين فافتقر أو بان فقيراً وبذل الكفالة فلا خيار (ولا) يبطل البيع أيضاً (بشروط براءة) للبائع (من العيوب) كلها (أو) بشرط (أن لا يرد) المشتري المبيع (بها) أي بعيب منها لأنه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر السلامة من العيب وما اقتضته عبارة أصله من إبطال شرط البراءة عن عيب يعلمه بالحيوان أو لا يعلمه في غيره ضعيف (و) إذا باع واشترط واحداً منهما (برئ) من عيب باطن جهله بحيوان فقط) موجود فيه حالة العقد بخلاف غيره فلا يبرأ من عيب بغير حيوان ولا به إن حدث بعد البيع لأن الشرط إنما ينصرف للموجود عنده ولا عن غيب ظاهر بحيوان علمه البائع أم لا وهو هنا ما يسهل الاطلاع عليه بأن لا يكون داخل البدن ولا عن باطن بحيوان علمه وذلك لقضاء عثمان رضي الله عنه ووافق اجتهاده الشافعي رضي الله عنه وقال: الحيوان يفتدى بالصحة والسقم وتحول طباعه فقل ما ينفك عن عيب: أي فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم العقد فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه في حيوان وغيره لتلبيسه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه ومن الخفي في غير الحيوان كلوز لأن الغالب عدم تغيره ولو شرط البراءة عما يحدث بطل الشرط على المعتمد وكذا حيث بطل شرط البراءة ويصح شرطهما مما لا يعاين كزنى لا مما يعاين كبرص إلا إن رآه لتفاوت الغرض بقدره (وصح) بيع قن بشرط عتقه من العاقدين فإن كان من مشتر ولم يوافق البائع كأن تأخر

لفظه فسكت البائع فهو وعد وذلك لتشوف الشارع إليه ولأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أقر شراء عائشة لبريرة (رضي الله عنها) بشرطه .

وإنما يصح البيع (بشرط عتق ممكن) الوفاء به شرعاً (منجز) فخرج شراء بعضه بشرطه فلا يصح اتفاقاً كما قاله القاضي لكن نظر فيه في المجموع وبحث الصحة ويكون تأكيداً . وقد يحمل الأول على قصد البائع إنشاء العتق عالماً بالحال لاستحالاته والثاني على ما إذا جهل . والأوجه صحته فيمن أقر بحريته وغير المنجز كأن شرط عتقه بعد شهر أو نحو تدبيره أو بيعه بشرط الإعتاق أيضاً فلا يصح ذلك لأن ليس في معنى المنصوص عليه إذ المصلحة فيه ناجزة .

وإنما يصح بشرطه مطلقاً أو عن مشتري (لا) بشرط العتق (عن غيره) من بائع أو أجنبي إذ ليس في معنى الوارد فهو كشرط الولاء لغير المشتري وكشرط عتق غير المبيع ولا عذر له في حذف هذه من أصله إلا أن يجاب بأنه معلوم من قوله لا عن غيره بالمساواة بل بالأولى كما لا يخفى وفيه أيضاً لكن من تفقّهه أن يبيع بعض قن بشرط إعتاق ذلك البعض صحيح وهو متجه وإن نقل عن المعين البطلان لأنه ليس فيه ومن ثم قال الأذرعى : إن صح فهو في غير مبعض وغير من له باقية أي ولا مانع من السراية كرهنه وكمن له باقيه الموسر (وله) أي للمشتري المشروط عليه العتق (قبله وطء) لأمة شرط عتقها (وانتفاع) بقن شرط عتقه (و) له إذا قتل قبله (قيمة إن قتل) قتلاً مضمناً لأنه ما دام لم يعتق باق على ملكه ولا يكلف صرفها إلى شراء قن يعتقه ولو جنى قبل إعتاقه فداه وجوباً كأم الولد (لا يبيع) وهبة ووقف ونحوها ولو بشرط العتق لأنه مستحق عليه فليس له نقله لغيره (وإجارة) لأنها تفوت تعجيله أو المقصود منه وهو الاستقلال إن عتقه مؤجراً (و) لا (تكفير به) بأن يعتقه عن كفارة لزمته لأنه يستحق العتق من جهة الشرط (ولبائعه) ويظهر إلحاق وارثه به (مطالبته بعتقه) إذا لم يعتقه لأن العتق وإن كان حقاً لله تعالى إلا أنه ثبت بشرطه وله غرض في

(قوله وقد يحمل إلخ) حاصله أن الذي يرتجع الجمع به أن الشارطين أو من تقدم لفظه إذا شرط عتق إلى المشتري، ووافقه الآخر بأن تم العقد المشتمل على الشرط متى قصد أحدهما إنشاء العتق عالماً بأن الأب يعتق قهراً من غير لفظ كان متلاعباً فيفسد البيع به، بخلاف ما لو قصد التأكيد المستلزم لعلمه بأنه يعتق قهراً أو قصد الإنشاء بجهله بكونه يعتق قهراً فلا بطلان حينئذ لأنه لم يحصل تلاعب بوجه .

تحصيله ولذلك قد يتسامح في الثمن ولم يلحق غيره من الآحاد به خلافاً للأذرعى لأن العبد تمكنه المطالبة ومن ثم يتجه الإلحاق في صغير أو مجنون (ويجبر) مشتر عليه وإن أسقطه بائع وقن لأنه حق الله ويجبر أيضاً (وإن أولدها) لأن اللازم له عتق منجز والإيلاد ليس كذلك فإن أصر على الامتناع عتق عليه قاض كما يطلق على المولى ويقوم وارث مشتر مقامه (و) صح البيع (بشرط وصف يقصد) فيه ويكتفي بوجود ما يطلق عليه اسمه عرفاً ويخير فوراً بفوته كما يأتي (كحامل ولبون) في بيع أمة أو دابة بشرط أنها حامل أو نحو شاة بشرط أنها لبون أو عبد بشرط أنه كاتب لأنه التزام وصف ناجز لا إنشاء متجدد فلا يؤدي لنزاع. وشرطه أن يطلق فإن قيد بأنها تحلب أو أنه يكتب كل يوم مثلاً كذا بطل وإن علم قدرته عليه قطعاً ككتابة سطر فيما يظهر لأن القدرة عليه كل يوم ليست موجودة حالة العقد لاحتمال عروض ما يمنعه فيتعذر الوفاء بالشرط ويظهر أيضاً وجوب تعيين الكتابة إن اختلفت الأغراض في محل العقد باختلاف الأقلام.

أما ما لا يقصد كزنى فلا يؤثر أيضاً لكنه لا خيار بفوته (وبطل) بيع كل من الحامل وحملها ومن اللبون ولبنها (إن بيعا معا) أي الحامل مع حملها أو وحملها أو بحملها كما في المجموع لأن ذكره يصيره مقصوداً أو اللبون مع لبنها أو ولبنها أو بلبنها ونحوهما لجعله الحمل أو اللبن المجهول مبيعاً مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط ذلك لأنه جعله وصفاً تابعاً وبيع الجبة بحشوها أو معه أو وحشوها والجدار بأسه أو معه أو وأسه لدخول الثاني في مسمى الأول بخلاف نحو الحمل وإن كان تابعاً وقولهم الحمل يعلم أي يعطي حكم المعلوم فيقابل بقسط من الثمن (أو استثنى) نحو الحمل أو اللبن كبعثتها إلا حملها لأنه كعضوها بخلاف إلا ثمرتها لتيقن وجود الثمرة والعلم بصفاتهما (ولو) كان استثناءه (شراً) كما في

(قوله ويجبر مشتر إلخ) ظاهر كلامه هنا أنه إذا امتنع يجبر بنحو الضرب على الوجه الآتي في الممتنع من وفاء الدين مع يساره فإن استمر على إباطه أعتقه القاضي عليه فلا يخير بين الإيجاب والإعتاق أولاً، لكنهم صرحوا في الممتنع من وفاء الدين المذكور بأن القاضي مخير ابتداء بين إجباره وبيع ماله فقياسه هنا ذلك وتوهم فرق بين البابين لا يجدي، ربما يقال هذا أولى لأن المشتري محسن بالشرط أو قبوله فلم يحسن تعين ضربه أو لا، وإنما الذي يحسن تفويض الأمر إلى خيرة الحاكم فقد يترجح له مباشرته للإعتاق فيبادر إليه، نعم ظاهر التخيير أن له فعل ما أراده منهما وإن لم يكن هو الأصلح إلا أن يجاب بأن إطلاق التفويض إليه في أن له فعل أحدهما وإن كان غيره أصلح فيه حمل الناس على أن لا يتهاونوا في تأخير حق عن محله.

بيع حامل بحرّ أو بقنّ أو التي بضرعها لبن لغير مالك الأم وإن كان للمشتري بنحو إيصاء لأن الحمل لا يدخل فكأنه استثناء.

وإنما صح بيع دار مؤجرة لأن الحمل أشد اتصالاً من المنفعة لإفرادها بالعقد دونه فيصح استثناءها شرعاً دونه وإن بطل بيع دار بشرط استثناء منفعتها مدة معلومة لأن ينافي مقتضى العقد فليس مما نحن فيه نعم الأوجه أن استثناء منفعة المؤجرة لا يؤثر لأنه تصريح بمقتضى العقد (ومقبوض) ولو بإذن البائع (بفاسد) أي بشراء فاسد لفقد ركن أو شرط أو لوجود شرط فاسد (كمغصوب) في أكثر أحكامه الآتية في بابه لوجود الاستيلاء على مال الغير بغير حق مع المخاطبة بالرد كل وقت فيضمن المثلي عند تلفه بمثله على المعتمد والمتقوم بأقصى قيمة من القبض إلى التلف وعليه أرش نقصه للتعب وأجرة مثله للمنفعة وإن لم يستوفها وإن علم البائع بالفساد وحده كما اقتضاه إطلاقهم.

ويبحث أنه إذا علم وحده لا أجرة له لأنه غارّ يرد بأن التغير لا أثر له هنا لوجود صورة العقد المختلف فيه المقتضى لكونه دخل فيه على أن المنافع مضمونة عليه وبه يفرق بين هذا وما يأتي في قيمة الولد لأن العقد لا يقتضي فيها نظير ذلك ففرق بين العالم والجاهل وضمان زوائده ومؤنة رده ولا يجبسه لاسترداد ثمنه مطلقاً لأنه سلمه باختياره وبه يفرق بينه وبين حبس الغاصب لاسترداد قيمة الحيلولة وكذا يقال في البائع فليس له حبس الثمن لاسترداد المبيع لأنه سلمه باختياره ولا يتقدم به على الغرماء ولا يرجع بما أنفقه عليه وإن جهل الفساد والأيدي المترتبة على يده مثله (لكن وطؤه) لأمة بشراء فاسد (شبهة) إن جهل واطئ وموطوءة فساد البيع مطلقاً أو علماه أو أحدهما والثمن مما يقصد وكخمر فيثبت النسب ويجب المهر لأحد لاختلاف العلماء في حصول الملك حينئذ (لا إن علم) الواطئ أو الموطوءة خلافاً لقضية عبارته (والثمن) أي الحال أن الثمن (نحو دم) كميتة وحيي برّما لا يقصد لأنه لا يفيد الملك عند أحد من العلماء فلا يكون شبهة فيحد العالم منهما ويلزمه لها مهر إن جهلت وحيث وجب هنا وجب للبكر مهر بكر للتمتع بها بكرّاً وأرش البكارة لإتلافها فهما سببان مختلفان فلم يضمن أرشها مرتين وإنما لم يجب في نكاح فاسد لأنه غير مضمون في صحيحه لو أزالها بأصبعه ثم طلق بخلافها في صحيح

البيع فإنه مضمون فيه إذ لو أراد الرد بعيب بعد إزالتها لم يجب إلا إن غرم أورشها وإنما وجب معه مهر ثيب فيما لو اشترى بكرةً مغصوبة ووطئها جاهلاً لأنه لا عقد هنا مختلف فيه حتى يلحق بصحيحه وفي ما مر عقد اختلف فيه فألحق بصحيحه المضمونة فيه كما تقرر ولو ماتت ولو في يد البائع بإحبال مشتريها لزمه قيمتها وكذا قيمة ولد لحقه وخرج حياً إلا إن علم المالك البائع إذ لو غرمها رجع بها عليه ولأنه غار (ولحقه) أي العقد (ما شرط) منهما (قبل لزوم) كخيار مجلس أو شرط ولو لأحدهما فكل ما ذكر حينئذ يعتبر (حتى زيادة ثمن ومثمن) ولو في سلم وحط بعضهما وإحداث نحو أجل وخيار أو شرط فاسد أو صحيح لأن حريمه كهو ويجوز ذلك لو ارث وموكل وإن تعلقت أحكام العقد بالوكيل لأن هذا أمر زائد عليه لا أنه من أحكامه أما بعد اللزوم فلا يلحقه شيء من ذلك .

ولما أنهى الكلام على الشروط المفسدة لرجوع النهي إلى ذات العقد المعلوم منه بطلان بيع نحو حبل الحبلة أخذ في المناهي الغير المبطله لرجوع النهي إلى معنى خارج عن العقد غير لازم له مقترن به فقال : (وحرّم بعلم) أي مع علم التحريم (احتكار قوت) كتمر وزبيب وكل مجزئ في الفطرة وكذا قوت البهائم كما بحث بأن يمسك ما اشتراه منه في وقت الغلاء ويظهر ضبطه بالعرف ليبيعه بأكثر عند اشتداد حاجة أهل محله أو غيرهم إليه وإن لم يشتر بقصد ذلك لقوله ﷺ : « لا يحتكر إلا خاطئ » أي آثم . أما احتكار طعام غير قوت وقوت لم يشتره كغلة ضيعته أو اشتراه وقت الرخص أو وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه لا بأكثر أو بأكثر وهو جاهل بالنهي فلا يحرم والأولى بيع ما فضل عن كفاية مومنه سنة فإن خاف جائحة في زرع السنة الثانية فله بلا كراهة إمساك كفايتها ومحلّه إن لم تشتد ضرورة الناس لما عنده وإلا أجبر على بيع ما فوق كفاية سنة والكلام حيث لم يتحقق اضطرار معين وإلا لم يبق له شيء كما يعلم مما يأتي في مبحثه (و) حرم مع علم التحريم أيضاً (صد جالب مثله) أي مثل القوت (في) عموم (الحاجة) إليه (عن تعجيل بيع) بأن يقون إنسان ابتداءً من جلب ما تعم حاجة أهل البلد إلى جنسه ولو غير قوت وإن لم يظهر بيعه سعة في

(قوله مثله في الحاجة) ظاهره بل صريحه أنه لا يحرم صد جالب القوت نفسه وإنما الذي يحرم

صد جالب مثله .

فإن قلت : إذا حرم صد جالب مثله حرم صد جالبه بالأولى أو المساواة .

قلت : هذا يستدعي توفر شروط القياس وأنى لطالب الفقه إحسان ذلك في أوائل طلبه، فلو قال

جالب عام حاجة لسلم من ذلك .

البلد لنحو عموم وجوده ورخص السعر لتركه عندي أو عندك لأبيعه لك على التدرج بأغلى أو بنوع أرفع كذهب لا يتأتى إلا بالتدرج وإن ساوى الفضة قيمة ثم سواء أكان الجالب بدوياً وصادّه حضرياً أم لا وإن كان الجالب قادماً لوطنه على الأوجه والتقيد بالحاضر والبادي في قوله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» جرى على الغالب ويختص التحريم بالصاد وغرض الربح للجالب دفع الإثم عنه والإعانة على المعصية غير محققة لانقضائها بانقضاء كلام الصاد إذ يحرم عليه ذلك وإن لم يجبه كما هو ظاهر بخلاف نحو لعب شافعي الشطرنج مع حنفي إذ لا يتأتى إلا من اجتماعهما.

أما لو التمس الجالب منه ذلك أو لم تعم الحاجة إليه أو عمت وقصد الجالب بيعه تدرجاً فسأله الآخر أن يفوضه إليه أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لأبيعه كذلك أو كان الصاد غير عالم بالنهي فلا يحرم لأنه لم يضر بالناس ولا سبيل إلى الحجر على المالك ولو استشاره الجالب في الإدخار لزمه نصحه.

والأوجه أنه لو قدم من يريد الشراء فتعرض له آخر ليشتري له رخيصاً لم يحرم لأن الشراء بالنقد غالباً ويندر عموم الحاجة إليه (و) حرم مع علم التحريم أيضاً (اشترى) عدل إليه عن قول أصله شراء الأخصر قال لإيهامه أنه بمعنى باع فيحرم على الجالب بيع متاعه وهو مندفع بأن المتبادر منه المقابل للبيع فلا وجه للعدول عنه (متاعه) أي الجالب وإن لم تعم الحاجة إليه ولا كان الجالب غريباً (ابتداء) أي من غير طلب منه وكذا البيع له وإن لم يقصد التلقي وتختص الحرمة به لما مر في الصاد.

وإنما يحرم ذلك حال كونه (خارجاً) عن البلد أو الحلة أو الجيش أو الركب (قبل علمه بسعره) أي المتاع لقوله ﷺ: «لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار» والمعنى فيه غبنهم وإن اشترى بأكثر من سعر البلد بعد إخباره لهم بالسعر صادقاً على ما بحثه بعضهم ويوجه بأن السعر لا ينضبط لكن الذي دل عليه كلام الرافعي وغيره واعتمده غير واحد أنه لا إثم إذا اشترى منهم بمثل سعر البلد وكذا لو باعهم به وإن كان الجالب قاصداً غير تلك البلد على الأوجه أما لو التمسوا بيعه أو الشراء منه ولو مع جهلهم بالسعر أو تلقاهم داخل البلد فلا يحرم لتقصيرهم وقال ابن المنذر وجماعة: يحرم خارج السوق وفيه نظر (وخير) الجالب فوراً بين الفسخ والإمضاء (إن غبن) وعلم

بالغبن وإن لم يقدم البلد على الأوجه للخبر فإن لم يغبن كأن اشترى منه بسعر البلد أو بدونه وهو عالم أو غبن ولم يعلم بالغبن لم يخير إذ لا ضرورة كما لو كان في البلد خارج السوق لتقصيره بالجهل بالسعر حينئذ ولو لم يعلم الغبن حتى رخص السعر وعاد إلى ما باع به استمر الخيار كما مال إليه الأسنوي ورجحه غيره لظاهر الخبر (و) حرم مع علم التحريم أيضاً على ما قاله جمع وقال الأصحاب: لا يشترط هنا لأنه خديعة وتحريمها معلوم من العمومات ولا تنافي بل الأول فيمن جهل الحرمة من أصلها والثاني فيمن علمها بخصوص أو عموم (نجش) للنهي عنه وللإيداء إذ هو أن يزيد في الثمن لا لرغبته بل ليخدع غيره وإن كانت الزيادة في مال محجور عليه ولو عند نقص القيمة على الأوجه (بلا خيار) للمشتري إن غبن وإن واطأ البائع الناجش لتفريط المشتري حيث لم يتأمل ولم يسأل ومدح السلعة ليرغب فيها بكذب كالنجش (و) حرم مع علم التحريم أيضاً (سوم على سوم) بأن يزيد على آخر في ثمن ما يريد شراؤه أو يخرج له أرخص منه أو يرغب المالك في استرداده ليشتريه بأعلى.

وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن بأن يكونا قد (تراضيا) أي صرحا بالتراضي (به) وإن فحش نقص الثمن عن القيمة للنهي عنه وللإيداء وتقييد النهي بالأخ للغالب بالكافر كذلك فإن لم يستقر كأن كان ينادى عليه لطلب الزيادة أو عرض بالإجابة فلا حرمة (و) حرمة السوم (بعد عقد) وقبل لزومه لبقاء الخيار (أشد) منها قبل العقد وبعد التراضي لأن الإيداء هنا أكثر وذلك بأن يبيع على بيع الغير بأن يرغب المشتري في الفسخ لبيعه خيراً منه بمثل ثمنه أو بمثله بأقل أو يشتري على شرائه بأن يرغب البائع في الفسخ ليشتريه منه بأكثر ومن ذلك أن يبيع بحضرة مشتر مثل المبيع بأرخص أو يعرض عليه مثل السلعة ليشتريها أو يطلبها منه بزيادة ربح والبائع حاضر ولو أذن من لحقه الضرر من غير خوف ولا حياء ولم

(قوله وإن كانت الزيادة إلخ) أي لما تقرر أنه يقصد بالزيادة إلا خديعة الغير وهذا القصد محرم

وإن كانت تلك الزيادة التي قصد بها خديعة غيره واقعة في مال نحو يتيم.

(قوله على سوم إلخ) صرحوا في الخطبة على الخطبة بأن شرط حرمة الثانية حل الأولى فقياسه

هنا أنه متى حرم ذلك الاستيلاء أو الاشتراء بأن كان المبيع نحو زبيب وظن المشتري يشتريه ليعصره خماً فيجوز حينئذ السوم على سومه والشراء على شرائه وهو واضح إذ المحرم لا حرمة له، وفيه معنى آخر وهو إزالة المنكر بل لو قيل متى أمكنه وجه يكون سبباً لعدم شرائه ولا ضرر عليه فيه لزمه ذلك وهو ظاهر.

يكن نحو ولي أو وكيل فلا تحريم (و) حرم مع علم التحريم أيضاً (تسعير) في قوت أو غيره بأن يأمر وال أن لا يباع إلا بكذا ولو في وقت الغلاء لأنه لما طلب منه ﷺ امتنع وقال: «إني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة» ومع تحريمه على الإمام يعزر مخالفه زجراً عن مجاهرته بالمخالفة ويحرم أيضاً بيع نحو عنب ممن يظن أنه يتخذه مسكراً وأمرد ممن عرف بالفجور به ولو بالاستفاضة ونحو ذلك من كل تصرف يفضي إلى معصية ولو ظناً.

واعلم أن تفريق الصفقة إما في الابتداء أو الدوام أو اختلاف الأحكام كما قال (ولو جمع عقد) واحد (عقدين) صحيحين (مختلفين) في الحكم بالنسبة لما يرجع إلى أسباب الفسخ والانسفاخ ونحوهما فلا يرد بيع نحو شقص وثوب لأن اختلافهما ليس كذلك وذلك (كبيع وسلم) أو وإجارة أو ونكاح وال عوض واحد كزوجتك أمتي وبعثك عبدي بكذا أو بنتي وبعثك عبدها وهي محجورته أو أذنت له صح في كل منهما بقسطه إذ لا مانع واختلاف الحكم في ذلك باشتراط التأقيت في الإجارة وبطلان البيع والسلم به وكذا بالخلو عن العوض بخلاف النكاح لا أثر له كما لا أثر له في بيع مشفوع وغيره فإن جمع بين متفقين كشركة وقراض كان خلط ألفين له بألف لغيره وقال شاركتك على أحدهما وقارضتك على الآخر صح جزماً وطريق التوزيع هنا أن المسمى يوزع على قيمة المبيع مع قيمة المسلم فيه أو المؤجر أو مهر المثل وشرطه في وبعثك عبدها وهي محجورة أو أذنت له ولم تعين أن يكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر وحصة المبيع ثمن المثل فأكثر وإلا انعقد بمهر المثل في الأولى وبطل البيع في الثانية كما في زوجتك بنتي وبعثك عبدي كما لو باعا عبديهما ولا شركة بثمن واحد وشرط صحة المختلفين أن يتفقا لزوماً أو جوازاً (لا) لازم وجائز كبيع و(جعالة) فلا يصح الجمع بينهما لتعذره.

وقد تتفرق الصفقة في عقد واحد في الحكم كبيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما بعينه ولا يرد لأن التفريق فيه في أمر تابع لا مقصود والكلام فيه وكذا بيع صاع شعير وثوب بصاع برّ فإن اشتراط قبض ما يقابل البر من الشعير أمر تابع أيضاً (و) جمع عقد واحد بيعاً كان أو غيره (حلا) بكسر الحاء أي حلالاً يصح بيعه (وغيراً) أي غير حلال مما لا يصح بيعه صح العقد في الحل فقط بقسطه من الثمن إن تقدم (و) علم) غيره وكان مقصوداً وذلك (ككتابة وبيع) ككاتبتك على نجمين وبعثك كذا بألف وكبيع قنه وقن غيره أو وحرأ وشاة

(قوله بيع نحو عنب) قيل: ما الفرق بينه وبين معاملة من أكثر ماله حرام انتهى.

وخنزيراً ومذكاة وميتة أو خل وخمر ففي الأول يبطل البيع لتقدم أحد شقيه على مصير القن من أهل مبايعة سيده وتصح الكتابة بقسطها الحاصل بتوزيع المسمى على قيمتي القن والمبيع فما خصه لزمه منجماً ويعتق بأدائه وجعل هذه من هذا القسم هو المعتمد إذ لو كانت من الأول صح البيع أيضاً وفي الثانية يصح في قنه بقسطه من المسمى إذا وزع على قيمتهما ويبطل في غيره إعطاء لكل منهما حكمه كما لو شهد عدل وفاسق وفي الثالثة يصح في الخل بالقسط أيضاً لما ذكر ويقدر الحر قنا والخنزير عنزا والميتة مذكاة والخمر خلا واعتبر ذلك عند من يرى له قيمة فيما يأتي في نكاح المشرك لأنهما ثم حالة العقد كانا يريان له قيمة فعوملاً باعتقادهما.

وإنما بطل العقد في خمس نسوة نكحن معاً ليس فيهن نحو أختين لأن تصحيحه في بعضهن تحكم إذ لا مرجح وكذا لو أجزراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين أو زاد في العرايا على القدر الجائر أو في خيار الشرط على ثلاثة أيام أو فاضل في ربوي وقد اتحد الجنس فيبطل العقد في الجميع ومثله ما لو أجزر الناظر الوقف مدة تزيد على ما شرطه الواقف من غير حاجة للزيادة فيبطل في الكل على الأوجه لأن المتصرف عن الغير متى خالف المأذون له فيه بطل تصرفه من أصله. أما إذا قدم غير الحل كبعثك الحر والقن فيبطل فيهما على الأوجه لأن العطف على الباطل باطل كما في نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي.

فإن قلت: وقع في تمثيل غير واحد الصحة في القن بتقديم الحر؟

قلت: هذا المراد به التمثيل لا غير.

فإن قلت: صرح السبكي في بعثك هذا ثم هذا بأنه لا ترتيب بينهما لوقوع القبول فيهما معاً وبه يعلم أن المدار على القبول وأن ما هنا ليس كالطلاق إذ لا قبول فيه؟

ويفرق بأن المبيع هنا هو الذي يقع به المعصية فحرم البيع حتى لا يكون سبباً لوقوع محرم بالمبيع، وأما ثم فالمبيع لم يتحقق وقوع معصية به لأن الفرض أن كل عين على حدتها لم يتحقق فيها حرمة وإنما المحقق الحرمة في أكثر ماله من حيث هو لا بالنظر لكل عين على حدتها، فإن فرض في عين على حدتها أنه ظن فيها أنها مغضوبة مثلاً لم يبعد أن يقال يحرم على من ظن ذلك شراؤها وإن صح ظاهراً لأن الحرمة تناط بظان مقتضيتها لا غير، ألا ترى أن البائع لو ظن في مشتري العصير وشك في آخر حل بيومه للثاني دون الأول، فكذلك المشتري لو ظن في عين الغصب لقرائن قامت عنده أوورثته ظن وقوعه وشك في أخرى لعدم توفر تلك القرائن حل شراؤه للثانية دون الأولى.

قلت : القبول إنما اعتبر حيث صح الإيجاب والإيجاب هنا باطل لأن لقوله بعثك الحر وقع باطلاً شرعاً فصار قوله والعبد باطلاً أيضاً لأنه لم يبق له عامل حينئذ فوقع القبول باطلاً أيضاً وبهذا يتضح القياس على الطلاق من حيث إن كلا تقدمه لفظ باطل شرعاً فصار ما بعده باطلاً أيضاً لعدم عامل يقويه ويجعله مفيداً شرعاً فتأمله وأما إذا جهل غير الحل كبعثك عبدي وعبداً آخر فكذاك لتعذر التقسيط أو لم يقصد كالدوم فيصح بكل الثمن ولا خيار هنا إذ لا ضرر بخلافه فيما مر فإنه حيث صح بالقسط خير مشتر جهل غير الحل على الفور فإن علم لم يخير ولا يلزمه إلا القسط ولا يتخير البائع وإن جهل غير الحل لتقصيره في الجملة (أو انفسخ) العقد (في بعض) من المبيع بنحو تلف وكان ذلك البعض (مما يتصور بيعه) وحده (كسقف) من دار معينة (تلف) قبل قبض وعبدین باعهما صفقة فتلف أحدهما قبل القبض أو تخمر بعض العصير قبله أو انهدم مستأجر أثناء المدة أو تفرقا قبل قبض البعض في الربوي والسلم (صح) أي دامت الصحة وجهالة الثمن طارئة فلا تؤثر ويتخير في الباقي بين الفسخ والإجازة فإن أجاز فهو (بقسط) من الثمن موزع عليهما بحسب القيمة ففي مسألة العبدین لا يتخير المشتري فيما تلف في يده لاستقراره بالتلف فعليه حصته من الثمن .

وخرج بيتصور بيعه سقوط يده وعماه واضطراب سقفه ونحوها مما لا يفرد بعقد فلا انفساخ به لبقاء عين المبيع بل يتخير بين أن يرضى بالمبيع بكل الثمن أو يفسخ ويسترده والصحة بالقسط فيما مر (كنسبة ثلث من محاباة مريض) باع في مرض الموت أو اشترى أو أصدق بالمحابة فإنه يصح في البعض بنسبة ثلث ماله إلى قدر المحاباة فإنها في مرض الموت معتبرة من الثلث فإن لم تزد عليه فلا اعتراض وإلا ولم تجز الورثة ارتد البيع في بعض المبيع فوجب أن يرد للمشتري ما يقابله من الثمن وحينئذ تفرق الصفقة وتدور المسألة بتوقف العلم بالمقابل على العلم بما ينفذ فيه البيع وطريق معرفة المقصود أن يقال صح البيع في قدر نسبة الثلث من المحاباة بقسطه من الثمن (و) حيث تفرقت الصفقة في بيع أو غيره (خير) على الفور (مشتري) أو نحوه (جهل) الحال بين فسخ العقد وإمضائه كما مر .

واعلم أن من طرق استخراج الدور في المسألة السابقة أنك تنظر إلى ثلث المال وتنسبه إلى قدر المحاباة فيصح البيع في قدر من المبيع نسبته منه مثل نسبة الثلث من المحاباة (فإذا باع

مريض) مرض الموت (بمائة ما ملكه) كله كعبد لا يملك غيره (وقيمته ثلاثمائة) ولم تجز الورثة (صح) البيع (في نصفه بنصف الثمن) وهو خمسون لأن ثلث المال مائة والمحابة مائتان فالثلث نصفها فيصح في نصفه المساوي مائة وخمسين بخمسين نصف الثمن فكأنه اشترى سدسه بخمسين وثلثه المساوي مائة وصية له ويبقى للورثة مثله خمسون ثمن نصفه ونصفه بمائة وخمسين (أو) باع المريض ما ملكه كله بمائة وقيمته (مائتان) ولم تجز الورثة أيضاً (ففي ثلثيه) يصح البيع لكن (بثلثي الثمن) لأن ثلث المال ستة وستون وثلثان وكأنه اشترى بهما ثلثه وثلثه الآخر وصية له فهو المحابة وبقي للورثة مثله ثلث العبد وثلثا الثمن ومجموعهما مائة وثلاثة وثلاثون وثلث.

أما إذا ملك غيره فيصح البيع في كل المبيع إن خرج من الثلث وإلا ففيما يحتمله ثلث ما له هذا كله إذا لم يتلف الثمن (و) أما (إن تلف الثمن) بأفة سماوية أو بإتلاف البائع ثم مات (ففي ثلث) للمبيع يصح البيع (بثلث) من الثمن في الصورتين المذكورتين لنقصان ماله بقدر المتلف وصحته تكون بالطريقة المذكورة وهي نسبة الثلث من المحابة لكن بعد حط التالف فلو أتلف المائة في الصورة الأولى رجع ماله إلى مائتين وثلثهما ستة وستون وثلثان ونسبته من المحابة الثلث فيصح البيع في ثلث المبيع بثلث الثمن ولو تلف بعض الثمن قسط صحة وفساداً بالنسبة المذكورة؛ فلو أتلف ثلاثين من المائة في الصورة الأولى رجع ماله لمائتين وسبعين ونسبة ثلثها من المحابة تسعة أجزاء من عشرين جزءاً فيصح البيع من العبد بتلك النسبة بمثل ذلك من الثمن وهو خمسة وأربعون فقد حصل للمشتري من العبد تسعة أجزاء من عشرين جزءاً وهي تساوي مائة وخمسة وثلثين فالمحابة تسعون وبقي للورثة أحد عشر جزءاً من المبيع يساوي مائة وخمسة وستين وقد بقي عندهم سبعون فإذا ردوا الفاضل من الثمن وهو خمسة وخمسون إلى المشتري يبقى لهم مائة وثمانون وهو ضعف المحابة.

ولما كان الخلاف في تقريب الصفقة لا يتأتى عند تعدد العقد بينه بما قد يتوهم معه الاتحاد فقال: (ويتعدد عقد بتعدد عاقد) بائع كبعناك هذا بألف فيقول قبلت أو قبلت نصف كل منكما بخمسمائة أو مشتر كبعنكما هذا بألف فيقولان قبلنا أو يقول كل اشتريت نصفه بخمسمائة وإن ترتبا بشرط عدم طول الفصل على الأوجه فيجوز إفراد كل نصيب برده بالعيب فإن وقع القبول لأحدهما أو منه فالقياس الصحة لما تقرر من التعدد،

وعليها جرى المجموع وكثيرون لكنه خالفه في موضع آخر وهو ما في الروضة وأصلها ولو باع ثلاثة من ثلاثة كان العقد تسعة فلكل من الثلاثة رد تسع المبيع على كل من البائعين الثلاثة. وخرج بعاقده معقود له فلا عبء بتعدد ههنا بخلافه في الشفعة والرهن كما سيذكره (أو تفصيل ثمن) من المبتدئ بالعقد (كبيعتك) (ذا بكذا وذا بكذا) فيفصل المشتري أيضاً أو يقول قبلتهما لترتب القبول على الإيجاب فإذا وقع مفصلاً وقع القبول كذلك ومر ما لو أجمل المبتدئ وفصل الآخر.

[فصل: في الخيار]

وهو طلب خير الأمرين وهما هنا إمضاء البيع وفسخه وهو إما خيار تروء وله سببان: المجلس والشرط. وإما خيار نقص وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو تغرير فعلي أو قضاء عرفي وقد ذكرها مرتبة كذلك فقال (يثبت) للحدث الصحيح فيه لكل من المتعاضين ما دام في المجلس (خيار) فنفي ثبوته مفسد للعقد لأنه ينافي مقتضاه (بمعاوضة) أي بسببها (محضة) وهي التي تفسد بفساد العوض واقعة على عين لا منفعة لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جرت مجرى الرخص وإن استعقبت عتقاً كبيع ولو لمن يعتق على المشتري كسلم وهبة ذات ثواب على المعتمد وصلح معاوضة على غير منفعة ولو في عقد تولى الأب وإن علا طرفيه (كبيعه منه) أي من نفسه (لطفله) أو مجنونه أو محجوره بسفه أو شرائه من نفسه مال طفله فيتخير لنفسه ولنحو طفله (ويتبع الخيار) في ذلك (باختياره) لزوم العقد له مطلقاً أو لنحو الطفل إن رآه مصلحة فإذا اختار لزومه لأحدهما بقي للآخر ولا يلزم بالنسبة لهما إلا إن قصد ذلك فعلم أنه لو اختار أحد العاقدين لزومه سقط خياره وبقي خيار الآخر ولو مشترياً نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره أيضاً للحكم بعق المبيع (لا) الفسخ لأحدهما أو (فراقه) لموضع العقد فإن الخيار لا يتبع به بل يفسخ العقد في الأول ويلزم في الثانية لهما لأنه لا

[فصل]

(قوله يثبت للحدث الصحيح فيه) أي من غير وجود ما يصلح معارضاً له وأبدى من لا يثبت خيار المجلس معارضات لا يصح شيء منها للمعارضة، ومن ثم قال الإمام ابن عبد البر وهو من أكابر المالكية النافين له وغيره وكل ما أبدوه تشنيعات لا طائل تحتها.

يتبعض بخلاف الاختيار فخرج بمعاوضة نحو هبة غير ذات ثواب وإبراء وصلح حطيطة ووقف وعتق وطلاق وبمحضة نحو صلح دم ونكاح وخلع وبواردة على عين نحو الإجارة الآتية وبلازمة المجائزة من الجانبين كشركة ووكالة وقراض وعارية ووديعة وجعالة أو من أحدهما ككتابة ورهن وضمان لأن ذلك كله ليس في معنى البيع الوارد (ولا يثبت) خيار أيضاً (بشفعة) لمشتراً لأنه مأخوذ منه قهراً ولا لشفيع لبعده تخصيصه بأحد الجانبين (و) لا في (حوالة) لأنها جارية مجرى الرخص لامتناع بيع الدين بالدين (و) لا في (كتابة) لجوازها من أحد الجانبين (و) لا في (اشترائه نفسه) بالنسبة له فقط وكذا لسيدته على الأوجه لأنه عقد عتاقة كما صرحوا به وبه يرد بحث أنه يثبت للبائع لأنه من جهته بيع كسواء من أقر بحريته يتخير البائع دونه وفي هذين تبعض خيار المجلس ابتداء وعلى الأول يفرق بأن البائع هنا موافق على أنه عقد عتاقة لا كتابة بخلافه ثم فإنه مدع أنه بيع حقيقي فعومل بدعواه لعدم ثبوت ما يخالفها ولا في قسمة غير الرد لأنها إما إفراز أو بيع يجبر عليه (ولا) في عقد على (منفعة) كإجارة ولو ذمة ولو مقدرة بمدة على المعتمد ومساقاة وإن كانا عقدي معاوضة محضة لثلا يجتمع غرر الخيار وغرر وروده على معدوم أي محض وهو المنفعة وحدها فلا يرد بيع حق الممر والسلم (وكنكاح وخلع) لأنهما ليسا في معنى البيع (وعوضهما) أي الخلع والنكاح تبعاً لهما (وانقطع) خيار المجلس (بتخاير) من المتعاقدين نحو تخايرنا العقد أو أجزناه أو ألزمناه أو أمضيناه، فإن قال للآخر: اختر انقطع خيار القائل مطلقاً لتضمنه الرضا باللزوم، وكذا المقول له إن اختار وفسخ أحدهما مقدم على إجازة الآخر وإن تأخر عنها (أو تفرق) بأبدانها أو ببدن أحدهما ولو ناسيا أو جاهلاً عن مجلس العقد، وإلا دام خيارهما وإن تماشيا أو أقاما فيه سنين ولا يحرم على أحدهما المفارقة إجماعاً كما حكاه ابن عبد البر، فقول أبي حامد يحرم شاذ والتفرق بالعرف ففي دار صغيرة يحصل بخروج أحدهما منها أو صعود سطحها، وفي كبيرة بخروج من بيت لصحن أو عكسه وفي متفاحش السعة كسوق بتولية الظهر والمشي قليلاً وإن سمع الخطاب، وهل تضبط القلة هنا بما في الصلاة كخطوة لتصريحهم بأن ما ذكروه ثم بيان للعرف، أو يفرق بأن عرف كل باب

(قوله لا الفسخ لأحدهما) قيل المعروف تعديته بمن انتهى وهو وهم فإن من هنا تفسد المعنى إذ المراد أن فسخ الولي إذا كان لأحدهما لا يشقص الخيار، وليس المراد أن له الفسخ من أحدهما كذلك لأن الطفل لا يتصور منه فسخ.

بحسبه وهو هنا ما يعد به مفارقاً ونحو الخطوة ليس كذلك؟ كل محتمل، والثاني أقرب كما يقتضيه تعبيرهم بالمشي إذ الخطوة وحدها لا تسمى مشياً ويحصل بأمرهما ببناء جدار ومفارقة أحدهما مكانه وقد تبايعا من بعد ووصله إلى محل لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفريقاً، نعم إن قصد جهة الآخر دام خياره على الأوجه لأنه زاد في القرب ولأن ما بينهما كله حريم العقد كما هو واضح.

ومن ثم اتجه خلافاً للأذري أنه لا ينقطع أيضاً بعوده لمحله ومثلها متبايعان ببيتي دار أو صحن وصفة وفي البيع بالمكاتبة ينقطع خيارهما بمفارقة المكتوب إليه مجلس قبوله، وإنما ينقطع بتخاير أو تفرق (طوعاً) فلا يبطل خيار مكره بنحو فراقه وإن لم يسد فاه بل بمفارقتها المجلس الذي زال فيه الإكراه إذ لا تقصير منه بوجه، بخلاف نحو الناسي ويبطل خيار الماكث إلا إن منع من الخروج معه، وكذا خيارهما بهرب أحدهما وإن تعذر على الآخر اتباعه لتمكنه عند شروعه في الهرب من الفسخ، وفارق المكره بأنه لا فعل له (لا بموت وجنون) وإغماء ونوم وخرس طراً في المجلس لهما أو لأحدهما فلا ينقطع كخيار الشرط فينتقل لوارث تأهل ولو عاماً كالإمام عن بيت المال فإن لم يتأهل نصب الإمام من يفعل له الأصلح، ولسيد مكاتب أو مأذون ولولي مجنون ولو كل.

وينقطع بمفارقة من انتقل له غائباً مجلس الخبر وينفسخ بنفسه بعض الورثة ولو في نصيبه فقط، بخلاف فسخه بالعيب لأن له جابراً وهو الأرش ولو كان لمن خرس إشارة مفهومة.

(قوله الذي زال فيه الإكراه) ظاهر كلامهم أنه لا فرق هنا بين أن يفارقه إلى جهة الآخر وأن لا، وعليه يفرق بينه وبين ما قبله بقليل وهو قوله، نعم إن قصد جهة الآخر بان ما بينهما ثم حريم للعقد فصدق على الجائي للآخر أنه لم يفارق مجلس العقد، بخلافه في مسألة المكره فإنه بإخراجه عن المجلس زال حريم العقد، وبقاء خياره مع ذلك لعذره فإذا زال عذره في محل لم يجعل من حريم العقد وإلا لم يضر انتقال غير المكره في محله إلى المحل الذي زال فيه الإكراه، وظاهر أن الأمر ليس كذلك بل يبطل خياره بمفارقتها محله ولو إلى جهة المكره كما تقرر.

وأما في مسألتنا فحريم العقد باق لم يطرأ عليه ما يبطله بوجه فلم يصدق عليه أنه فارق مجلس العقد.

(قوله ولولي مجنون) سكت عن المغمى عليه والنائم والأخرس لأنه لا ولي لهم على كلام فيه في الحجر، فعليه يظهر أنه يولي القاضي من يفعل لغير النائم الأصلح وينتظر النائم لأنه بصدد الاستيقاظ.

أو كتابة تخيير وإلا أقام الحاكم عنه، وبصدق منكر التفرق وإن طال الزمن والفسخ قبله بيمينه لأنه الأصل فإن اتفقا على عدمه وادعى أحدهما الفسخ انفسخ (و) يثبت الخيار أيضا لكن إجماعا (بشرط ثلاثا) متوالية مبتدأة (من العقد) أو من حين الشرط إذا وقع في المجلس فإن شرط من التفرق بطل العقد (فأقل) منها لا فوقها اقتصارا على مورد النص لما فيه من الغرر وجاز الأقل بالأولى، لكن يشترط كونه (مقدرا) ولو بنحو إلى ساعة وهي لحظة ما لم يرد الفلكية فيما يظهر أو إلى يوم فإن عقد نصف النهار فيالي مثله من اليوم الثاني أو إلى طلوع الشمس، والمراد به وقت طلوعها لاستعماله فيه كثيرا فإن لم يقدر بمعلوم كأن أطلقا الخيار أو قدر ببعض يوم أو بنحو مجيء زيد بطل العقد للغرر.

وإنما يصح البيع بشرط الخيار إن كان (في) مبيع (معين) ف شراء عبدين بشرطه في أحدهما لا يعينه باطل وكان ذلك المعين ما (يبقى بها) أي المدة المشروطة ف شراء نحو بقل أو هريسة بشرطه فيه ثلاثا باطل ولهما شرطه من غير بيان من يتخير، وحينئذ يتخير عاقد ولو نحو وكيل فلا يتخير موكل ولا يؤثر منعه لو كي له من فسخ أو إجازة ولهما أيضا شرطه (لعاقد) من الجانبين أحدهما وإن لم يأذن في اشتراطه له موكله (وموكل) بأن يشترطه وكيله وإن لم يأمره (وأجنبي) سواء أشرطاه لواحد أم أحدهما لواحد والآخر لآخر لأن الحاجة قد تدعو إليه لكونه أعرف.

والأوجه اشتراط بلوغه ولو سفيها وأنه لا يلزمه فعل الأحظ بناء على أن شرط الخيار له تمليك لا توكيل وهو الأوجه أيضا، وقوله على أن أشاور صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه، نعم لا يجوز لو كي له لم يأذن له موكله شرطه لأجنبي ولا لبائعه أو المشتري منه كما سيذكره في الوكالة وإلا بطل العقد وخيار المجلس والشرط مثلا زمان غالبا، وقد يمتنع الثاني ويثبت الأول لأنه أولى لقصر مدته ولا عكس فحينئذ (لا) يجوز شرط الخيار (إن حرم تفرق بلا قبض) كما في الربوي والسلم لأنه أولى من التأجيل المتنع فيهما لأنه أعظم غررا لمنعه الملك أو لزومه.

(قوله ما لم يرد الفلكية) أي وإلا حمل عليها ولا يصح أن يراد وإلا لم يصح التقدير بها لأن قول المتن مقدراً يدفع ذلك.

(قوله نحو بقل) أي وإن أمكن تجفيفه كما اقتضاه إطلاقهم، ويوجه بأن التجفيف ينقله إلى حالة أخرى لم يرد عليها البيع فكان تبيسه كتلف.

وما يثبت فيه خيار المجلس لا الشرط أيضا ما يسرع فساده والمصرأة إن شرطه ثلاثا للبايع لأنه يمتنع من الحلب محافظة على ما قصده من ظهور التغيرير بالتصيرية وتركه مضر بالبهيمة، ولو تكرر من كافر أسلم عبده بيعه بشرط الخيار والفسخ ألزمه القاضي أن يبيعه بتأً ويجوز شرط الخيار للعاقدين (أو) أحدهما كما مر، نعم إن (اختص) شرطه (بمشتري بعضه) كأبيه أو ابنه لم يجز لعتقه عليه لاختصاص الملك به فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته، بخلاف شرطه لهما أو للبايع إذ لا يعتق إلا باللزوم (وهو) أي الخيار المشروط (لمن شرط له) من عاقد أو موكل أو أجنبي دون الشارط أو موكله (فإن مات الأجنبي) المشروط له (ف) بموته ينتقل الخيار (للعاقد) يعني الشارط مالكا كان أو وكيلًا لا إلى الموكل (أو) مات (الوكيل ف) بموته ينتقل الخيار (للموكل) لا لورثة الوكيل (والملك) في المبيع أو الثمن في زمن الخيارين (بريع) أي مع ربيع وهو النماء كبيض وكسب ومهر أمة ووطء بشبهه لا حمل قارن البيع لأنه مبيع (و) مع (نفاذ عتق و) مع (إيلاد و) مع (بيع وحكم وطاء) ثابت (لمن خير) من بائع أو مشتري فممن خير منهما ملك ربيع ما خير فيه ونفذ منه عتقه وإيلاده وبيعه، وحل له ووطؤه من حيث الملك، وترتب عليه أحكامه من نحو ثبوت نسب وإيلاد، وإن حرم على المشتري لغير زوجته الوطاء من حيث عدم الاستبراء إذ لا يحسب زمنه إلا من اللزوم، ولزوجته من حيث التردد الآتي في الاستبراء. أما من لم يخير فلا ينفذ منه شيء ما ذكر فيما خير فيه الآخر وإن آل الملك إليه وحيث حكم بملك المبيع لواحد حكم بملك الثمن للآخر.

والأوجه أن الملك فيما إذا شرط لأجنبي لمن ابتدأ شرطه له فإن ذكره لوثوقهما به كان موقوفًا، وأنه إذا اجتمع الخياران لأحدهما غلب في زمن ثبوتها خيار المجلس فيوقف الملك (و) إذا تخير أحدهما فوطئ الآخر الأمة المبيعة أو المجعولة له ثمنًا (وجب) تم البيع أو الفسخ (بوطء الآخر مهر) لمن خير ولم يأذن له فيه لأنه وطئ أمة غيره (لا حد) لشبهة

(قوله لا الشرط أيضاً) ذكر هنا مع كونه تقدم لاستيعاب بعض صور ما يثبت فيه أحد الخيارين.

(قوله فإن مات الأجنبي المشروط له الخيار فإنه يرجع إلى العاقد) التعبير فيه بالعاقد غير صحيح

لأنه يشمل كلا من البائع والمشتري، ورجوعه إلى كل منهما أو أحد منهما ليس مرادًا وإنما يرجع لمن كان شرطه للأجنبي منهما أو من أحدهما معينا، فالصواب التعبير بالشارط لا العاقد، وعجيب من المصنف كيف خفي عليه هذا مع وضوحه؟ ومن الشراح كيف أغفلوا التنبيه عليه.

الخلاص القوي فيمن له الملك منهما في زمن الخيار ومن ثم يكون ولده حراً نسبياً (فإن خيراً) أي العاقدان (معا وقف ملك) للمبيع والثلث مع ريعهما إذ لا مرجح حينئذ ، فإن تم البيع بأن ملك المشتري للمبيع والبائع للثلث من وقت البيع وإلا بان بقاء ملك البائع للمبيع والمشتري للثلث (و) وقف أيضاً فيما إذا خيراً معا (عتق مشتراً وإيلاده ومهر وطئه) للمبيع فإن تم البيع بان نفاذ الأولين وعدم وجوب مهر لأنه مالك وإلا فلا نفاذ ، ويجب المهر لمصادفة ملك غيره ، نعم الولد حر نسبياً فلو ملك أمه لم تصر أم ولد إذ لا ملك حال الإحبال .

أما عتق البائع وإيلاده فينفذان زمن خيارهما كما يأتي (ثم كل من عتق) ولو معلقاً وإن كان للبعض فقط على الأوجه فيهما (ووطء) في قبل لا دبر ولا مقدماته على المعتمد (ورهن وهبة) ولو لفرع (قبضاً وبيع وإجازة وتزويج) حال كون كل منهما صادراً (من البائع) في المبيع (فسخ) منه للبيع لإشعاره بعدم البقاء عليه ، وظهور الندم ومحله في الوطء إن علم أن الموطوءة المبيعة ولم يقصد به الزنا قاله الأذرعى (وصحيح) في نفسه سواء تخير أم تخيراً وإن وقف الملك لأن من لازم الفسخ تقدير الملك قبله ، ومعلوم أن الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر قبيل التصرف ، والحصول الملك بالفعل كالسبي دون النكاح فارق ما هنا عدم حصول الرجعة بالوطء وشمول الصحة للوطء تغليب أو مجاز عن حله لتلازمهما غالباً ، وما اقتضاه كلامه كأصله من حله إذا تخيراً ضعيف .

أما هبة ورهن لم يقبضاً فليسا فسخاً لعدم لزومهما حينئذ (و) كل من العتق وما بعده حال كون كل منهما صادراً (من المشتري) في المبيع والخيار لهما أو له فقط (إجازة) منه للبيع يبطل بها خياره لإشعاره بالبقاء عليه ثم عتقه وإيلاده فيما إذا تخيراً موقوفان كما مر فإن تخير وحده أو أذن له البائع نفذاً وما عداهما ، والخيار لهما غير صحيح إلا إن أذن له البائع كما لو تخير وحده ، وفارق تصرف البائع بأن الصحة هنا تسقط خيار الآخر إذ الإجازة لا تسقطه ، وأما الفسخ ثم فهو يقطعه فلم تسقط الصحة شيئاً ، ووطؤه والخيار لهما حرام

فإن قلت : التعبير بالعاقد لا بد منه حتى يخرج ما لو شرطه الوكيل للأجنبي فإنه يموت الأجنبي ينتقل للوكيل لكونه العاقد وأحكام تتعلق به لا إلى الموكل وإن كان هو المالك .
قلت : ممنوع بل لو عبر بالشارط لأخرج الموكل أيضاً فإنه لا دخل له في اشتراطه ، وإنما الذي يشرطه الوكيل لما تقرر أن شرطه من أحكام العقد وهي تتعلق بالوكيل وحده .

قطعا وإن أذن له البائع وقول الإسنوي: إنه يحل بالإذن رد بأنه مبني على بحث النووي أن مجرد الإذن في التصرف إجازة والمنقول خلافه، ووطء خنثى واضحا وعكسه ليس فسخا ولا إجازة إلا إن بانث أنوثه موطوء ولو بإخباره.

وتحصل الإجازة هنا بنحو أجزت وغيرها مما مر في خيار المجلس والفسخ ثم وهنا فسخت ورجعت واسترجعت المبيع (لا عرض) بالجر عطفًا على عتق أي لا عرض من أحد العقادين للمبيع في زمن الخيار (لبيع و) لا (إذن) منه (به و) لا (إنكاره) للبيع أو الشراء ولو سئل عنه فلا يكون شيء منها فسخا ولا إجازة لضعف دلالته على الندم أو اختيار الإمساك (ثم تصرفه) أي المشتري ببيع أو غيره مع البائع أو بإذنه (ووطؤه بإذن البائع) له فيه أي معه أو بسببه (لا) مع (سكوته) عليه (إجازة) للبيع (منهما) فيلزم به ولا يجب بالوطء مهر ولا قيمة ولد وإنما لم يكن سكوته كإذنه لأنه لا ينسب لساكت قول، ومن ثم لو سكت على تحريق متاعه لم يسقط الضمان.

وأفهم كلامه أن مجرد إذنه في تصرف أو وطاء لا يكون إجازة منه وهو كذلك (وإن اشترى عبدا بأمة وأعتقهما معا والخيار له) وحده (أو للآخر) وهو البائع وحده (وأجاز عتق) العبد فقط.

أما في الأولى فلأن عتقه لها لم يصادف ملكه فإنها للبائع بخلاف العبد، خلافا لما فهمه الإسنوي واعترض به على الشيخين لأن العوضين إذا كانا غير نقد فالثمن ما دخلت عليه الباء، وحينئذ فالأمة هي الثمن والعبد هو المبيع فملكه للمشتري إذا كان الخيار له وحده، وملكها للبائع لما مر أنه يلزم من الحكم بملك أحدهما لواحد ملك الآخر للآخر:

وأما في الثانية فلأن الأمة وإن كانت على ملكه إلا أنه حجر على نفسه فيها باشرطه الخيار لصاحبه لا له فلم ينفذ عتقه لها إذ لا تصرف له فيها لأن الحجر إنما ينقطع عنها بفسخ صاحبه. وأما العبد فمعتقه وإن لم يملكه حال إعتاقه لكن العتق لقوته، وتشوف الشارع إليه لم يبلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع.

هذا غاية ما وجه به عتقه القائل به المصنف هنا كأصله والشيخين، لكنه معترض بما مر أن المشتري أعتق المبيع في زمن خيار البائع لم ينفذ وإن تم البيع لوقوعه في ملك غيره، ولقوة هذا رجع إليه المصنف في نسخة.

وقد يجاب بأن ما مر فيه مجرد عتق لم يعارضه مثله وهنا لما تعرض عتقان جاز أن يختصا بحكم مغاير لذلك رعاية للتعارض، وغير بعيد أن يختلف الحكم بين مجرد عتق واحد وعتقين متعارضين فلهذا خالفوا هنا قاعدتهم السابقة وتبعهم الشيخان وغيرهما (وإلا) بأن كان الخيار لهما أو للآخر ولم يجز بل فسخ (عتقت) الأمة.

أما الأولى فلأن إعتاقها فسخ وأحد العاقدين يستبد به لا بإجازة فكان أقوى، ويلزم منه ملك معتقها لها حالة إعتاقه ولم يعتق العبد لما فيه إبطال خيار صاحبه.

وأما في الثانية فلأن فسخ البائع يجعل الأمر كما كان فينفذ العتق حينئذ لا حين إيقاعه.

وهذه الأحوال الأربعة يفرض مثلها فيما لو أعتقتهما معا البائع فإن كان الخيار له أو للمشتري وأجاز نفذ في الأمة فقط وإن لم يجز أو كان لهما عتق العبد فقط وتوجيههما يعلم ما مر.

ولما أنهى قسمي خيار التروي أخذ في أسباب خيار النقص بترتيبها السابق فقال (و) ثبت الخيار أيضا لكن على الفور (بفقد وصف مقصود) في نفسه لأغراض غالب الناس من زيادة قيمة أو غيرها (شرط) في العقد اتصاف المبيع أو الثمن به، ولا يشترط صيغة الشرط بل متى وقع العقد على معين موصوف بصفة كان كالشرط (ك) اشتراط (إسلام) في قن (وكفر) في عبده وسيذكر حكم الأمة (وفحولة وخصاء) في حيوان وهو قطع الأنثيين أو سلهما مع بقاء الذكر (وبكارة) في أمة ولو مزوجة وتجعيد شعر ولو في عبد (وختانة) بالتاء كرسالة أي قطع قلفة عبد أو أمة لا خنثى لامتناع ختانه، وترك ختان الأشهر لأنه يطلق أيضا على محل القطع من الذكر والدعوة له (وكونها) أي الأمة (ذمية تحل) للشارط، وكون الرقيق كاتبا وخبازا أو نحو ذلك لاختلاف الأغراض به إذ الكافر يكسر مشروه إذ يشتريه المسلم والكافر بخلاف المسلم، ولو شرط كونها يهودية فبانة نصرانية أو عكسه لم يتخير، أو إحداهما فبانة مجوسية أو وثنية تخير لفوات حل الوطء وتعبيره بتحل المقتضي لما تقرر أعم من قول أصله فبانة مجوسية، لكن مفهومه يشمل المحرم كأخته وليس مرادا إذ لا يعد ذلك نقصا ومن ثم حذف تحل في نسخة.

وقال الشارح: خرج مخرج الغالب لكنه بعيد والعبد كالأمة فيما تقرر كما بحثه جمع، فلو شرط كونه ذميا فبان نحو مجوسي أو عكسه تخير كما صرح به الروياني في العكس، وكذا لو كان من لا تحل مناكحته لو كان أنثى مثلا لدخول أول آبائه في ذلك الدين بعد النسخ مثلا لفوات الانتفاع به في الذكاة ولأنه لا يقر فأشبه المرتد، وسيذكر ما يفيد ذلك من أن الكفر عيب إن حرمها أو نقص أو ثيبا فبان بكذا فلا خيار خلافا للحاوي لأنها خير ما شرط، ولا نظر لغرض المشتري الثبوتية لضعفه عن البكر لأن العبرة بالغالب كما مر، وقيس على ذلك نعم إن شرط كونه أقلف فبان مختونا وهو مجوسي بين مجوسيين يرغبون في الأقلف فقط تخير، ولا يؤثر خلف الشرط في صحة العقد إلا أن اختلف الجنس كأن اشترى ثوبا على أنه قطن فبان كتاناً وكذا بعثك فرسي هذا فبان بغلا تغليبا للعبارة، ويكفي في الوصف المشروط ما يقع عليه اسمه ولا يشترط حسنه فإن شرط اعتبر عرفا ولا يصح شرط النهاية في الوصف لأن أقصاه غير معلوم (ويثبت) الخيار على الفور أيضا كما يأتي للمشتري الجاهل (في) كل تغير فعلي وهو حرام للتدليس وذلك كسواء (حيوان) ولو غير مأكول كأمة وأتان ظن المشتري غزارة لبنه فبان خلافه بأن رآه كان قد (تصرى) بنفسه بأن ترك حلبه لنحو نسيان أو بفعل البائع أو غيره بأن ربط أخلافه أو ترك حلبه على خلاف عادته لنهيهِ ﷺ عن تصرية الإبل والغنم، وإثباته للمشتري الخيار بعد أن يحلبها بين إمساكها وردّها مع صاع تمر، وقيس بذينك غيرهما بجامع التدليس.

وقول الحاوي كالغزالي لا خيار عند تخلفه بنفسه إذ لا تدليس ضعيف، لأن التدليس علة للإثم لا لثبوت الخيار وفارق تجعد الشعر بنفسه بأن التقصير هنا أتم لأن التصرية تعلم غالبا من الحلب كل يوم، وإذا تخير المشتري (فيرده) أي الحيوان بعيب التصرية إن شاء على الفور من حين الاطلاع ما لم يستمر اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية أي بالنسبة لغالب أمثالها مصراة في القدر والزمن وإلا تخير كما هو ظاهر إذ لا ضرر، وخبر امتداده ثلاثة أيام محمله أن التصرية لا تظهر غالبا فيما دونها (و) يرد وجوبا (صاع تمر) متوسط من تمر البلد فإن فقد فقيمته وقت الرد بالمدينة المشرفة كما في الروضة عن الماوردي، لكن

(قوله فبان مختونا إلخ) هو المنقول الذي اعتمده الشيخان، وعجيب قول الشارح إن هذه

طريقة ضعيفة.

صحيح جمع اعتبار أقرب بلد التمر إلى بلد العقد وهنا الصاع بدل (عن لبن) حيوان (مأكول) كان في ضربه عند العقد ولو نحو أرنب وإن استبعد ويتعدد بتعددته وإن اتحد العقد أو لم يكن تصرية على المعتمد، هذا إن كان اللبن (قد حلب) عنده ولو بغير إذنه على ما اقتضاه إطلاقهم وإن قل اللبن أو اشتراها بدون صاع أو ردها بعيب آخر للخبر السابق، وإنما لم يختلف بكثرة اللبن حذرا من النزاع كغرة الجنين وأرش الموضحة، وإنما يتعين الصاع (إن) تلف اللبن المخلوب أو (لم يرضيا) أي العاقدان (رده) ولا اتفاقا على رد غيره من قوت أو غيره وإلا جاز ما اتفقا عليه وإن بقي اللبن بل لو تراضيا على الرد من غير شيء جاز على الأوجه .

فعلم أنه ليس لبائع إجبار مشترك على رد اللبن لاختلاطه بالحادث عنده مع تعذر التمييز فهو كالتالف كما يأتي في الغصب ولا عكسه وإن لم يخض لذهاب طراوته، ولا يقوم غير التمر مقامه ولو أعلى إلا عند التراضي .

وخرج بمأكول الأمة إذ لا يعتاض عن لبنها غالبا والأتان لنجاسة لبنها (و) يثبت الخيار على الفور أيضا (بحبس ماء) نحو (عين) جارية لسقي أو رحي فحذف عين أخصر وأعم، ثم إرساله عند الرؤية ليتخيل مشتر أو مستأجر كثرته (وتحمير وجنة) وتبييض وجه وتنفيخه إبهاما لحسن أو سمن (وتجميد شعر) إبهاما لقوة بدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا مفلفل السودان (وتسويده) إبهاما أنه خلقة قياسا لكل منها على التصرية بجامع التدليس، ويأتي في حصوله بغير فعل البائع ما مر في التحفل إلا التجعيد وكان الفرق أنه مستور غالبا فلم يتم التقصير فيه بخلاف غيره ما ذكر (لا تلطبخ ثوب) لغلام (بسواد) ليوهم أنه كاتب أو خباز، أو توريم ضرع الشاة ليوهم كثرة اللبن، أو تكبير بطنها بالعلف ليوهم سمنها أو أنها حامل فلا خيار به إذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه وعدم السؤال عنه .

[تنبيه] قد يشكل توريم الضرع بتنفيخ الوجه فإن كلا يمكن امتحانه والسؤال عنه، ويفرق بأن من شأن جلد وجه الآدمي أنه إذا انتفخ أو هم السمن للطافته، وليس من شأن الضرع نظير ذلك لأن لوجود اللبن في الضرع أمارات لا يوهمها توريمه بوجه (ولا) خيار أيضا (لغين) فاحش أي لأجله (كظن) مشتر نحو: (زجاجة جوهرة) لقربها من صفتها فاشترها بقيمتها لتقصيره بعمله بقضية وهمه من غير بحث، ولأنه ﷺ لم يثبت الخيار لمن

يغبن بل أرشده إلى اشتراطه وثبوت الرد في تلقي الركبان للخبر: أي لمزيد الخديعة فيه من غير تقصير منهم، ومحل ذلك إن لم يستند ظنه لفعل البائع كأن صبغ الزجاج بصبغ صيرها به تحاكي بعض الجواهر فيتخير حينئذ لعذره (و) يثبت الخيار (بجهل بعيب) للتضرر والتدليس إذ من علم بنحو مبيع عيبا أو ما يكون السكوت عنه تدليسا لزمه إعلام المشتري إن جهله مطلقا أو من بعض الوجوه للأخبار المحذرة عن الغش، ولا خروج عن الإثم إلا ببيان عين العيب فلا يكفي كما بحثه الأذرعى وغيره به جميع العيوب أو أبيعه بشرط البراءة منها أو الكتاب غير مقابل، وإنما يثبت الخيار بعيب (باق) إلى حين الفسخ به فإن زال ولو بعد العلم به والفورية باقية فلا رد به لزوال الضرر، والعيب الذي يثبت الخيار به هو كل (منقص) بالتخفيف من أنقص بمعنى نقص المخفف في الأفصح (قيمة) للمبيع أو الثمن وإن لم تنقص عينه كأن اشترى نحو كاتب فنسي قبل القبض فيخير وإن لم يكن فوات نحو الكتابة عيبا فيمن لم يتصف بها فقط (أو) منقص (عين) له وإن لم تنقص قيمته كالحصاء (مفوت غرض يقل في أمثاله) بخلاف قطع أصبع زائدة وقطع قلفة سيرة لم يشن ولا فوت غرضا إذ لا ضرر، وبخلاف الثيوبة في سن تعهد فيه لغلبتها وبخلاف نحو غلظ صوت ورطوبة كلام ما لا ينقص عينا ولا قيمة.

فعلم أن مفوت غرض راجع لمنقص العين فقط وما بعده راجع لهما، وغلبة ترك الصلاة في الأرقاء وذهاب الأشفار في بعض الأنواع لا يعتبر إذ الأول أمر حدث في هذه الأزمنة لتقصير السادة والثاني قليل بالنسبة لجملة الرقيق فلا نظر لغلبته في نوع، وإنما يثبت الخيار بعيب باقٍ (سابق) على العقد إجماعا (وكذا) يعيب حادث بعده بأفة أو بفعل بائع أو أجنبي و (قبل قبض) أو بعده، واستند لما يأتي لأنه حينئذ من ضمان البائع بخلافه بعده، نعم الأوجه أنه إن كان الخيار للبائع فقط تخير بما وقع في زمنه ولو بعد القبض (لا) إن حدث قبل القبض (بفعل مشتر) كأن قطع أصبعه فلا يخير بل يمنعه ذلك من الرد بالعيب القديم وإن زال ما أحدثه على الأوجه لتقصيره ولأن إتلافه قبض للمتلف فيستقر ضمانه

(قوله ومحل ذلك إن لم يستند ظنه لفعل البائع إلخ) هذا مصرح به في قولهم السابق أو تغير فعله، نعم محله إن لم يكن يظهر أنه مصنوع. أما إذا كان يظهر لغالب الناس أنه مصنوع فلا خيار وإن استند الظن إلى فعل البائع، لأن المشتري مقصر لكونه لم يظهر له ذلك التغرير مع كونه يظهر لغالب الناس.

بجزء من الثمن بنسبة نقص القيمة بالفعل إلى تمامها لو كان سليما، فلو قطع يد عبد قيمته ثلاثون فصار عشرين ثم مات قبل القبض استقر عليه ثلث الثمن (ثم) للاستئناف لا للعطف (قتل) بنحو ردة أو جناية (وقطع) لعضو (ونحوه) بجناية أو سرقة إذا كان كل من هذه الثلاثة كائنا (بعد قبض) لكنه (بسبب) ما ذكر (تقدم) عليه وحده أو مع العقد وقد جهله المشتري فيهما (كهو) كأحد الثلاثة كائنا (قبله) أي قبل القبض فينفسخ البيع قبل القتل ويسترد المشتري جميع الثمن ومؤنة التجهيز على البائع لأنه لتقدم سببه كالتقدم، وفي نحو القطع له رده وأخذ جميع ثمنه ما لم يحدث به عيب عنده فله من الثمن ما بين قيمته سليما وأقطع.

أما إذا علم به ولو بعد العقد ولم يفسخ فهو من ضمانه ويرد من جهل زواجها وإن افتضها الزوج بعد القبض فإن تعذر الرد رجع من الثمن بما بين قيمتها بكرا غير مزوجة ومزوجة مفتضة (لا موت) كائن بعد القبض (بمرض) أو جرح صار أو طلق حمل سابق على القبض فلا يرد به وإن جهله لأنه يتزايد فلا يكون موته بالمرض الأول خاصة بل له أرش فقط وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا بالمرض الذي عند البائع فقط، ولو زاد ولم يمت رجع بالأرش أيضا ثم مثل لذلك الضابط بما قد يخفى لا للاستيعاب لتعذره فقال: عاطفا لها بالواو بمعنى أو (والعيب كاستحاضة) وتطاول طهره فوق عادة غالبية وعدم حيض بعد عشرين سنة لأن ذلك لعلة وحمل في آدمية لا بهيمة (وكفر حرمة) كتمجس وتوثن ودخول أول آبائها بعد نسخ كما يأتي، وعدم نقصه قيمتها لا يؤثر لأنه إنما يكون لعارض كونها ببلاد الكفر (أو نقص) بالتخفيف في الأفصح قيمتها أو قيمة العبد لكونهما ببلادنا (وعدة) وإن كانت أخته على الأوجه لأن حرمة وطئها تنقص القيمة من حيث هي من غير نظر لمشتر أو غيره (وإحرام) من قن بنسك لكن (بإذن) له فيه من بائعه وكذا مورث البائع كما هو ظاهر، بخلافه بغير إذن لأن المشتري تحليله، ولا نظر لكونه يهابه خلافا للبلقيني لأن العبرة بما ممن شأنه النقص من غير نظر لحال المشتري (ونكاح) لأمة وعبد وتعلق مهر أو غيره بربقته، أو كسبه جهله وإن علم بالنكاح كما لو علم بعيب ولم يعلم مقداره، أو قال إنما رضيت لاعتقادي أنه العيب الفلاني وقد بان خلافه وأمكن اشتباههما وكان ما بان أعظم ضررا ما يرضى به كما أفتى به النووي (وخصاء) بالمد ولو لبهيمة وإن أكلت أو كانت بغلا

أو برذونا على الأوجه، ولا نظر للغلبة في ذلك إن فرضت لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي وإن زادت قيمته باعتبار آخر، ومثله قطع ما يمنع التضحية، ونحو فقد ذوق وشعر ولو لعانة، وابيضاضه قبل أربعين سنة لا احمراره، وبهق، وكونه أعسر ما لم يعمل بيديه معا، أو ذا سن تغير لونها أو يخالف منبتها منبت الأسنان أو مقلوعة لغير كبير (وخنث) بضم فسكون أو ضمم في عبد: أي تكسر وتثن تشبيها بالنساء ولو خلقا، وتشبه الأمة بالرجال الذي لا يؤدي إلى تعطيل شيء من الاستمتاع بها الذي يتجه أنه غير عيب وإن حرم لأنه لا ينقص القيمة لدلالته على زيادة الصفة بخلاف عكسه، ومجرد التحريم بل الفسق لا يؤثر كما يأتي، وكونه ممكنا من نفسه أو زانيا أو سارقا أو أبقا وإن لم يتكرر وتاب أو كان صغيرا أو مرتدا أو جانبا عمدا، أو شاربا لنحو خمر أو أكلا لمخدر كحشيش أو نماما أو كذابا أو ساحرا أو قاذفا لمحصنة أو غيرها، أو شتاما أو مقامرا أو تاركا للصلاة ما لم يتب على الأوجه أخذنا من قولهم التوبة تنفي سمة الشرب دون سمة الزنا وهذه كالشرب، أو جني خطأ أكثر من مرة على الأوجه.

[تنبيه] الذي يتجه أن المبالغة في نحو النمام ليست بشرط بخلافها في نحو الكذاب والشاتم (وغرلة) عبد (كبير) بأن بلغ على الأوجه لأنه يخاف عليه من الختان، بخلاف صغير وأمة ولو كبيرة (وكونه) أي الرقيق أسود اللسان أو أرت لا يفهم أو أثلغ أو أبله أو به نحو بخر من معدة أو يعتاد البول بفراشه وهو ابن سبع تقريبا أو (خنثى) له ألتان أو ثقبه فقط وإن اتضح ما لم بين رجلا ولم يبيل بفرجيه (أو) كونه (مؤجرا) أو به كلف أو أثر نحو كي شائن، وكون الدابة يخشى ركبها سقوطه لخشونة مشيها أو نحو جموح أو تشرب لبنها وألحق به لين غيرها، أو ذاهبة الأسنان لا لكبير، والدار منزل الجند أو عندها نحو قصارين يؤذونها بالدق أو ظهر مكتوب بوقفيتهما أو شاعت وإن لم تثبت. ويؤخذ منه أن مثل ذلك ما لو شهد بها من ردت شهادته لا ما كتب وقفه على نحو حجر قديم إلا إن كان ما يثبت به المخالف، وظهور نحو المكتوب بملك غير البائع ينبغي أن يلحق بظهور الوقفية بذلك والماء مختلفا في نجاسته أو عدم ظهوريته: أي ما لم يضعف مدرك ذلك الخلاف كما هو ظاهر، أو مشمسا وإن برد خلافا للزر كشي نظرا للقائلين ببقاء كراهته حينئذ وكما نظر هو إلى الخلاف في نحو مستعمل بلغ قلتين فكذلك هذا، لا يقال يلزم عليه أن ما اختلف

في كونه مشمسا عيب لوضوح الفرق بوجود الكراهة هنا يقينا وإنما اختلف فيه زوالها فلا يقاس به ما اختلف في أصل كراهيته، ونحو ثوب به نجس لغسله مؤنة لها وقع لا حموضة رمان وعقم وعنة وفسق: أي لا يكون سببه عيبا فلا ينافي ما مر من نحو شرب الخمر وترك الصلاة ولا كونه ولد زنا أو مغنيا أو زمارا أو أكولا أو قليل الأكل لأنه محمود شرعا وعرفا، بخلاف قلة أكل الدابة ولا كونها محرما للمشتري لأن التحريم خاص به بخلاف المعتدة، وإنما يثبت العيب بقول عدلين خبيرين (فإن أجاز) المشتري عند ثبوت الخيار له بعيب المبيع (فلا أرش) له مطلقا إلا إن عيبه أجنبى بعد العقد وقبل القبض فله عليه الأرش كما يأتي (وشرط بدار) أي مبادرة منه عقب علمه بالعيب ولو تصرية كما مر (برد) بنفسه ونحو وكيله من يأتي على البائع أو وكيله أو موكله أو وليه أو وارثه (يفسخ عقدا) بأن يكون العيب في عين مبيعة أو نحوها بخلاف مقبوض عن دين سلم وكتابة ومبيع في الذمة فإنه لا فور في رده إذا ظهر معيبا إذ ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح أو بالرضا بالمعيب ولم يوجد، وإنما يجب البدار بالرد بالعيب (إن علم) بالعيب لكن إنما يرد الآبق بعد عودة وبان له الرد وبأنه على الفور، ويصدق بيمينه مدعي جهل الرد إن بعد عن العلماء أو قرب إسلامه.

قال الأذري: ولم يكن مخالطا لنا، ومدعي جهل الفورية إن كان عاميا، ثم البدار المشتراط هو البدار على العادة (كما في الشفعة) وسيأتي ثم، فلا يكلف عدوا ولا ركضا وسيرا ليلا إلا عند أمن وتيسر لقيه وعدم الضرر والكلفة بوجه على الأوجه، ولا عدم لبس ما يتجمل به ولا قطع نحو صلاة أو أكل أو حمام بل ولا تقديم الرد على شيء من ذلك بعد دخول وقته إذ لا تقصير، بخلاف التواني في الرد بلا عذر لإشعار التأخير بالرضا (و) إذا توجه البائع أو نحو وكيله أو حاكم ليفسخ (أشهد) وجوبا (به) أي بالفسخ ولا يكفي بطلبه بخلافه في الشفعة إذ لا مقدور له غيره (في طريقه إن أمكن) بأن رأي عدلين يثبت بهما ذلك فيقول لهما أشهد كما أنني قد فسخت البيع وإلا كان معرضا، وبعد الفسخ لا يلزمه إتيان من ذكر على الأوجه لخروجه عن ملكه بالفسخ ومن ثم لو استخدمه حينئذ لزمه أجرته ورده باق بحاله، ويكفي إظهار عدل لأنه مع اليمين كاف ومستورين على الأوجه فيهما، فإن تعذر إظهار لم يلزمه تلفظ بفسخ إذ ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمبيع، وإن

لقي البائع فسلم عليه لم يضر وإن حادثه : أي بأن خاطبه بمفيد، وإن تعلق بما هو فيه وإن لم يجبه كما هو ظاهر في الثلاثة ضرر، ويلزمه الإشهاد أيضا فيما إذا وكل أو عذر كما يأتي (ورد) فهرا على البائع (حصّة عقد) بكمالها لا بعضا منها لتفريقه الصفقة عليه، نعم إن كان المبيع عبيدين وزال أحدهما عن ملكه أخذ أرش الباقي على المعتمد كما بينته في الأصل (و) رد (بتراض بعضا) من حصّة عقد فلو اشترى عبيدين صفقة وأحدهما معيب ردهما معا قهرا لا أحدهما إلا برضا البائع ما لم يكن مالكا للآخر ولو بنحو إرث على الأوجه إذ لا تفريق ولا ضرر حينئذ، ومن ثم كان الأوجه أيضا أن له الرد فيما لا ينقص بتبعيضه كالحبوب .

أما إذا تعددت الصفقة بتعدد بائع أو مشتر أو تفصيل ثمن فله رد حصّة كل عقد قهرا كما قبيل الخيار، وإذا رد معيبا رده (بزائد) أي مع ذائد (اتصل) كسمن وتعلم حرفة وصوف لا إن انفصل بعد العقد ولو قبل القبض ككسب ومهر موطوءة بشبهة لأن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه (والحمل) في الفلّس كالمتمصلة تغليظا على المفلس لتقصيره (و هنا كمنفصل) إذ لا تقصير من المشتري فيكون له إن حدث على ملكه ثم إن حدث بيده ولم ينقصها بتفصيله الآتي أو بيد البائع بعد العقد وإن نقصها لأنها من ضمانه ثم اطلع المشتري على عيب فله ردها ويبقى الحمل له فيأخذه إذا انفصل، ويمتنع رد أمة دون ولدها كما مر فيتعين الأرش على المعتمد نظير ما قدمته في شرح حصّة عقد أما لو اشتراها حاملا فوجد بها عيبا قبل الوضع فله ردها أو بعده ونقصت بالولادة سقط الرد القهري ما لم يجهله ويستمر إلى الوضع لأن الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه جمع متأخرون وإن لم ينقص ردهما إذ يقابله قسط من الثمن ومن ثم لو تلف قبل القبض سقط من الثمن بحصته، وحملها بعد قبض يمنع الرد القهري مطلقا وكذا حمل بهيمة نقصت به والطلع الحادث بيده له وإن رد بخلاف الصوف لأنه كالسمن قاله الشيخان ورجح جمع أنه للمشتري والبيض كالحمل (و) إذا صبغ المشتري الثوب فزادت قيمته ثم وجد بها عيبا فإن أمكن فصل الصبغ من غير تعيب الثوب رده إن شاء ثم فصله وإلا تخير فإن شاء رد الثوب (بصبغ) ولا يكون شريكا به بل يفوز به البائع لأنه لا يزایل الثوب أي غالبا فلا ينافي ما يأتي في الغصب أنه يكلف زواله إذا أمكن (أو أجاز) البيع فيه (بأرش) وإنما يجب (إن لم

بيذل بائع قيمته) أي الصبغ وإلا بأن أراد أخذه ليبقى الثوب له والبائع بذل قيمة الصبغ ليكون الثوب له أوجب البائع ولو سمح بالصبغ للبائع لزمه قبوله وملكه أما لو رد الثوب وطلب قيمة الصبغ أو ليبقى شريكاً به فلا يجاب إلا إن رضي البائع ولكن له أرش البيع، وإنما شارك المفلس والغاصب بالصبغ كما يأتي فيهما لأنهما مقهوران على الرد فلا وجه لتضييع حقهما والمشتري مختار له فلا يستفيد باختياره الشركة (و) رد المعيب أي له ذلك وإن كان (بعد) أن صدر منه نحو (كسر) لنحو بطيخ أو بيض نعام، لكن إن كان ذلك الكسر ونحوه ما (يخفى عيب دونه) كأن كسر من البيضة ما لم يعلم بدونه كونها مذرة، أو قور من البطيخة ما لا يعلم بدونه كونها مدودة أو غرز بها إبرة فظهرت حموضتها ولا تظهر بدون ذلك فإن ذلك لا يمنع رده لتوقف معرفة العيب عليه ولا أرش عليه لعذره، فإن أتى بما يعرف العيب بدونه كتقوير حامض فإنه يعرف بالغرز وكسر بيض يعرف عيبه بالقلقلة كان عيباً حادثاً فيمنع الرد القهري ومحل ذلك في متقوم، فلو وجدته كله فاسداً كبطيخة مدود جميعها وبيض دجاج مذيريان بطلان البيع ورجع بكل ثمنه واختص البائع بقشره فيلزمه تنظيف المكان منه (و) رد الرقيق المثلث أو الثمن بالعيب بعد (استخدامه) قبل علمه بالعيب إجمالاً (و) رد أيضاً بعد نحو (بيع) أو هبة كما بأصله صدر منه وبه عيب يقتضي الرد ولم يعلمه ثم عاد إلى ملكه فله رده بذلك العيب استدراكاً لظلامته (و) رد أيضاً بعد (وطء ثيب) بغير زنا منها قبل قبض أو بعده وإن حرمت به على البائع لكونه بعضه ثم ظهر العيب كالاستخدام أما مع الزنا منها فلا رد لأنه عقب حادث.

وخرج بثيب البكر فزوال بكارتها من مشتر أو غيره ولو بوثبة بعد قبضها ولم يستند لسبب متقدم جهله المشتري يمنع الرد وقبله جناية على المبيع قبل قبضه فإن كان المشتري منع الرد أو من غيره فلا، وفي ذلك تفصيل مهم في الأصل فراجع (أو رفع) بالجر عطفاً على رد أي شرط بدار برد على البائع أو برفع (إلى الحاكم) ولو مع وجود الخصم ما لم يلق أحدهما قبل الآخر وإلا تعين من لقيه أولاً ما لم يعذر في عدم الاجتماع به على الأوجه ثم الرفع إلى الحاكم أي الفسخ بحضرته وإن لم يكن عنده شهود لأنه يقتضي بعلمه أحوط إن حضر من يرد عليه بالبلد لأنه ربما أحوجه إلى الرفع إليه فإن غاب وجب الرفع إليه بأن يدعي شراء كذا منه بثمن معلوم ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع، ويقيم بينة بذلك ويحلفه إن

الأمر جرى كذلك فيحكم بالرد عليه ويبقى الثمن دينا عليه إن قبضه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل، ويقضي الدين من مال الغائب فإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه وليس له هنا الحبس لأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن، بخلاف البائع إذ للمشتري بعد فسخه بالعيب الحبس إلى استرجاع ثمنه منه ولو غابا تعين الإشهاد كما هو ظاهر أو الحاكم فقط تعين الآخر وله توكيل لا يحصل به تأخير (ثم) إن وكل أو عذر بنحو مرض أو غيبة عن بلد المردود عليه أو خوف وقد عجز عن التوكيل في الكل وعن المضي للمردود عليه والرفع للحاكم أيضا في الغيبة (أشهد به) أي بالفسخ لا يطلبه شاهدين أو واحدا كما مر احتياطيا ولأن الترك يؤذن بالإعراض (و) إذا اشترى دابة فأنعلها ثم اطلع على عيب ردها (مع نعل عيب نزع) حافرها (إن أمهل به) أي بالنزع إلى السقوط ويجبر البائع حينئذ على قبوله إذ لا منة عليه فيه ولا ضرر، وليس للمشتري طلب قيمته فإنها حقيرة في معرض رد الدابة فإن سقط ولو بفعله فيما يظهر استرده لأن تركه إعراض مقيد بحالة اتصاله بالدابة لا تملك فهو شبيهة بالإعارة، ويظهر أنها لو ماتت كان للمشتري لأنه الآن في حكم سقوطه وإنما ملك الصبيغ لأنه صفة تابعة.

وأفهم قوله مع نعل أنه لو اشتغل بنزعه بطل حقه من الرد والأرش، وقوله عيب نزع أنه لو لم يعيب كان له النزع ولو قبل الرد على الأوجه لأن زمنه قصير، وبه فارق اشتغاله بجز الصوف فإن لم ينزع لم يجبر البائع على القبول، وإنما أجبر على قبول الصوف لأنه يشبه السمن (و) من اطلع على عيب بالمبيع فأراد رده (ترك انتفاعا) به في الحال لأنه دليل الرضى فإن انتفع به ولو في مدة العذر أو السير للرد سقط رده ولا أرش، وكذا لو طلب منه انتفاعا كاسقني فلم يمتثل على الأوجه، أو إعطاء العبد كوز الماء بلا طلب إن رده إليه ولو قبل الشرب وإلا فلا لأن وضعه بيده كهو بالأرض (فينزع ثوبا) اطلع على عيب به وهو لابسه لأن تركه انتفاع (لا) إن ضره نزع أو كان (في شارع) وإن لم تنكشف عورته لأنه يخل بهيئته، ومن ثم اختص هذا بدوي الهيئات على الأوجه لأن غالب المحترفة لا يخل بهيئتهم، ويأتي مثله في النزول عن الدابة (و) ينزع عن الدابة (سراجا) أو نحو عليها وقد علم بعيبها إن لم تتضرر بنزعه وإن ابتاعه معها أو كان لغيره وهو بيده لأن تركه انتفاع (لا

(قوله بأن يدعي شراء كذا إلخ) اختلفت العبارات في تصوير هذه الدعوى، ولا خلاف في الحقيقة بل مآلها كلها إلى شيء واحد يعرف من باب الدعوى على الغائب.

عذرا) وهو ما على خد الدابة ولجاما لحفتها فيتسامح فيهما، ولا يضر علفها وسقيها وكذا حلبه لبنها الحادث بملكه لكن سائرة: أي إن أمكن على الأوجه (وإن عسر عليه قود) أو سوق لدابة أراد ردها (ركبا) ها وكذا لو تعين طريقا في الهرب بها من ظالم ويعذر للحاجة فإن لم يعسر ولاق به المشي بطل رده به كإدامته بعد علم العيب بلا عذر (فإن اعتاض المشتري (عن الرد) بأن صالحه البائع على تركه بجزء من الثمن أو غيره (بطلا) أي الاعتياض لأنه غير متقوم والرد لتقصيره إلا (الرد) فلا يبطل (إن جهل) المشتري بطلان الصلح لأنه إنما أسقطه بعوض ولم يسلم وسلم أصله من عطفه الرد من غير فصل، ولمشتر أجاز إياها قبل القبض فسخ به ومؤنة رد المبيع بالعيب أي إلى محل قبضه على المشتري كسائر الأيدي الضامنة (ولغير مقصر) في الرد بأن لم يفعل شيئا ما مر (أيس من رد) للمبيع المعيب على بائعه (بتلف) أي بسبب تلف حسي كموت أو شرعي كعتق ولو لمن اشتراه بشرط عتقه أو وهو ممن يعتق عليه على الأوجه، وإيلاد ووقف (ونكاح) لعبد أو أمة (وتعييب) حدث في يد المشتري بفعله أو بآفة أو بفعل بائع أو أجنبي (لا) بسبب خروج المعيب عن ملكه بنحو (بيع) أو هبة أو تعلق حق لازم به كرهن (أرش) للعيب القديم إن نقص به المبيع لا كالخصاء ولا ربا كما يأتي لاستحالة الرد ولا يمكن إسقاط حقه، ولكون النكاح مرادا للدوام التحق بالتلف الشرعي، نعم إن كان الزواج البائع أو قال لها قبل الدخول: إن ردك المشتري بعيب فانت طالق رد لزوال النكاح بالرد وجمعا بين المصلحتين في الأخيرة أما مقصر في الرد فلا أرش له مطلقا، وأما إذا زال المبيع عن ملكه ببيع أو غيره أو تعلق به ما مر فلا أرش له حالا لأنه لم ييأس من الرد فإن تلف ولو شرعا قبل العود إليه رجع بالأرش حينئذ لليأس وإن لم يرجع عليه أحد به، ولو أبق بيده أو سرق ثم علم أنه كان آبقا أو سارقا ولم يزد نقصه رد وإلا أخذ الأرش وسمي بذلك لتعلقه بالأرش وهو الخصومة، والأرش جزء من الثمن يكون (بنسبة نقص أقل قيم المبيع من) وقت (العقد إلى) وقت (القبض إلى الثمن) متعلق بنسبة فالمعني أنه جزء من الثمن عينا أو بدلا كما يأتي نسبته إليه كنسبة ما نقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما إليها مثاله قيمته سليما مائة ومعيبا تسعون فالتفاوت بينهما العشر فيرجع المشتري بعشر الثمن فإن كان خمسين مثلا رجع بخمسة، وفي اعتبار قيم المبيع سليما ومعيبا في الأوقات الثلاثة اتحادا واختلافا أقسام كثيرة بينها في

الأصل، وإنما اعتبر أقل قيمة كما ذكر لأنها إن كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري أو وقت القبض أو بين الوقتين أقل فالنقص من ضمان البائع فلا يدخل في التقويم، وإنما يستحق الأرش بعد المطالبة به ولو على التراخي (من عينه) أي الثمن إن بقي بملك البائع وإن دبره ما لم يتعلق به حق لازم إلا إن صبر لزواله، ويجب من عينه (ولو) عين بعد العقد عما في الذمة أو (زال) عن ملك البائع (وعاد) إليه لأنه عين ماله، ويجب كونه من عينه أيضا (و) لو (تعيب) الثمن بعد القبض لكن بنقص وصف كالشلل أو زاد زيادة متصلة (ولا أرش) له على البائع في النقص بل يأخذه ناقصا ولا للبائع عليه في الزيادة نعم إن عيبه أجنبي استحق عليه الأرش وله أن يرجع به على البائع لأنه طريق إما نقص الجزء فيستحق أرشه مطلقا كما قال (فإن تلف) الثمن كله (أو) تلف (بعضه فمن بدله) من مثل المثلي وقيمة المتقوم يكون الأرش (ويعتبر) للبدل (و) ثمن (معين) في العقد أو المجلس (أقل قيم متقومه كذلك) أي من وقت العقد إلى قبضه سليما أو معيба لأنها إن كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك البائع أو وقت القبض أو بينهما أقل فالنقص من ضمان المشتري.

ولما كان في نسخة المصنف هنا إيهام أصلحها الفتى تلميذه إلى ما ذكر ما فيه زيادة ولا إيهام (وإن) اطلع المشتري على العيب القديم و (أخذ الأرش) عنه (أو) لم يأخذه ولكن (قضى) له (به) لحدوث عيب منع الرد القهري فيهما (فزال) العيب (الحادث لم يرد) المشتري بالعيب القديم (إلا بتراض) منه ومن البائع على الرد لأن الأمر قد انفصل بالأخذ في الأولى وملكه ملكاً مستقراً وبقضاء القاضي في الثانية.

ومن ثم ما أوهمه كلامه كغيره من أن الرد فيهما بالعيب القديم غير مراد بل المراد الفسخ بالإقالة، وخالف فيها الحاوي في الثانية أما إذا زال قبلهما فله الفسخ ولو بعد التراضي على الأرش (ولا يأخذه) أي المشتري أرش بين أنه يمسكه فلا أرش له عن القديم أو (يرد) ه (بأرش) أي مع أرش العيب (الحادث) فرارا من الربا، فإذا اشترى حليا ذهباً بوزنه ذهباً ثم علم به عيباً وحدث عنده عيب لا يجوز أخذ أرش القديم من الذهب للتفاضل إذ مما يأخذه ينقص الثمن ولا من غيره لإفضائه إلى قاعدة مد عجوة فتعين فسخ العقد ولو بدون بائع أو حاكم على الأوجه، ورد الحلبي بأرش الحادث ولو من جنس الحلبي ولا ربا لأن الحلبي

في مقابلة الثمن وهما متماثلان والأرش للعيب المضمون عليه، وحيث أوجبنا أرش الحادث لا ننسبه إلى الثمن كما في أرش القديم بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمتة معيبا به وبالعيب الحادث .

وعلم من قوله السابق أو تعيب أنه إذا حدث عنده عيب ثم اطلع على عيب قديم يسقط الرد القهري لإضراره بالبائع ثم إن رضي بالعيب رده عليه مشتر بلا أرش للحادث أو قنع به بلا أرش للقديم وإن لم يرض، فإن اتفقا في غير الربوي السابق على فسخ أو إجازة مع أرش للحادث أو القديم فظاهر وإن طلب أحدهما الفسخ مع أرش الحادث والآخر الإجازة مع أرش القديم أوجب طالبا لما فيه من تقرير العقد وعلى مشتر إعلام بائع فورا بالحادث مع القديم ليختار ما ذكر فإن أخر إعلامه بلا عذر فلا رد ولا أرش لتقصيره، نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر على الأوجه في انتظاره زواله ليرده سالما من الحادث (و) إذا اختلف بائع ومشتري في عيب فقال البائع حادث فلا رد وقال المشتري قديم فعلى الرد (صدق بائع) بيمينه لأن الأصل عدم العيب ودوام العقد، نعم لو ادعى قديم عيبين فأقر البائع بتقديم أحدهما فقط حلف مشتر لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك ولا يثبت بيمين البائع حدوثه مطلقا لأنها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشتري، فلو فسخ بعد ذلك بنحو إقالة لم يكن له أرش العيب وللمشتري الآن أن يحلف أنه ليس بحادث، وإنما يصدق (في حدوث) عيب (ممكن) حدوثه بعد البيع وقدمه كبرص وإلا كأصبع زائد وشين شيحة مندملة وقد جرى البيع أمس صدق المشتري بلا يمين، وفي ضده كشجة طرية والبيع والقبض من سنة يصدق البائع بلا يمين (و) حيث احتاج البائع إلى حلف (حلف كجوابه) لي مطابق الحلف الجواب فإن أجاب دعوى المشتري أن به عيبا قديما وأريد رده بلا يلزمني قبوله أو لا تستحق على الرد به أو ما أقبضته إلا سليما أو أقبضته وما به عيب حلف كذلك، ولا يمكن في الأخير من الحلف على أنه لا يستحق الرد عليه، ولا يكفي ما علمت به هذا العيب عندي وإن قال ليس بقديم حلف البت فيقول لقد بعته وما به هذا العيب وله وإن لم يخبره البت اعتماد على ظاهر السلامة ما لم يظن خلافه (والإقالة) جائزة في بيع وسلم وهبة وحوالة وإجازة إلا في الحج للغير وصدقا وقسمة هي بيع ولو من وارثي المتعاقدين أو أحدهما بنحو تقابلنا أو تفاسخنا أو أقلتلك فيقبل الآخر.

وتسن إقالة نادم لقوله ﷺ «من أقال نادما أقال الله عثرته يوم القيامة» وهي (فسخ لا بيع) وإلا لصحت مع غير البائع وبغير الثمن فلا خيار فيها، ولهما التفرق في الربوي قبل القبض، وتصح بعد التلف وفي نحو آبق ولمشتر حبس البيع بعدها لاسترداد الثمن، وإذا سلمه له البائع نفذ تصرفه في المبيع قبل قبضه، وله على المشتري أرش عيب حدث عنده لا رد به عليه، ولا يشترط لصحتها العلم بالثمن على المعتمد (وتصح) الإقالة (في بعض) من المبيع وإن لم يعلم حصته من الثمن لأنها فسخ (و) في (تالف) من المبيع أو بعضه (ببدل) من مثل أو قيمة والمعتبر فيها الأقل من العقد إلى القبض وإن كان قياس الفسخ اعتبار قيمة يوم التلف لأنهم قد يلاحظون القول بأنه بيع (و) تصح أيضا (قبل قبض) للمبيع (بلفظ بيع) من المشتري للبائع بعين الثمن الأول أو بمثله جنسا وقدرًا وصفة إن تلف أو كان في الذمة (وتفسد) الإقالة (بنقص وزيادة في ثمن) لأنه فسخ وهو لا يقتضي عوضا فيبقى العقد بحاله كما لو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يقبل صحيحا عن منكسر.

[فصل] في حكم المبيع قبل قبضه وبعده

وهو يستدعي بيان القبض، والمرجع فيه للعرف إذ لا ضابط له لغة ولا شرعا كالإحياء والحرز (قبض عقار) يعني إقباضه كأرض وبناء ونحوهما مما لا يتقل عادة كسفينة كبيرة على البر وثمره مبيعة قبل أوان جداد وإلا فهي كالمنقول على المعتمد (بتخلية) من البائع أو وكيله بينه وبين مشتر أو وكيله بلفظ يدل عليها مع تسليم مفتاح ما له مفتاح (و) مع (إخلاء) له حيث لم يكن غائبا من متاع بائع أو أجنبي كما يأتي، وإلا فلا قبض لعدم تمكن مشتر من الانتفاع به فإن جمعت بييت منها قبض ما سواه فإذا نقله إلى مكان آخر منها كان قابضا للجمل (لا) إخلاء أرض مبيعة (من زرع) فيها فلا

(قوله مع تسليم مفتاح ما له مفتاح) ظاهره أنه لا يكفي عن إعطاء المفتاح إذنه له في عمل المفتاح وأنه لا بد من تسليم المفتاح ولو كان لغير البائع والثاني غير مراد كما هو ظاهر والأول محتمل بناء على أن العرف لا يقضي بأنه إقباض إلا إن سلم له المفتاح الموجود، ويؤيده أنه لو كان لدار مفتاحان كل بيد واحد لم يعد في يد أحدهما بل في يدهما.

وشرط الإقباض أن لا يبقى المبيع في يد البائع مستقلة أو غير مستقلة.

يشترط بل يكفي فيها مجرد التخلية لتعذر تفرغها حالاً غالباً بخلاف دار شحنت بالأمته (و) لا إخلاء عقار (من مال غير) للبائع وهو مشتر فلا يشترط تفرغها من متاعه كما استظهره الأذرعى وغيره وأجنبي كمستأجر وغاصب قياساً على المشتري على ما زعمه ابن الملقن، لكن غلظه فيه الأذرعى وغيره قالوا: بل هي كأمته البائع فلا بد من التفرغ منه، نعم يسامح في حقير كحصير وبعض ماعون كما قاله السبكي (و) قبض (خفيف) يؤخذ باليد كثوب (بتناول) باليد وإن لم يتحول من مكانه أو تركه بعد ذلك بدار البائع أو كان في محل يختص به ولم يأذن لأنه العادة فيه (و) قبض (منقول) غير غائب أيضاً كسفينة صغيرة أو كبيرة بالبحر (ينقل) له من مكانه إلى غيره مع تفرغ السفينة من أمته غير مشتر وإن اشتراه مع محله أو اشتري محله بعده للنهي عن بيع الطعام بعد شرائه حتى ينقل من مكانه، وقيس بها غيره فيأمر القن بالانتقال ويسوق الدابة أو يقودها من محلها، ولا يكفي استعمال وتسليم مقود من غير انتقال ولا انتقالها بنفسها وإن أذن بائع على المعتمد في الكل.

وظاهر كلامهم أنه لا يشترط في قبض الدابة تفرغ ظهرها من أمته غير المشتري، وعليه فيفرق بينها وبين السفينة بأنها قد تعد طرفاً لما فيها لغة وعرفا فأشبهت الدار بخلاف الدابة، أما غائب عن محل العقد غير منقول أو منقول بيد مشتر أو أجنبي أمانة أو غيرها فيكفي الأول التخلية مع مضي زمن يمكن فيه الوصول للمبيع والتفرغ، وفي الثاني مضي زمن يمكن فيه النقل، ويكفي في حاضر بيد مشتر أو أجنبي ولا أمته فيه لغير مشتر مضي زمن يمكن في التخلية في غير منقول والنقل فيه، ولا يحتاج في الكل إلى إذن البائع إلا إن كان له حق الحبس.

هذا ما دل عليه كلام الشيخين في الرهن وجرى عليه الأذرعى والزركشي وغيرهما، وبينت ما في ذلك في شرح العباب، ويكتفي بالنقل في المنقول (ولو بتحويل في دار بائع) استحق منفعتها ولو بنحو عارية من مكان إلى آخر منها، لكن (إن أذن) البائع في التحويل

(قوله وبينت ما في ذلك في شرح العباب) حاصل ما فيه:

قال في المجموع: لو اشترى ما بيده أمانة أو مضموناً كفى في غائب عن مجلس العقد التخلية فيه ولو منقولاً مع مضي زمن يمكن فيه المضي إليه على العادة الغالبة فيما يظهر والتخلية في غير المنقول والنقل في المنقول.

للقبض وكان المشتري استعار ما نقل إليه فإن لم يأذن أو أذن في مجرد التحويل وله حق الحبس كان قبضاً مضمناً لا مجوزاً للتصرف.

وزعم أن أخذه قبض وإن لم يضعه في محل آخر سهو منشؤه اشتباه هذا بالخفيف السابق، وكنقله بإذنه نقله إلى متاع مملوك له أو معار في حيز يختص البائع به.

قال القاضي: وكذا إلى نحو شارع ومسجد، وإنما يكون كل من التخلية والتناول والنقل قبضاً بمجردة فيما لم يقدر، أما ما بيع تقديراً كأرض وثوب ذرعا ولبن أو ماشية عدا وبر كيلا أو وزنا ككل ذراع أو صاع بدرهم فلا يكفي في قبضه النقل (إلا) مع التقدير (بما قدر) به (من ذرع) بإعجام الذال في الأول (وعد) في الثاني (وكيل) أو وزن في الثالث والواو بمعنى أو التي بأصله، ولا يكفي التقدير بغير ما قدر به في العقد وحينئذ (لا) يكتفي (بواحد) من هذه الأربعة (عن غيره) منها إذا كان هو المقدر به في العقد فما قدر فيه بكيل وقبض بوزن مثلاً أو جزافاً وإن أخبره البائع بقدره وصدقه يفسد قبضه فلا يفيد صحة تصرف (و) لكن (ضمن به) المقبوض لأنه بيده.

وأصل ذلك قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله» ويشترط في صحة التصرف أيضاً رؤية القابض للمقبوض وإن رآه عند العقد (وحدد) المشتري إذا اشترى مقداراً وباعه كذلك التقدير (لثان) اشترى منه لنهيه ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري، فمن اشترى صبرة كل صاع بدرهم واكتالها بحضرة آخر ثم اشتراها منه مكايلاً لم يصح قبضه إلا إن جدد له الكيل (أو) اشترى صاعاً في مكايله ثم (باع)ه وهو باق (في مكايله) كفاه لأن استدامته المكيال كابتدائه وكذا الوزن والذرع، ولو كان لبكر طعام مثلاً مقدر على زيد ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه من زيد ثم يكيل لعمرو ليصح قبضه وإقباضه ويكفي استدامته في نحو المكيال، فإن قال بكر

وخرج بقول المجموع كالروضة وأصلها ما بيده ما بيد البائع وهو ظاهر وما بيد الأجنبي وهو كذلك، ونقل الأسنوي عن الشيخين في الرهن أن ما بيد الأجنبي كما بيد المشتري ممنوع نقلاً وتوجيهاً فلا بد فيه من الصورتين من التخلية أو النقل بالفعل، ويوجه بأن القصد رفع اليد الحائلة كما مر، ومتى كان بيد البائع فيده حائلة قوية فلم يكف معها التقدير لضعفه وكذا إذا كان بيد الأجنبي فيده حائلة أيضاً فلا يكفي معها التقدير لذلك، وكان هذا الذي ذكرته هو السبب في رجوع شيخنا في شرح الروض عما كان تبع فيه الأسنوي مما ذكر عنه، وفي حاضر مجلس العقد يصير

لعمرو: اقبض من زيد مالي عليه لك ففعل ففسد القبض له لاتحاد القابض والمقبض وما قبضه مضمون عليه ولا يلزمه رده لدافعه بل يكيّله المقبوض له للقابض، وأما قبضه ليكر فصحيح تبرأ به ذمة زيد لإذنه في القبض منه، ومؤنة نحو كيل توقف عليه القبض وإحضار معقود عليه غائب إلى محل العقد على موفّ ومؤنة نقله المتوقف عليه القبض ونقد المعين إذ لا يتوقف عليه قبض على مستوف، وبعده إلى داره على أخذ ولو أخطأ النقاد وتعذر الرجوع على المشتري لم يضمن إن كان متبرعا وإلا ضمن ولا أجره له على الأوجه لأنه غر الآخذ (و) قبض المنقول يحصل أيضا (بوضعه) الصادر من البائع (بين يديه) أي المشتري بحيث لو مد إليه يده لناله مع علمه به وإن قال لا أريده كما لا يكتفي بذلك من الغاصب لوجوب التسليم في كل.

وبه فارق عدم حصول الإيداع به، وعلم أنه لا فرق بين المبيع المعين والذي في الذمة ومن ثم اكتفى بذلك في الدين أيضا على الأوجه، ثم حصول القبض بالوضع هو بالنسبة لصحة تصرف المشتري فيه ونقل ضمانه إليه (لا) بالنسبة (لضمان إن استحق) المبيع للغير لأنه حينئذ ضمان عدوان وهو لا يتحقق بدون حقيقة اليد، نعم إن وضعه بين يديه بأمره ضمنه.

وخرج ببين يديه يمينه أو يساره فلا يكفي قبضا على ما صرح به الإمام (و) قبض المبيع (يستبد) أي ينفرد (به) المشتري من غير إذن (حيث لا حبس) يستحقه البائع بأن قبض جميع الثمن أو كان مؤجلا وإن حل على المعتمد وإلا لم يستبد فإن فعل لزمه رده، ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالب به إن استحق أو ليستقر ثمنه عليه، ويستبد بحصة ما سلمه إن تعددت الصفقة بتعدد عاقد أو تفصيل ثمن (وتولى الوالد) ولو جدا (طرفيه) أي القبض من التسليم والتسليم مع النقد ونحو الكيل إن باع من نفسه لمحجوره أو عكسه أو من محجوره لمحجوره لقوة ولايته وكمال شفقتة (كبيع) أي كتولية طرفيه كما

مقبوضاً به كما في المجموع عن المتولي وأقره واعتمده ابن الرفعة، بل زاد التصريح بما شملته عبارة المجموع فقال: يصير مقبوضاً بذلك وإن كان للبائع حق الحبس لأنه إن كان بيد المشتري أمانة فقد رضي بدوام يده أو مضموناً سقط بالبيع حكم ضمان القيمة وتقرر ضمان الثمن اهـ. لكن قضية أو صريح كلام الشيخين في الرهن أنه لا بد من إذنه إن كان له حق الحبس هنا وفيما قبله مع مضي زمن تمكن فيه التخلية أو النقل، وجرى على هذا الأذرعى والزركشي وغيرهما، وكان هذا هو السبب في رجوع شيخنا في شرح الروض أيضاً عن كلام المجموع الذي كان اعتمده وتبعه عليه المصنف، وعبارته

قدمه أول البيع ففيه نوع تكرر (و) كتولي الوالد الأعلى وهو الجد طرفي (نكاح) لبنت ابنه البكر أو المجنونة من ابن ابنه الصغير أو المجنون أما غير الوالد فليس له ذلك (ولكل) من العاقدين لثمن معين أو في الذمة وهو حال (غير بائع بأجل حبس معوضه) بفتح الواو المشددة حتى يسلم إليه صاحبه (خوف فوت) بمقابله بهرب أو غيره: أي لأجل ذلك لظهور الضرر بالزام أحدهما تسليم عوضه قبل قبض مقابله فإن باع بمؤجل سلم المبيع من غير رهن وضمن، وإن كان المشتري غريباً وخاف الفوت وحل قبل التسليم لوجوب التسليم قبل الحلول لرضاه بالتأخير، ولو صالح من الثمن على عين فله إدامة الحبس حتى يقبضها.

وتسمية الحاوي كلا من الثمن والمثمن عوضاً صحيحة خلافاً لما زعمه المصنف، أما إذا كان الثمن غير مؤجل ولم يخف كل فوت معوضه ولزم العقد وتنازعا في البداءة بالتسليم فقال كل لا أسلم حتى أستلم (فيجيران والثمن) أي والحال أن الثمن (معين) كالمبيع أي يجبرهما الحاكم على التسليم إليه أو إلى عدل ثم يعطي كلا ماله لاستواء الجانبين وله البداءة بأيهما شاء (وإلا) يكن الثمن معيناً بأن كان في الذمة ولم يخف البائع فوته (فبائع) لمعين هو الذي يجبر أولاً، فإن كان المبيع في الذمة والثمن معين أجبر المشتري سواء في ذلك النقدان والعرضان والنقد والعرض على المنقول المعتمد (ثم) إذا سلم مجبراً أو متبرعاً يجبر (مشتري) على التسليم حالاً إن حضر الثمن في المجلس وإلا أجبر على إحضاره لأن حقه في العين وحق البائع في الذمة فقدم ما يتعلق بالعين والكلام فيمن باع لنفسه وإلا لم يجبر بل لا يجوز له التسليم حتى يقبض الثمن الحال (فإن أخرج) المشتري التسليم بأن امتنع منه وماله حاضر أو غائب لدون مسافة قصر (حجر على ماله) أي حجر عليه الحاكم حيث لم يكن محجوراً عليه بفلس في التصرف في شيء منه وإن كثر ومنه المبيع إلى أن يسلم الثمن لثلاً يتصرف فيه بما يبطل حق البائع، ويسمى هذا بالحجر الغريب إذ يفارق حجر الفلس في أنه لا يرجع فيه لعين المبيع ولا يتوقف على سؤال غريم ولا على فك

في شرح الروض في الرهن بعد كلام ابن الرفعة المذكور وهو مبني على رأي المتولي كما رأيت، وهو مردود كما مر في الكلام على قبض المبيع انتهت، وكان المصنف لم ير هذا الرجوع فلم يرجع أو رأى أن كلام المتولي وابن الرفعة هو الأحق بالاعتماد لتقرير المجموع للمتولي وتقرير غير أولئك لابن الرفعة وإن سلم أن قضية أو صريح كلام الشيخين ما مر لأن الصريح المتفق على صراحته مقدم.

والحاصل أن كلام هذين أعني المتولي وابن الرفعة أقرب إلى المنقول، وكلام أولئك أقرب إلى المدرك، ثم رأيت الكمال النشائي وناهيك به تحقيقاً واطلاعاً نسب للمتولي ما نسبت لابن الرفعة

القاضي . بل ينفك بمجرد التسليم على الأوجه ولا على نقص ماله عن الوفاء لعذر البائع هنا حيث سلم بإجبار الحاكم ومن ثم لو سلم متبرعا اعتبر النقص كالفلس وفي أنه ينفق على مونه نفقة موسر ولا يتعدى للحادث، ولا يباع فيه مسكن وخادم لإمكان الوفاء من غيره أي إذا كان في المال سعة (فإن) أعسر بالثمن بأن لم يكن له مال غير البيع يمكنه الوفاء منه سواء أزداد المبيع على الثمن أم لا، وحجر عليه أو (غاب ماله مسافة قصر) وحجر عليه (فسخ) البائع العقد إن شاء ولو من غير حاكم ولا يكلف الصبر ليساره أو إحضار ماله لتضرره فإن صبر فالحجر كما مر وهذا الفسخ هو الفسخ بالفلس بعينه فيشترط فيه حجر الحاكم كما تقرر، لكن لا يعتبر المبيع هنا ويعتبر ثم حتى يعتبر نقص المال معه عن الوفاء (وقبض) جزء (شائع ب) قبض (الجميع) لأنه المقدور عليه لكن إن كان له شريك لم يجز نقل المنقول إلا بإذنه، بخلاف التخلية لا تتوقف على إذنه والزائد أمانة بيده إن أذن مالكه في قبضه (و) المبيع قبل قبضه من ضمان البائع بمعنى أن البيع (يفسخ قبل قبض) وكذا بعده في زمن الخيار إذ كان الملك للبائع (بتلفه) أي المبيع بأفة أو إتلاف بائع وإن الخيار يثبت بتعيبه كما يأتي .

وإنما انفسخ بالتلف لتعذر قبضه فيسقط الثمن إن لم يقبض وإلا رد للمشتري، وينقل ملك المبيع للبائع قبيل التلف حتى يلزمه مؤنة تجهيز الرقيق وتنظيف المكان من غيره، وكالتلف وقوع درة في بحر تعذر أخذها منه وانفلات نحو طير وانقلاب عصير خمرا ما لم يعد خلا، لكن له الفسخ واختلاط متقوم بآخر ولم يتميز أما نحو غصب وجحد البائع فيثبت الخيار كغرق الأرض (و) يفسخ أيضا قبل قبض وبعده بقيدة السابق أو وقد قبضه مشتر وللبائع حق الحبس بنحو (إتلاف البائع) ولو بإذن المشتري (وعتقه) حال كونه (موسرا باقيه) أي القن الذي باع بعضه لسريان عتق البعض إلى الكل حينئذ لوجود شرطه وهو اليسار ولو بالثمن، ومر أن وضعه بين يدي المشتري قبض فلا يفسخ بعده بتلف ولا

فقال بعد كلام ساقه : ويشهد لذلك منقول ابن الرفعة فإنه قال إن كان المبيع حاضرا كان مقبوضا بنفس العقد فلا يحتاج إلى إذن جديد من البائع سواء يد الأمانة والضمان وإن كان له حق الحبس . قال المتولي : لأنه إن كان أمانة إلخ ما مر آنفا عن ابن الرفعة، فقول شيخنا إن هذا من كلام ابن الرفعة، وقوله إن كلامه مبني على كلام المتولي لعله لكونه سقط من نسخته من الكفاية ذلك الذي هو كلام المتولي لا ابن الرفعة، وإنما ابن الرفعة معتمد له لا غير، وقد علمت أن الكل من المتولي وأنه المنقول، وأن النووي اعتمده في المجموع وكذلك ابن الرفعة ومن تبعه، وحينئذ لم يبق عذر في اعتماده مذهباً والإعراض عما سواه وإن سلم أنه أوجه في المعنى وأقوى في المدرك .

إتلاف وينفسخ بما مر (وإن أبرأه) المشتري (قبل) أي قبل القبض (عن ضمانه) لأنه إبراء عما لا يجب وهو باطل وإن جرى سبب وجوبه (والريع) أي الزوائد المنفصلة الحادثة بعد العقد وقبل القبض (في يده) أي البائع (أمانة) عنده ما لم يطلبه منه المشتري فيمتنع من إقباضه ولا حق له في حبسه أخذاً مما يأتي عن الغزالي وإن كان لو استعمله لم يلزمه أجره والريع المذكور (للمشتري) لحدوثه على ملكه فله التصرف فيه قبل القبض وليس للبائع حبسه على الثمن وهو كلبن وبيض وصوف وكسب وإن ندر (كركاز يجده العبد) المبيع أو الأمة المبيعة قبل القبض (وهبة يقبلها) وإن وقعت قبل البيع ولم يقبضها إلا بعده إذ لا يتدئ ملكها إلا من القبض ووصية كما بأصله إلا إن مات الموصي قبل بيع العبد فقبل فإن الموصي به للبائع لأنه بالقبول يتبين ملك الموصي به من حين الموت (ولا أجره) على البائع في المبيع (إن استخدمه) قبل القبض لأن إتلافه كالآفة.

وإنما لزمته الأجرة فيما إذا تعدى بحبسه كما أفتى به الغزالي لأن الحبس مع الامتناع أقوى في التعدي من مطلق الانتفاع كما هو ظاهر على أنه قيل إنه مبني على الضعيف أن إتلافه كالأجنبي (وإن أتلفه) أي المبيع قبل القبض (أجنبي أو عيبه ضمن) بدله أو أرشه، ولقيامه لثبوته في ذمته مقام المبيع لم ينفسخ العقد بإتلافه (وخير) على التراخي على المعتمد (مشتري) حينئذ بين أن يجيز.

ويغرم الأجنبي البدل أو الأرش إن قبض المبيع وإلا فلا تغريم لجواز تلفه فينفسخ البيع،

ثم بعد هذا ذكرت عبارة المجموع وبينت ما فيها مما يصرح باعتماد كلام المتولي الشامل لحالة بقاء حق الحبس وعدمه. وفيها التصريح أيضاً بما مر عن النشائي أن التعليل من كلام المتولي لا من كلام ابن الرفعة، وحينئذ يؤخذ من هذا أن شيخنا لم ير كلام المجموع وإلا لم ينسب لابن الرفعة ما فيها عن المتولي بقوله زاد ابن الرفعة إلخ، فقوله ذلك صريح في أنه لم ير كلام المجموع وأنه لو رآه اعتمده ونسب ذلك التعليل إليه لا إلى ابن الرفعة.

(قوله الريع في يده أمانة ما لم يطلبه منه المشتري إلخ) الضمير في يطلبه ومنه إلى ذي الريع، وكذا في قوله ولا حق له في حبسه.

وحاصله أنه إذا امتنع من إقباض المبيع الذي لا حق له في حبسه بعد طلبه منه صار ضامناً لريعه لما يأتي أن الحبس: أي غير المستحق مع الامتناع أقوى في التعدي إلخ، وحينئذ فلا بدع أن هذه القوة كما أفادت وجوب الأجرة لمدة وضع يده عليه كذلك توجب ضمان الريع، وعلم من هذا أنه إذا ضمن الريع بامتناعه من إقباض أصله تعدياً فبالأولى إذا امتنع من إقباض نفس الريع.

وأرش القن يأتي في الديات ففي يده نصف قيمته لا ما نقص منها، وأرش غيره ما نقص من قيمته وبين أن يفسخ فيغرم البائع الأجنبي، ومحل الخيار في غير ربوي وفي أجنبي أهل للالتزام، ولم يكن إتلافه بحق وإلا كأن كان حربيا أو أتلفه لنحو صيال، وكذا ردة وزنا وترك صلاة وهو إمام أو نائبه أخذا مما يأتي انفسخ البيع كالأفة وتعيبه بنفسه أو بفعل بائع يخير به المشتري بلا أرش، فإن كان بفعله كقطعه يده كان قابضا لها فإن تلف بغير القطع ضمنها بجزء من الثمن فيقوم صحيحا ثم مقطوعا ويستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة (وإتلافه) أي مشتر أهل لقبض المبيع (لا لدفع) لصياله ولو على غيره (و) لا لأجل (حد) لزمه، والمشتري الإمام أو نائبه (قبض) له وإن جهل لإتلافه ملكه، ومثله شراء سيد من مكاتبه ووارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث، أما غير أهل كصبي فإتلافه غير قبض بل عليه البديل ويرد البائع الثمن المعين وقد يتقاصان، وإتلاف وكيله كإتلاف الأجنبي، وأما إتلافه لصياله فغير قبض مطلقا وكذا الحد وغيره كترك صلاة وقطع طريق وزنا محصن بأن زنى كافر حر ثم حارب ثم استرق وهو إمام أو نائبه وإلا فهو قبض لأن ذلك ليس إليه من حيث العموم بل من حيث الملك، نعم قتله له قصاصا كالأفة على ما بحثه ابن الرفعة، ولكون الحق له خالف نحو المرتد (ومغري أعجمي) يعتقد طاعة الأمر (و) مغري (غير مميز) كصبي ومجنون (متلف) فإن كان المغري البائع انفسخ أو المشتري كان قابضا أو أجنبي تخير مشتر، فإن أغراه الثلاثة فالقياس أنه يحصل القبض في الثلث والتخير في الثلث والانفساخ في الثلث وفيه نظر رددته في الأصل.

أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي، وإذن مشتر لبائع أو أجنبي في إتلافه لغو لأن ملكه لم يستقر (وقبل قبض امتنع فيما يضمن بعقد) أي بسبب ما اقتضاه العقد من المقابل من غير نظر لمثل أو قيمة كالعوض المعين من مبيع وثمان وصداق وعوض خلع وصلح دم ومنفعة مستأجر وأجرة معينة ومأخوذ بشفعة (بيع) وإن أذن البائع مثلا وقبض الثمن أو كان تصرفه معه لقوله ﷺ لحكيم بن حزام «لا تبين شيئا حتى تقبضه» نعم إن باعه منه بعين الثمن أو مثله إن تلف أو كان في الذمة صح وكان إقالة بلفظ البيع كما مر، ورهنه منه بغير الثمن أو به وليس له حق الحبس جائز على النص ورجحه جمع (و) امتنع أيضا فيما ذكر قبل قبض (تصرف) ككتابة وهبة وصدقة وإجارة وإقراض وجعله عوضا في

نحو سلم و صلح و نكاح و خلع قياسا على البيع لضعف الملك، ويمتنع التصرف أيضا في نحو ثوب استأجر آخر لنحو صبغه قبل العمل فيه وبعده قبل أداء الأجرة وإن لم يسلمه له لما يأتي قبيل الحجر، بخلاف نحو رعي غنمه المعين شهرا لأنه محض منفعة لا تشبه الأعيان (لا إجارة) لما اكتراه (من مؤجر) فلا يمتنع قبل القبض لأن المعقود عليه المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها عدم قبضها (و) لا (عتق) ولو معلقا كتدبير، نعم يمتنع عتقه بمال وعن كفارة الغير (و) لا (إيلاد) من مشتر أو أصله ولا قسمة وإن قلنا إنها بيع (و) لا (نكاح) ولا وقف على جهة أو معين ولم يشترط قبوله، ولا بيع قن من نفسه وإيضاء فلا يمتنع شيء منها قبل القبض وإن استحق البائع الحبس لقوة هذه المذكورات، ولا يصير قابضا بوصية وتدبير وقسمة وتزويج بل بعثق أو إيلاد ولو من أبيه ووقف، وكذا بإباحته صبرة اشتراها جزافا للفقراء إن قبضوها إذ لا تملك هنا بخلاف الصدقة.

وخرج بما يضمن غيره نحو ودیعة وما بيد ولي بعد الرشد وموروث يملك الهالك بعيه بأن قبضه قبل موته وإن لم يقبضه الوارث وما اشتراه من مورثه فمات المورث قبل قبضه ولو مديونا، وبعقد المضمون ضمان يد كالمستام والمفسوخ بالإقالة الباقي بيد المشتري إن رد له الثمن وإلا لم يصح تصرفه لأن له حبسه لاسترداد الثمن، ومقبوض بعقد فاسد وغلة وقف ولو لجمع إن عرف كل قدر حصته والثمن المعين كالمبيع في جميع ما مر فيه، ومر أنه حيث كان في الصفقة نقد فهو الثمن أي وإن ضم إليه عين أخرى كما هو ظاهر وإلا فما دخلت عليه الباء (وجاز بيع دين) مستقر لا كنجم كتابة (غير مئمن) كئمن بذمة وأجرة وصداق و عوض صلح ودين موصى به وزكاة إن انحصر مستحق وواجب بتقدير الحاكم في متعة أو حكومة، ودين قرض لا نفسه لأن المقترض ملك العين وإن جاز للمقرض الرجوع فيها ويلزمه من ملكه لها كذلك ثبوت بدلها في ذمته فلم يقع الاستبدال إلا عن دين القرض دون عينه، ودين إتلاف وبدل خلع ولو مؤجلا وإن لم يتلف بغير دين (من) هو (عليه فقط) لإذنه ﷺ في الاستبدال عن الثمن الدراهم بالدنانير وعكسه إذا تفرقا وليس بينهما شيء أي من عقد الاستبدال لرواية أخرى بذلك، وقيس به ما ذكر بجامع الاستقرار، نعم ما يشترط قبضه في المجلس كربوي بيع بمثله ورأس مال سلم فلا يجوز الاستبدال عنه مطلقا كما صرح به جمع متقدمون لأن قبض المعقود عليه في المجلس الذي هو شرط لم يوجد، ولا يجوز استبدال

مؤجل عن حال ويجوز عكسه وكان صاحب المؤجل عجله .

وخرج بغير مثنى المثنى الذي في الذمة وهو المسلم فيه، والمبيع في الذمة إذا عقد بغير لفظ السلم فلا يصح الاستبدال عنه لأن عينه تقصد بخلاف الثمن، نعم إن استبدل عنه بما يتضمن إقالة جاز وبفقط بيع الدين لغير من هو عليه بعين كأن باع لعمرو مائة له على زيد بمائة معينة فلا يجوز على ما في المنهاج لعدم القدرة على تسليمه، لكن المعتمد ما في الروضة من صحته لاستقراره، وعليه فيشترط قبض البدل والدين في المجلس إن اتفقا في علة الربا وإلا اشترط التعيين فقط، واشترط في المطلب أيضا كون المديون مليا مقرا والدين حالا مستقرا وإلا بطل قطعا .

أما بيعه بدين فباطل قطعا مطلقا لنهي ﷺ عنه، وإنما يصح بيع دين غير مثنى من هو عليه (إن عين عوضه في المجلس) أي مجلس الاستبدال وإن لم يتفقا في علة الربا ليخرج عن بيع الدين بالدين، ولا يشترط التعيين في العقد كما لو تصارفا في الذمة، ثم إن اتفقت علتها اشترط (مع) المتعين في المجلس وجود (قبض) ذلك المعين فيه سواء اجتمعا في جنس (ربوي) كدينار عن دينار أم لا كدرهم عن دينار وعكسه للخبر وحذرا من الربا، بخلاف نحو ثوب عن دينار لا يشترط سوى التعيين، وإطلاق الشيخين اشتراط القبض فيه محمول على متفقين في علة الربا (ولا يبدل نوع أسلم فيه) أو مبيع في الذمة عقد بغير لفظ السلم (بنوع) آخر ولو من جنسه كحنطة سمراء عن بيضاء ومعقلي عن برني لعموم الأخبار ولأن المبيع مع تعيينه ولا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه في الذمة أولى، نعم يجوز إبداله بنوعه الأجود وكذا الأردأ بالتراضي كما يأتي .

[فصل] في ألفاظ تطلق في البيع

وقد تأثرت بقرائن عرفية أخرجتها عن مدلولها اللغوي بزيادة أو نقص وسميت مطلقة لكونه غير مفصلة لكن لها مدلول شرعي تحمل عليه وهي ما في هذا الفصل أو لاستباعتها غير مسمياتها وهي ما في الفصل الآتي .

فمن الأولى التولية وهي نقل جميع المبيع إلى المولى بمثل الثمن المثلي أو عين المتقوم

[فصل في التولية]

بلفظها أو ما اشتق منه فقول مشتر لعالم بالثمن أو جاهل به ثم علم قبل قبوله (وليتك) هذا (العقد بيع) جديد له (بما) أي بمثل الثمن الذي (اشترى) به المبيع إن كانت التولية في بيع إذ لا تختص به فإذا قبل المخاطب ملك المبيع دون زوائده المنفصلة بمثل الثمن الأول في المثلي جنسا وقدرا وصفة وبعينه في المتقوم وترتبت جميع أحكامه كثبوت الخيارين وامتناع التصرف قبل القبض، لكن العلم بالثمن يكفي عن ذكره لأن خاصيتها البناء عن الثمن الأول ولا تصح في عقد السلم لأنه بيع قبل القبض (و) قول من اشترى شيئا لمن مر في التولية (أشركتك) في هذا العقد أو في بيع هذا (بيع نصف) منه بنصف الثمن وإن لم يقل مناصفة إذ إطلاق الإشراك يحمل على المناصفة فإن قال في نصفه مثلا كان بيعا لربعه ما لم يقل بنصف الثمن لأن جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه، أما أشركتك في هذا فكناية على الأوجه وفي شيء منه باطل للجهل بالمبيع (ولحق) في التولية المتولي (حط) وقع في العقد الأول عن المولي من البائع أو وارثه أو وكيله، وظاهر أن الحط إنما يصح في غير الربوي المعتبر فيه التماثل (ولغت) أي التولية إذا وقعت (بعد حط الكل) بأن حط عنه كل الثمن قبلها ولو بعد لزوم أو بعدها وقبل لزومها لأنها حينئذ بيع بلا ثمن بخلافه بعد لزومها وكالحط الإبراء وإرث المولي الثمن أو بعضه فيأتي فيهما هذا التفصيل، والحط يأتي في الإشراك بل وفي المراجعة والمحاطة فلو أخره عنهما أيضا كان أولى، نعم لا يلحق حط بعد المراجعة (أو) وقعت (والثمن متقوم) كعرض لأنه يشترط فيها كون الثمن مثليا ليأخذ المولي بمثل ما بدل (إلا) إذا وقعت (لمن ملكه) أي المتقوم فإذا اشترى قنأ بثوب مثلا لم يصح تولية العقد فيه إلا لمن ملك ذلك الثوب، نعم إن قال المشتري بالعرض قام عليّ بكذا وقد أوليتك العقد بما قام عليّ وذكر القيمة مع العرض جاز على الأوجه وكذا لو ولت امرأة في صداقها بلفظ القيام أو الرجل في عوض الخلع إن علم مهر المثل على الأوجه، وكذب المولي في الإخبار بالثمن كالكذب الآتي في المراجعة أي من حيث الإثم في كذب تعمده وحط زيادة أخبر بها كذابا لا من حيث الخيار الآتي لأنه خاص بالشراء مراجعة كما يأتي.

ووجهه أن بيع المراجعة مبني على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه بما رضيه البائع مع زيادة أو حط، وبهذا يتجه قول القاضي الذي جزم به في الأنوار أنه لو قال

(قوله ولحق حط وقع في العقد) أي سواء كان الحط لكل الثمن بعد التولية ولزوم البيع أو بعضه ولو قبلهما، وحذف هذين مع شمول المتن لهما لعلمهما من قول المتن عقبه ولغت بعد حط الكل.

اشتريته بعشرة وبعته بأحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة حتى لو كذب فلا خيار ولا حط، فلا ينافيه ما يأتي من الحط في غير المرابحة لأنه ثم لم يبين له زيادة وإنما أخبره أنه اشتراه بعشرة فبان بتسعة، وهنا لما أخبره بأصل وزيادة عليه كان موطناً نفسه على تلك الزيادة فلم يحط عنه (و) قول من اشترى شيئاً بعد علمهما بالثمن أو بما قام به إذ هو شرط (بعث)ك هذا بما اشترت أو بثمنه أو برأس المال أو نحوها بيع لكه بما استقر عليه العقد فقط فيعتبر ما حط عنه أو زيد عليه في خيار المجلس أو الشرط أو (بما قام) به (عليّ) أي بمثله بيع لكه (به) أي بالثمن الذي اشترى به (وبمؤن) تزداد للاسترباح كأجرة نحو حارس ورفاء وقصار وكيال فيما إذا اشترى عرضاً بمكيل فإن أجرة الكيل على المشتري وليس منه على الأوجه ما لو تردد في صحة ما اكتاله البائع فاستأجر من يكتاله ثانياً ليرجع بنقص ظهر ودلال للثمن المنادى عليه إلى أن يشتري به المبيع، ومن نحو مخزن وطبيب وثمر دواء إن اشتراه مريضاً وعلف تسمين ومكس، وكل مؤنة تقصد لاسترباح (لا لاستبقاء) أي طلب بقائه كنفقة وكسوة وعلف لغير تسمين وأجرة سائس وفداء جنابة وأجرة طبيب لمرض حدث في يده فلا يزداد على الثمن لوقوعها في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (ولا) يدخل أيضاً (أجر فعله) أو فعل مملوكه أو من تبرع له (و) لا أجر (بيته) المملوك له أو المستعار أو المستأجر لسكنائه فاتفق جعل المبيع فيه، وطريقه أن يقول بعثتك بكذا وأجرة عملي أو عمل المتبرع عني أو بيتي وهي كذا وربح كذا ولو ضم المؤن وقال وزنت فيها كذا جاز على الأوجه.

ويصح بيع المرابحة والمحاطة بلا كراهة فإذا قال بعثتك أو وليتك العقد أو شركتك فيه بما اشترت أو برأس المال أو بما قام عليّ (وبربح ده يازده) الأول بالفارسية عشرة والثاني أحد عشرة أي كل عشرة بربحها درهم أو بربح درهم لكل أو في كل أو على كل عشرة (أو حطه) به كبعتك بما اشترت وحط ده يازده، أو بحط درهم لكل أو في كل أو على كل عشرة كانت بيعاً بالثمن الأول في التولية أو بنصفه مثلاً في الإشارك أو به مع مؤن الاسترباح فيما قام عليّ وفي كل من الصور الثلاث يلزمه ما ذكر فيها (بربح) أي مع ربح (واحد بعد كل عشرة) في الأولى بأقسامها (أو حطه) أي الواحد بعد كل عشرة في الثانية بأقسامها بأن يحط من كل أحد عشر واحد فإذا اشترى بمائة ثم باعه مرابحة كما ذكر فقد باعه بمائة

وعشرة، أو بمائة وعشرة ثم باعه محاطة كما ذكر فقد باعه بمائة فإن اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم من مائة، ولو قال بحط درهم من كل عشرة حط العاشر لأن من تقتضي إخراج واحد منها، بخلاف اللام وفي وعلى، أو بربح درهم من كل عشرة صح على الأوجه ثم إن أراد تعليلا فكاللام وإلا فلا ربح، ولو قال اشتريته بعشرة وبعثته بأحد عشر لم يكن مرابحة فلو بان كاذبا فلا خيار ولا حط، والمساومة أولى من المرابحة لأن جمعا أبطلوها (ويخبر) البائع قبل التولية وما بعدها (به) أي بما اشترى به أو بما قام عليه (صدقا) وجوبا (و) يخبر صدقا (بعيب) قديم وأرش أخذه عنه (وتعيب) حادث عنده (وغبن) إن غبن في الشراء (وأجل) وقدره زاد فيه على عادة البلد أم لا على الأوجه لاختلاف الأغراض بجميع ما ذكر (واشترى) لنفسه (من) مال (طفله) يعني محجوره لأن الغالب في مثله الزيادة احترازا من التهمة (و) اشترى بعرض لأنه مشدد فيه أكثر من النقد وبدين مؤجل كالثمن المؤجل (و) بدين (معسر أو) (ماطل) لأنه لا يزداد فيه للتخلص من التقاضي بخلاف اشترى بدين حال على مليء وفي ولو اشترى بمائة ثم باعه ثم اشتراه بأقل أو أكثر أخبر بالآخر فقط، ومواطأة صاحبه لبيعه ثم يشتري منه بأكثر ليخبر به مكروهة وقيل حرام وهو قوي، ولو بان المشتري الأمر تخير (وإلا) يخبر صدقا فيما ذكر بأن كذب أو ترك الإخبار بواحد منها (خير) على الفور فيما يظهر لأنه خيار نقص كالعيب المشتري مرابحة بين الفسخ والإمضاء ولا حط إن أجازته لتقصيره (نعم إن أخبر بزيادة) ولو خطأ كان قال بمائة فبان بتسعين ببينة أو إقراره صح البيع و (حطت) الزيادة مع ربحها إن كان عن المشتري من الثمن في التولية وما بعدها، ولا خيار للبائع لتلبيسه ولا للمشتري لأنه إذا رضي بالأكثر فبالأقل أولى (أو) أخير (بنقص) غلطا كتسعين ثم قال إنما اشتريته بمائة صح البيع أيضا خلافا للحاوي كالرافعي ولا زيادة لكن (خير) هو دون المشتري فورا نظير ما مر بين الفسخ والإمضاء (إن صدق) المشتري في دعواه الغلط، وفي نسخة معتمدة بناءه للمفعول أي صدقه مشتري أو وارثه (أو) كذبه لكن (بين) هو لغلطه (عذرا) كاعتماده على كتاب مزور على وكيله وأثبت بالبينة أنه اشتراه بمائة فتسمع بينته حينئذ بأن الثمن أزيد للعذر (وإلا) يصدق المشتري ولم يبين لغلطه عذرا أو بينه ولم يثبته (حلفه) أي البائع المشتري أنه لا يعلم صدقه (إن ادعى) عليه (علمه) به لأنه قد يقر، ولا

تقبل بينة البائع لأنه مكذب لها بقوله الأول فإن نكل المشتري حلف البائع بتأثم خير المشتري بين الفسخ والإمضاء بما حلف عليه .

وبحث فيه الشيخان بما صرح به جمع أن قضية كون اليمين المردودة كالإقرار أنه كالتصديق فلا تثبت الزيادة ولا خيار للمشتري . قال في الأنوار : وهو الحق (ويحط) بائع قن مثلاً مرابحة وكان قد اشتراه بمائة ثم قطعت يده مثلاً فأخذ الأرش عنها (الأقل من نقص) للقيمة أي ما نسبته للثمن كنسبة نقص القيمة إليها (وأرش يد أخذه) فإذا كانت القيمة مائة والثمن مائة فنقص بقطع اليد ثلثها وأخذ البائع الأرش نصفها حط من الثمن ثلثه لا نصف القيمة لأن وجوب الزائد على قدر النقص لشرف كونه آدمياً لا للنقص، ولو نقص ثلثاً قيمته وأخذ الأرش من الثمن نصفها حطه إذا لم يحصل له أكثر منه هذا كله إن باع بلفظ قام عليّ، نعم إن كان نقص القيمة أكثر من الأرش المقدر حط ما أخذ من الثمن كما علم ثم أخبر قيامه عليه بالباقي وبأنه نقص من قيمته كذا، أما إذا باع بلفظ ما اشتريت فإنه يذكر الثمن والجناية .

[فصل في القسم الثاني من الألفاظ السابقة]

فمنها الأرض وغيرها كما قال (يدخل في بيع أرض وساحة) وعرضة كما في أصله (وبقعة وبستان وقرية ودسكرة) أي القرية أو الأرض المستوية أو القصر حوله بيوت (ما بها من بناء وشجر) ولو يابسا، لكن إن غرس عليه لنحو عنب أو جعل دعامة لنحو جدار قياساً على المثبت كوتد وإلا لم يدخل (وأصل بقل يدوم) إما بأن يؤخذ ثمره مرة بعد أخرى ولو في أقل من سنتين كقطن حجازي ونرجس وبطيخ وقتنا وإن لم يثمر، خلافاً للمصنف لأن العبرة في ذلك بما من شأنه أن يجز مرارا ككراث وقصب فارسي وهندبا وكرفس ونعناع والسلق المعروف وفيه نوع لا يجز إلا مرة، وذكر المصنف في الذرة بتهامة أنها وإن جرت مراراً لا تدخل وعلله بأن مدته لا تزيد مع تكرر جزاته على مدة ما يجز مرة، وفيه نظر حكماً وتعليلاً وكلامهم يباه فالوجه اعتبار تكرر الجز لا الموالة وأن ما قاله إنما يتأتى على نقله عقبه

(قوله لا تقبل بينة البائع) أي الشاهدة أنه باع بمائة لأنه مكذب لها بقوله الأول أنه اشترى

بتسعين، وكذلك لا يقبل قوله بيمينه لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي .

(قوله ولا خيار للمشتري) أي بل الخيار للبائع بين الفسخ والإمضاء اهـ .

عن الشيخ أبي حامد أن ما يجز مراراً ولا يبقى أكثر من سنة كالزرع الذي يجز مرة (وبذره) أي ما يدوم كنوى تمر وبزر نعناع وكراث لأن ذلك كله لكونه وضع في الأرض للدوام والثبات من أجزاء مسماها عرفاً فتبعها كما في الشفعة، هذا كله إن أطلق أو قال بما فيها مثلاً لكن قطعاً في الثاني فإن قال دون ما بها مثلاً لم يدخل قطعاً، وكالبيع فيما ذكر سائر الأعواض كوقف وهبة وصدقة ووصية وصداق وعوض خلع وأجرة لا رهن وعارية وإقرار لأن تلك لنقلها الملك تقوى على الاستتباع بخلاف هذه، ويؤخذ منه أن التوكيل بالبيع لا يتناول ذلك كالرهن.

وخرج بالشجرة والأصل الثمرة والجزء الظاهرتان عند البيع فإنهما للبائع فيشترط عليه قطع الجزء وإن لم يبلغ أو ان الجز لثلاً يزيد فيشتبه المبيع بغيره قاله الشيخان وفيه كلام بسطته في الأصل (ثم) إنما يدخل عند الإطلاق ما يقصد للاستدامة كما مر (لا) ما يؤخذ فائدته دفعة وذلك (نحو زرع) الأولى لا نحو بر فإن ما بعده زرع (و) لا نحو (جزر) وفجل وقطن خراساني وثوم (وبذره) أي ما ذكر ما لا يدوم فلا يدخل وإن قال بحقوقها لأنه يشبه منقول الدار وعلى المشتري إبقاء ذلك حيث علم به أو جهل وأجاز العقد كما يأتي، ومر أنه لا يصح بيع أرض مع بذر أو زرع لا يفرد ببيع للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع، نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم النبات صح البيع في الكل وكان ذكره تأكيداً سواء البذر والزرع (وخير) في الفسخ مشتر (جاهل) بما في الأرض ما لا يدخل في بيعها بأن رآها قبله أو لم يسترها^(١) لتأخر انتفاعه (لا إن ترك له) أي للمشتري ما في الأرض (أو فرغ) أي المبيع منه بالبناء للمفعول وهو أحسن ليشمل ترك وإرث البائع أيضاً أو للفاعل (بزم) أي في زمن (قصير) لا يقابل بأجرة عادة ولم يضر قلعه بالأرض فلا خيار له بل يلزمه القبول في الأولى لأنها في ضمن عقد ولعدم الضرر في الثانية بخلاف ما إذا طال زمن التفريغ أو ضر بالأرض، أما العالم بما فيها حين البيع فلا يخير لتقصيره (و) من تخير (إن) أجاز لزمه تبقية لزرع إلى أول إمكان جذاذه دون نهايته فإذا امتثل (و) (بقي) المبيع إلى ما ذكر

(١) قوله (أو لم يسترها) أي بأن تأتي علمه بالأرض بنحو رؤيتها من خلال الزرع، ومعنى جهله حينئذ به جهل خروجه عن ملكه بأن ظن أنه ملكه لقريئة قوية فبان خلافه أو ظن حصاده حال العقد ثم تبين بقاؤه اه تحفة بمعناه.

(فلا أجرة) له لمدة بقاءه لرضاه وعدم تقصير البائع لأنه زرع ملك نفسه، وعلى البائع بعد القلع تسوية حفر الأرض الحاصلة به بالمعنى الآتي وقطع عروق مضره بها كالذرة والقطن ويدخل في بيع الأرض حجارة مثبتة بها مخلوقة كانت أو مبنية لا مدفونة بلا بناء (و) من ثم كان (على بائع نقل) نحو (حجر) وخشب وكنز (دفن) بأرض مبيعة إن طلبه مشتر وإن لم يضر بقاءه فيها وسمح له بها، وفارق الزرع بأن له أمدا ينتظر للبائع تفريغ بغير رضاه (و) عليه إذا نقلها (طم حفر) حدثت بها بسبب القلع وإن علم^(١) مشتر لئلا يتضرر بها والمراد بالطم أن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه وإن لم يستو ويجب الطم والنقل بطلب مشتر وإن علم بالدفن كما تقرر (وكذا) يلزمه (أجرة) مثل (مدة نقل) (وقع) (بعد قبض) وهو مما يقابل بأجرة (إن جهل) كون الأحجار بها لتفويت البائع منفعة تلك المدة عليه، بخلاف ما إذا وقع قبل القبض لما مر أن جناية البائع حينئذ كالآفة .

وبحث البلقيني أن البائع لو باع الأحجار لآخر بطريقه لم يحل المشتري محل البائع بل تلزمه الأجرة مطلقا لأنه أجنبي عن البيع، أما إذا علم وجودها فلا أجرة له مطلقا ولا أورش كما لو اشترى دارا بها أقمشة يعلمها، وإذا ظهر بأرش نحو حجارة مدفونة ولم يعلمها مشتر (فيتخير إن تضرر بنقلها) بأن نقص قيمتها أو مضت مدة لمثلها أجرة فإن أجاز فله الأجرة والأرش إن كان النقل بعد القبض لما مر، وإلا فسخ إن شاء، وإن قال له البائع أنا أغرمهما لك للمنة (لا إن تركت) أي تركها بائع لمشتري (و) الحال أنها (لم تضر) المشتري ببقائها فيسقط خياره حينئذ إبقاء للعقد وإن كان فيه منة ولحصولها بما يشبه جزء المبيع لاتصاله به فارقت ما قبلها وهذا الترك إعراض لا تملك فإذا قلعت كانت للبائع، ويظهر في ترك الزرع أنه تملك لأنه تابع لا يفرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيهما .

وخرج بلم يعلمها الاستفادة من كلامه ما لو علمها فلا يخير وإن ضر قلعتها إلا إن جهل ضرره أو ضرر تركها وكان لا يزول بالقلع أو لمدته أجرة، وبأن تضرر ما إذا لم يتضرر بالنقل وإن جهل فلا يخير أيضا، ويلم يضر ما إذا ضر تركها، والصورة أن قلعتها مضر

(١) (قوله وإن علم) أي بالأحجار، وقوله (لكن إن جهل إلخ) يفرق بينه وبين معكوسه بأن الأصل عدم ترك البائع لها، فالقلع يغلب على الظن وجوده فإذا جهل ضرره كان معذورا، بخلاف ما إذا علم ضرره وأقدم عليه مع ظن وجوده فإنه وطن نفسه على الرضى به اهـ إمداد .

فيتخير مشتر وإن علم لكن إن جهل ضرر قلعهما دون ضرر تركها لا عكسه على الأوجه، ومن الألفاظ الدابة والدار والشجر (و) يدخل (في بيع دابة) عند الإطلاق (نعل) وبرة (غير فضة) أو ذهب بالأولى إذا كان مستمرا لاتصاله بها، بخلاف نحو عذار ومقود أما الذي من نقد كله أو بعضه فلا يدخل للعرف (لا) في بيع (قن) ذكر أو غيره حلقة بإذنه أو خاتم أو نعل وكذا (ثوب) عليه خلافا للحاوي كالمحرر وإن كان ساتر عورته اقتصارا على مورد اللفظ (و) يدخل (في) بيع (دار) عند الإطلاق (أرض) مملوكة للبياع بجملتها حتى تخومها إلى الأرض السابعة لا محتكرة للبناء أو موقوفة، وحينئذ يتجه حمل الإطلاق على البناء فقط فلا يتأتى فيه تفريق الصفقة، نعم يخير الجاهل كما هو واضح (وبناء) فيها بأنواعه حتى حمام من خشب أثبت فيها وساباط إن كانت جذوعه من الطرفين على حائطها (وشجر) مغروس فيها وإن كثر (وما أثبت) فيها (لبقاء) سواء أكان لا من تمتتها (كرحى) يعني أسفل حجر بها (بفوقاني) أي معه تبعا للأسفل وكخابية ورف ووتد وسلم مثبتة وقدر حمام ونحو خشب قصار ومعدن باطن كنقد وحريمها وما غرس فيه، لكن إن كان بطريق لا ينفذ أو من تمتتها كسقف وأبواب منصوبة (وغلق) مثبت عليها (بمفتاح) له أي معه وما فيها من حلق وسلاسل وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كصندوق البئر وألواح الدكاكين، بخلاف ما ليس كذلك كبكرة ومفتاح غلق منقول كقفله وماء صهريج ومعدن ظاهر كنورة، بل لا يصح البيع إلا بشرط دخول الموجود منه حال البيع نظير ما مر آخر الربا في ماء البئر (و) يدخل في بيع (شجر) بلا أرض عند الإطلاق (عرق) ولو يابس إن لم يشترط قطع الشجر بأن شرط إبقائه أو أطلق لوجوب بقاء الشجر حينئذ، لكن رطبه وكذا يابسه لنحو وضع جذع عليه على الأوجه وإلا لزم المشتري قلعه عند الإطلاق للعادة فإن شرط قلعه أو قطعه عمل به أو إبقاؤه بطل البيع.

فالحاصل أن بيع اليابس يدخل فيه غصنه وورقه مطلقا وعروقه إن أطلق أو شرط القلع وأن المشتري لا ينتفع بمغرسه (وغصن رطب) لا يابس، والشجر رطب لأن العادة قطعه، وشجر الخلاف نوعان ما يقطع من أصله فيدخل أغصانه وما تؤخذ أغصانه فقط فلا تدخل

(بورق) رطب أيضاً خلافاً لما يوهمه صنيعه تبعاً للأسنوي حتى ورق سدر وآس وتوت وإن قصد لتربية الدود لأن لها ثمرة هي المقصودة بالذات، ومن ثم اتجه أن ورق حناء لا ثمرة له لا يدخل كورق النيلة، بخلاف عرجون ووعاء طلع (لا ثمر) وهو ما يقصد من المبيع ولو مشموماً فلا يدخل بل هو للبائع إن (ظهر) كطلع نحل إن تشقق وثمر نحو عنب ببروز وكمام ورد بتفتح ونحو رمان بتناثر بعد انعقاد ونحو ياسمين بظهور وجوز بانعقاد فإن شرط فيما ظهر أنه لمشتر وفيما لم يظهر أنه لبائع عمل به لحديث بذلك، والظهور وما بعده ولو بشجرة واحدة كاف إن اتحد بستان وعقد وجنس (و) لا مغرس بكسر الراء وهو محل غرس الشجر فلا يتبعه في بيعه ولا في استثنائه من الأرض المبيعة لأن اسم الشجر لا يتناوله (وبقيا) أي الثمر اعتيد قطعه قبل النضح فيألى وقت عاداته أو انقطع السقي وعظم ضرر الشجرة به أو أصابه آفة ولم يبق في تركه فائدة على الأوجه، والمشتري بتبقيته الثاني ما دام حياً وإن بذل له أرش القلع تحكيماً للعادة فإن انقلع فله غرسه إن نفع لا بدله، والمراد بالمغرس ما سامت الشجرة مع ما امتدت إليه عروقها وما يستحق البائع منفعتة بنحو إجارة كالمملوك له إن جهل مشتر وإلا لم يستحق في صورة الإجارة الإبقاء بقية المدة إلا إن أعطى البائع أجرة مثل باقيها على الأوجه، بخلاف نحو الموصى له بمنفعتة مدة معينة لأنه لم يزن فيه شيئاً (وبطل بيع بقل) وورق نحو فجل وبصل وجزر بلا أرض من غير شرط قطع أو قلع في الكل أو قلع في البقل وإن كان يجز مرارا كالثمر قبل بدو صلاحه ومن ثم لو بيع مع الأرض جاز بلا شرطه كالثمر مع الشجر بل لا يجوز شرطه لما يأتي وكذا لو بدا صلاحه على الأوجه كالثمر (و) بطل بيع أصل (نحو بطيخ) وباذنجان (لم يثمر) بلا أرض من غير شرط ما مر كالزرع الأخضر أما إذا أثمر بأن بدا صلاح شيء منه جاز بيعه بلا شرط ما لم يغلب اختلاطه كما يأتي ولو باع نحو البطيخ أو البقل مع أصوله لم يحتج لشرط كما لو باع أصوله وإن لم تثمر مع الأرض.

[تنبيه] علم من قوله هنا لم يثمر وفيما يأتي لبطيخ أن المراد به العرق الممتد على وجه الأرض وبأصوله ما استتر في الأرض منه ثم رأيت القاموس قال: البطيخ من اليقطين إلا الذي لا يعلو ولكن يذهب على وجه الأرض واحده بهاء وهو الخربز انتهى، وفيه أيضاً الخربز بالكسر البطيخ، وبأمله يعلم أن كلا من البطيخ والخربز يطلق حقيقة على العرق والثمرة

فمن الأول ما هنا ومن الثاني حلف لا يأكل بطيخا (و) بطل بيع (زرع ما اشتد حبه بلا أرض لا بشرط قطع) أو قلع فيما يقلع كالشمر قبل بدو صلاحه، ولا بد في شرط القطع هنا وفيما يأتي أن يكون منجزا أما إذا اشتد حبه بأن تهيأ لما هو المقصود منه أو سنبله منه على الأوجه فلا يشترط شيء كثمر بعد بدو صلاحه، والزرع وما قبله في اشتراط القطع (كثمر) بيع (دون أصل) له (قبل بدو صلاح) فإنه لا يجوز حيث لم يكن أصله مقطوعا ولا جافا إلا بشرط القطع منجزا وإن بيع من مالك الشجرة لعموم نهيه ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وإنما جاز بالشرط المذكور للإجماع، ولا يلزم مالك الأصل الوفاء بالشرط ولا غيره إن رضي بائه، أما إذا بيع مع أصله فلا يجب بل لا يجوز بشرط القطع لما فيه من الحجر على المشتري مع كونه تابعا، وبه فارق بيعه من مالك الشجرة إذ لا تبعية ثم، ومن ثم لو فصل الثمن هنا وجب شرط القطع لانتفاء التبعية.

ومعلوم مما مر أن الكلام في منتفع به أي فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح لا ككثري وسفرجل وجوز قبل وصوله لحالة ينتفع به، ويجب شرطه في بيع ثمر وحده قبل بدو صلاحه (ولو) كان الثمر (لبطيخ) ونحوه كبادنجان وعنب وورق توت وإن اعتيد قطعه قبل بدو صلاحه إذ لا يعني اعتياد القطع عن شرطه أو بيع من مالك أصله لما مر، وفارق ما قبل الصلاح ما بعده بأمن العاهة غالبا في الثاني دون الأول (أو) بيع ثمن نحو النخل أو البطيخ أو التين أو القناء أو البادنجان (بعده) أي بعد بدو صلاح شيء منه (و) لكن إن (غلب اختلاطه) أي اختلاط حادثه بالموجود لأن بيعه حينئذ بلا شرط قطع يفضي إلى تعذر إمضاء العقد بخلاف ما إذا لم يغلب ذلك بأن ندر أو استويا أو جهل حاله فيجوز بيعه لا مع ما يحدث مع الإطلاق وبشرط إبقاء أو قطع.

وعلم ما مر أنه لا يصح بيع نحو بر في سنبله معه أو دونه وجزر في أرضه مع ورقه أو دونه لأن المستتر هو المقصود وفول في قشره الأعلى، بخلاف نحو عنب بشجره وشعير أو ذرة بسنبله وكتان بدا صلاحه إذ ما يغزل منه ظاهر، والسادس في باطنه كمستور بما لا يزال إلا عند أكله كرمان وعلس وأرز في سنبله (و) إذا وقع اختلاط قبل القطع فيما يغلب اختلاطه بعد البيع بشرط القطع لم يفسخ البيع خلافا للحاوي كالوجيز لبقاء عين المبيع

وإمكان إمضاء العقد بل في هذا وفيما إذا لم يغلب اختلاط إذا وقع الاختلاط قبل التخلية (خير مشتري ثمر) دون أصله وقد (اختلط) حادثه بالموجود بين الفسخ والإمضاء لأن ذلك أعظم ضرراً من إباق العبد (لا إن سمح بائع) له بالحادث هبة أو إعراضاً فلا يخير لزوال المخذور ويملكها بالإعراض إذ لا سبيل هنا لتمييز حقه، بخلاف النعل لتوقع عودها كما مر.

والمنقول المعتمد خلاف ما اقتضته عبارته كأصل الروضة أنه ليس للمشتري المبادرة بالفسخ إلا بعد مشاورة البائع وأن له الفسخ من غير حاكم لأنه عيب ومن ثم كان الخيار فوراً على الأوجه، أما إذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا يخير بل إن لم يتفقا على شيء صدق ذو اليد وهو المشتري بيمينه في قدر حق البائع، ويجري ما ذكر في اختلاط مثلي به لا متقوم بمثله لانفساخ البيع (والصلاح والتأبير والتناثر لا الظهور في بعض ككل) فيستتبع ما بدا صلاحه بأن صار إلى صفة يطلب فيها غالباً بأن ينقلب لون الثمرة أو يتموه ويلين ويجني مثل نحو القثاء غالباً ويشتد الحب ويتناهى ورق التوت ما لم يبد صلاحه حتى يصح بيع الجميع بلا شرط قطع، وما تأبر ولو في نخلة واحدة وإن كانت ذكراً بأن تشقق طلعتها وذو فيه طلع الذكر لتكون ثمرتها أجود ما لم يتأبر، وما تنأثر من النور بعد الانعقاد ما لم يتناثر بخلاف الظهور فيما يخرج ثمره بلا نور كتين وعنب فما ظهر منه فلبائع وما لا فلمشتري ومحل الاكتفاء بالتبعية في جميع ما ذكر (إن اتحد باغ) أي بستان وكلاهما فارسي (وجنس) وإن اختلف نوع (وعقد) لعسر أفراد كل بحكم حينئذ فإن اختلف شيء منها بأن اشترى في عقد نخل بستانين وإن تلاصقا أو نخلاً وعنباً مثلاً أو في عقدين نخلاً المؤبر منه في عقد وغيره في آخر فلا تبعية لانقطاعها حينئذ، ويستثنى نحو الورد والياسمين فلا يتبع ما ظهر منه ما لم يظهر وإن اتحدا فيما ذكر إذ ما يظهر منه يجنى حالاً فلا يخاف اختلاطه وإذا ملك الثمر الذي لا يغلب اختلاطه بالشراء بعد بدو الصلاح (فيبقى) على الشجر وجوباً ما لم تصبه آفة ولم يبق فائدة في تركه أو يتعذر السقي فيتضرر الشجر ببقائه إلى أول أو ان الجداد عادة لأنه المعتاد فينزل مطلق العقد عليه ثم يكلف قطعه جملة واحدة، نعم إن اعتيد قطعه قبل النضج كلفه (ولكل) من مالك الشجر ومالك الثمرة إذا وجب بقاءها (سقي) إن نفعهما أو لم يضرهما على الأوجه لأن منعه حينئذ سفه أو تعنت، فإن ضرهما لم يسق أحدهما إلا برضى الآخر وليس هنا إضاعة

مال لأن محل حرمتها إن كان سببها فعلا ومسامحته هنا بالترك أشبه على أن هنا غرضا صحيحا هو حرصه على نفع صاحبه وعلى نفع نفسه بإبقاء العقد (فإن تشاحا) في عدد السقي المحتاج إليه روجع عدلان خبيران أو في نفس السقي (لضر) أي لكونه يضر أحدهما وينفع الآخر (فسخ) العقد أي فسخه الحاكم إذ لا مرجح ما لم يسامح أحدهما (فإن ضر تركه) أي السقي (الشجر) الذي باعه وحده لامتصاصه رطوبته أو نقصه لحمله في المستقبل نقصا كثيرا أي وهو ما لا يتسامح به عرفا فيما يظهر (سقي بائع) بالماء المعد لذلك الشجر وإن كان للمشتري فيه حق، ويمكن من الدخول للسقي والتعهد إن كان أمينا وإلا نصب الحاكم أمينا وأجرته على البائع (أو قطع ثمره) فللمشتري أن يطالبه بفعل أحد الأمرين لحديث « لا ضرر ولا ضرار » فإن تعذر السقي لانقطاع الماء مثلا أجبر على القطع (وعليه) أي البائع (سقي لثمر مشتري) اشتراه بعد بدو الصلاح واستحق إبقاءه للجداد وكان ما يسقى، بخلاف البعلي قدر ما ينمو به ويسلم من التلف سواء قبل التخلية وبعدها لأنه من تمتة التسليم الواجب عليه فإن شرطه على مشتري بطل العقد، أما إذا باعه قبل بدو الصلاح أو بعده بشرط القطع فلا سقي عليه لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع (فإن تلف) الثمر ولو بعد التخلية (لعطش) نشأ من ترك السقي الواجب (انفسخ) العقد لأن التلف بالترك بالمذكور مستند لسبب سابق كالقتل بردة سابقة على القبض (أو تعيب به) أي بالعطش لا بسبب آخر (خير) المشتري كالقطع بسرقة سابقة، نعم إن تعذر السقي بأن غارت العين أو انقطع النهر لم يخبر (لا) إن تلف الثمر أو تعيب (بجائحة) من آفة سماوية أو سرقة أو غصب (بعد تخلية) بين المشتري وبينه فلا انفساخ ولا خيار لأنه حينئذ من ضمان المشتري، بخلاف تلفها بذلك قبل التخلية فإنها من ضمان البائع وعليه حمل الأمر في خبر مسلم بوضع الجوائح أو هو محمول على الندب.

[فصل: في معاملة الرقيق العبد والأمة وتصرفه]

منه ما لا ينفذ بالإذن كالولاية والشهادة وما ينفذ بلا إذن كالعبادة والطلاق وما لا ينفذ إلا بإذن كما قال (لرقيق) يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا بأن يكون مكلفا رشيدا

[فصل في تصرف الرقيق]

(قوله لرقيق) إن قلت: اللام تقتضي الجواز أي يجوز لرقيق إلخ وهو مناف لما يأتي أن تصرفه

حتى في نحو شرائه نفسه على الأوجه (ولو أبق) ما لم يقيد الإذن بغير المحل الذي أبق إليه (تجارة) بنحو بيع أو إجارة وغيرهما (ولازمها) عادة كنشر وطى ومخاصمة في عهدة ورد بعيب دون اقتراضه وتوكيله أجنبيا (بإذن) من السيد له في التجارة أو من ولي السيد المحجور إن كان القن ثقة مأمونا وإن رد فيما يظهر لأن ذلك استخدام له لا توكيل، ويكفي إذن أحد سيدين في نوبته إذا كان بينهما مهياة ولو قدم بإذن له ولازمها لكان أذرع لإيهام توقفه عليه وليس كذلك بل إذنه فيها كاف فيه (لا) مع (سكوت) من السيد على تصرفه كما في نكاحه نعم إن باع المأذون مع ماله لم يشترط تجديد إذن من المشتري ويجوز أن يأذن له (ولو في نوع ومدة ومكان) إن (رسمها) أي عين كلا منها كالثياب وشهر كذا ومحل كذا فلا يتصرف في غيره وإن انحصرت المصلحة فيه كالوكيل فإن لم ينص له على شيء تصرف في كل الأنواع والأزمنة والبلدان، نعم لا يسافر بمال التجارة إلا بإذن وإنما يتجر بالإذن فيما أذن له فيه من مال السيد (لا في كسب) اكتسبه بنحو احتطاب واتهاب لأنه لم

بإذن سيده استخدام لا توكيل وخدمة السيد واجبة لا جائزة فحسب؟ قلت: يجاب عن ذلك بجوابين:

أحدهما: أن الجواز هنا بعد الامتناع والغالب فيما جاز بعد امتناعه أنه واجب.

ثانيهما: أنا لا نسلم أنه يجب على الرقيق امتثال الإذن بمجرد وإنما شرطه أن يأمره مع الإذن أمراً جازماً، وأما مجرد إذنه له أو مع أمره غير الجازم فلا يجب به إخدام فعبر باللام لإفادة أن التصرف مع الإذن وحده أو مع الأمر غير الجازم جائز لا واجب.

(قوله نعم لا يسافر بمال التجارة إلا بالإذن) يأتي في الوديعة عند قولهم لا يسافر بها تفصيل بين أن يودعه في الحضر أو السفر فهل يأتي مثله هنا أو يفرق بأن الوديعة ثم له يد وتصرف في الوديعة وإن لم ينص له المودع عليه حيث لم يكن فيه تصريح بمخالفته عادة فكان تصرفه أوسع من تصرف القن المأذون له هنا لأنه يلزمه الاقتصار على ما رسمه له السيد فلا يجوز له أن يتعداه ولو إلى الأصلاح. وإذا تقرر أن تصرفه أوسع كان للقرينة فيه دخل بالتخصيص والتعميم فحكموا القرينة ثم وقالوا بذلك التفصيل، وأما هنا فأطلقوا أنه لا يسافر به فاقضى أنه لا فرق بين أن يأذن له وهو في السفر أو الحضر فإذا أذن له وهو في السفر فأقام لم يجز له إنشاء سفر به مطلقاً إلا بإذن جديد، وأيضاً فالمدار في الوديعة على الحرز وحرز السفر دون حرز الحضر وهذا لا يتأتى إلا إن أودعه في الحضر، وأما إذا أودعه في السفر فقد رضي بحرزه الأضعف فأجرى عليه حكم ذلك الرضى، والمدار هنا على التقييد بأمر السيد بكل وجه فلم يجز له مخالفته ولو قامت قرينة على ذلك على أنا لا نسلم أن الإذن له في السفر قرينة على جواز سفر ثان بعد أن أقام به إذ لا دليل على ذلك بخلافه ثم لما تقرر أن

يحصل بالتجارة المأذون فيها (ولا) يتصرف (مع سيده) أو مأذون له آخر ببيع أو غيره لاتحاد المالك بخلاف المكاتب (ولا يتصرف) ببيع نسيئة، نعم له الشراء بها كالعرض ولا بدون ثمن المثل ولا يتوكله عن غيره ولو يجعل إلا في قبول نكاح إذ لا عهدة فيه تتعلق به ولا باتخاذ دعوة وإن اعتيدت ولا (في نفسه) رقة ومنفعة بنحو بيع وإجارة ورهن ونكاح أو إنكاح وإنفاق على نفسه من مال التجارة وإن اعتيد لأن اسم التجارة لا يتناول شيئاً من ذلك، نعم له إيجار نفسه بغير إذن إذا تعلق حق ثالث بكسبه كنكاح أو ضمان بالإذن والقياس أنه يراجع الحاكم في غيبة سيده ليأذن له في الإنفاق على نفسه فإن تعذر جاز له الاستقلال بالإنفاق للضرورة (ويأذن) جواز القن المأذون له في التجارة (لعبد) المضاف إليه لاشرائه له ونفوذ تصرفه فيه (في) تصرف (معين) لأن في منعه منه تضييقاً عليه إذ لا غنى به عنه. وخرج بعبد الأجنبي وبالمعين المطلق كما قال (لا) إذنه لعبد التجارة (فيها) على الإطلاق فلا يجوز لأن إذن السيد أولاً لم يتناوله (إلا بإذن) من السيد له في ذلك فيجوز وينعزل الثاني بعزل السيد له لا أحدهما بعزل الآخر، ولإنسان معاملة من لم يعلم رقه لا من علمه إلا إن ظن إذنا معتبراً له لأن الأصل بقاء الحجر (ويكفي علم) أو ظن (بالإذن) بسماعه من السيد أو بينة أي إخبار عدلين، بل الأوجه الاكتفاء بعدل واحد ولو عدل رواية

الإحراز المختلف قرينة ظاهرة على التفصيل.

[تنبيه] ذكروا في الوكيل أنه لو أمره موكله بالسفر بماله إلى بلده وسكت لم يجز له الرجوع إليه بل يجعله عند حاكم البلد فأمين أي بتفصيل الوديع إذا أراد سفرًا فهل القن كذلك أو يفرق بأن أمره استخدام له وهو أقوى من مجرد إنابة الوكيل فلم يلزم من جريان ذلك في الوكيل جريانه في العبد؟ كل محتمل، ولعل الثاني أقرب.

(قوله ولا يتصرف) إنما لم يقل ولا في نفسه عطفًا على ما قبله لأن ذلك في خصوص التجارة ولازمها.

وأما في نفسه فهو ممنوع عن التصرف فيها بالتجارة وغيرها كالرهن والنكاح والإنفاق على نفسه، ولو عطفه على ما قبله اقتضى أنه لا يمتنع أن يتصرف في نفسه إلا بالتجارة ولازمها، وليس الأمر كذلك لما علمت من هذه المثل.

(قوله ولو عدل رواية لحصول الظن به) قضيته أنه لو كان فاسقًا وقع في قلبه صدقه اكتفى به لحصول الظن به هنا أيضاً، ومرّ في وجوب أو جواز الصوم بأخبار من وقع في قلبه صدقه ما يؤيد ذلك.

فإن قلت: يفرق بأن ذلك حق الله وما هنا حق العبد فإنه يستبيح بهذا الإخبار أخذ مال الغير

لحصول الظن به (كأن شاع) بين الناس أنه مأذون له لا قوله وإن كان ثقة ووقع في القلب صدقه لأنه يثبت لنفسه ولاية (و) يكفي (في حجر) على المأذون والوكيل (قوله) حجر عليّ سيدي أو موكلي فلا يجوز حينئذ معاملته (وإن) ظن كذبه فيما يظهر أو (جحد) سيده أو موكله الحجر عليه لبطلان العقد بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره، وتكذيبهما له لا يستلزم الإذن كلا أمنعك من التصرف لأن عدم المنع أعم من الإذن، نعم الأوجه أنه لو قال كنت أذنت له وأنا باق عومل وإن أنكر (وحصل) الحجر عليه في مال السيد وإن كان إذنه له بنحو وكتلك (بعثق وبيع) وهبة ووقف وكتابة وإجارة لأن إذنه استخدام لا توكيل، وما ذكر يقطع سلطنة الاستخدام بخلاف الاستيلاء ومن ثم لم ينزل بعزله نفسه (ولمن عامله) بعد أن ظن الإذن (أن لا يسلم) إليه العوض (حتى يثبت) أي يقيم البينة (بإذنه) أي السيد له عند الحاكم أو يحكم له بعلمه أو يقر له السيد به خوفاً من جحوده للإذن وكذا لمن عليه حق أن يمتنع من تسليمه لو كليل صاحبه وإن صدقه على الوكالة حتى يثبتها، ويصح أن يأذن له في التجارة في الذمة وإن لم يعطه مالا ولا عين له نوعاً (و) حينئذ (يتعلق دينها) أي التجارة بأن لزمه بعقدها الصحيح (بكسبه) وإن ندر (قبل حجر) عليه كما تتعلق به مؤن النكاح، بخلاف كسبه بعد الحجر لانقطاع حكم التجارة به (و) يتعلق بمال (تجارته) الحاصلة قبل الحجر عليه أيضاً خلاف ما يوهمه صنيعه أصلاً وربحاً (وذمته)

والتصرف فيه بمعاملة القن الذي أخبره من وقع في قلبه صدقه بأن سيده أذن له .

قلت : لا نظر لذلك فقد رأيناهم جوزوا التصرف في الأموال بالظنون، ألا ترى أن من اشتبه ماله بمال غيره جاز له الاجتهاد وأخذه ما ظنه له، وله التصرف فيه ولو بالوطة إن اجتهد ما لا ظنه من أول وهلة، وإن من جاءك لهدية وهو مميز لم يجرب عليه الكذب وقال لك هذه الأمة أهداها لك فلان يجوز لك وإن لم يقع في قلبك صدقه اكتفاء بقريئة كونه لم يجرب عليه كذب أن يتصرف فيها بالوطة وغيره مع أنه ليس هنا إلا مجرد ظن في غاية الضعف فمن وقع في القلب صدقه في خبره بقريئة أكدت ذلك عنده أولى بأن يعتمد خبره وإن كان فيه حق آدمي .

(قوله بكسبه ومال تجارته وذمته) ينافيه صنيعه في قوله في النكاح والضمان وإلا فبذمته مع أنني في الشرح أشرت إلى أن المواضع الثلاثة على حد سواء، وهو أن كلا من دين النكاح والضمان والتجارة على حد سواء في أنه لا يتعلق واحد منها بالذمة إلا إذا فضل عن الكسب، ومال التجارة شيء من الدين وحينئذ فهل عن المتن جواب في هذا الصنيع الموهوم جداً ؟ ويجاب بأن الذي حسن له هذا الصنيع أن قوله بلا رجوع لا يتصور تعلقه إلا بتعلقه بالذمة في مال السيد لأن التصرف يقع للسيد ظاهراً وباطناً فكان القياس إنما تعلق بذمة العبد لكونه مباشراً، وأحكام العقد تتعلق به وغرمه

أي ويتعلق بذمته أيضاً حيث لم يف الكسب ومال التجارة بالدين لأنه حق لزمه برضى من له الحق فيتبع به إذا عتق ويغرمه (بلا رجوع) به على السيد لأنه أداء بعد العتق لما استحق في الرق فكان كالأداء قبل العتق وأيضاً فهو ليس ثابتاً في ذمة سيده، وبهما فارق عامل القراض أو الوكيل فإن لرب الدين مطالبتهما ولو بعد عزلهما ويرجعان بما غرماه على رب المال، ويصح تصرفه فيما بيد مديون لكن بإذنه مع غرمائه وحينئذ يتعلقون بذمته نظير ما مر (لا رقبته) وأرش جناية عليه ومهر مأذونة وولدها للزومه برضى مستحقه كاقتراضه بغير إذن سيده و (لا ذمة سيده) خلافاً للحاوي وإن أعتقه أو باعه، ولا ينافيه قولهم لو استحق ما باعه مأذون وقد تلف هو أو ثمنه بيد العبد طوالب به السيد كالعبد وإن كان معه وفاء لأنه لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة كما يطالب قريب بنفقة قريبه وموسر بنفقة مضطر، بل المراد أنه يطالب ليؤدى ما في يد العبد لا من غيره فإن لم يكن بيده مال ففائدة مطالبته احتمال أدائه عنه لأن له به علقة في الجملة، ويطالب كل أيضاً بئمن مبيع إن صح البيع وإلا تعلق الثمن بذمة العبد فقط (و) يتعلق (إتلافه) ولو بإذن السيد: أي بدل إتلاف المأذون وغيره مالا لغير سيده (و) لو كان المتلف (وديعة) وإن أذن فيها السيد خلافاً للحاوي ومن تبعه كما بينته في الأصل (برقبته) فقط كجنائته (و) تتعلق (مؤن النكاح) المأذون له في من نحو مهر ونفقة بذمة المأذون له في التجارة وغيره وبكسبه الحاصل بعد وجوب دفعهما وإن ندر كالوصية لأنها من لوازم النكاح، وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما، ووجوب الدفع في مهر مفوضة بوطء أو فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول، وفي غير المهر بالتمكين لا النكاح خلافاً لمن زعمه، وبمال المأذون له فيها ربحاً وأصلاً وإن حصل قبل وجوب الدفع لأن ذلك لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة فإن لم يكن مكتسباً

يرجع به على السيد لأن النفع له، لكنهم خالفوا ذلك نظراً إلى تقصير العبد بالاستدانة فحينئذ احتاج أولاً أن يبني التعلق بالذمة هنا ويذكر قيده الخاص به، وهو قوله بلا رجوع ولم يبال بإيهاً تعلقه بها مطلقاً لأن التفصيل بين أن يفصل وإن لا معلوم مما بعده وهو قوله في تعلق النكاح والضمنان وإلا فبذمته.

وبهذا يعلم أن داعي الاختصار المقصود له لما ألجأه لذلك أعني ذكر بذمته أولاً مع قيده دون التفصيل فيه وذكره ثانياً بتفصيله المفيد أن هذا التفصيل يجري في الأول أيضاً من باب قياس لا فارق أو نكتة ولم يبال بذلك الإيهاً للعلم بدفعه من كلامه ثانياً كما تقرر، ولا نظر إلى أن المعروف الحذف من الثاني للدلالة الأول عليه، وهنا بالعكس لأن ذلك المعروف إنما هو أغلبه لا غير.

ولا مأذونا فبذمته فقط كزائد على ما قدره له، ومهر وجب بوطئه للملكه أمرها برضاها أو لأمة برضى سيد في نكاح فاسد لم يأذن فيه سيده للزوم ذلك برضى مستحقه، ومهر غير مكرهه ونائمة وصغيرة ومجنونة ومحجورة يتعلق برقبته ولو أذن له سيده في نكاح فاسد تعلق بكسبه ومال تجارته (و) يتعلق (ضمان) أي ماله إذا أذن فيه السيد ولم يعين للأداء جهة (بكسب) وإن ندر بعد الإذن في الضمان وإن تراخى الضمان عنه سواء المأذون له في التجارة وغيره والكسب الحادث قبل الحجر وبعده (و) بمال (تجارة) من مأذون له فيها.

وفارق هذا ما مر في النكاح بأن مؤنه إنما تجب بعده وما يضمن ثابت قبل الضمان، أما إذا عين في إذنه لا بعده للأداء جهة ككسبه أو مال تجارته فإنها تتعين ويقتصر عليها فيتبع بالباقي بعد العتق على الأوجه، نعم لا يتعين الثاني إن كان ثم دين إلا إن فضل عنه شيء (وإلا) يمكن له كسب ولا مال تجارة (فبذمته) تتعلق مؤن النكاح والضمان يتبع بها إذا عتق لأنها ديون لزمته برضى المستحق (كمشتر بلا إذن) من سيد له فيه إذا أتلفه مطلقاً أو تلف في يده فإنه يضمنه في ذمته فقط فيطالب به بعد عتق كله أو بعضه لوجوبه برضى مستحقه ولم يأذن فيه السيد لا سيده وإن رآه معه فلم يأخذه إلا إن أخذه وتلف ولو بيد غيره وما لم يتلف يسترده مالكة.

وعلم من كلامه أن ما ثبت بغير اختيار ربه كإتلافه يتعلق برقبته وباختياره ولم يأذن سيده يتعلق بذمته فإن أذن فبذمته وكسبه وكذا بمال تجارته المأذون له فيها، ويتجه أنه حيث تعلق بكسبه لا يلزمه أن يكتسب للفاضل إلا إن عصى بسببه أو أمره به السيد (فإن تعلق بكسبه حق لزمه من نحو دين تجارة أو ضمان أو مهر ثم (استخدمه سيده) أو حبسه ولم يستخدمه (غرم الأقل من أجر) لمثله مدة استخدامه أو حبسه (و) من (واجب) عليه ما ذكر لأن أجرته إن زادت فله أخذ الزائد وإن نقصت فلا مقتضى لإلزامه بالزيادة عليها.

وخرج به الأجنبي فيلزمه أجره المثل مطلقاً لأنه لم يوجد منه إلا تفويت منفعة، والسيد سبق منه الإذن المقتضى للالتزام ما وجب في الكسب (ولا يملك) الرقيق ولو مدبراً وأم ولد (وإن ملكه) سيده أو غيره المفهوم بالأولى كما لا يملك بالإرث، وإضافة المال إليه في خبر «من باع عبداً وله مال فماله للبائع» إلا أن يشترط المبتاع إضافة الاختصاص وإلا نأفاه جعله لسيدة، وإذا اشترطه مشتركاً من جملة المبيع فيشترط فيه شروطه، أما مكاتب

ومبعض فيملكان، لكن يمتنع عليهما وعلى كل منهما وطء مملوكته ولو بإذن السيد لضعف ملكهما (ولا يستبد) أي ينفرد الرقيق (بتصرف) بيع أو غيره من غير إذن سيده لأنه محجور عليه لنقص كالسفيه، ومن ثم لو مست حاجته لشراء قوته لنحو امتناع سيده جاز له على الأوجه كالسفيه وأولى ولو أذن له في سفر جاز له شراء مؤنة وما لا بد له منه (إلا بخلع) منه لزوجته فله فعله حتى مع النهي لأنه محض اكتساب، نعم لا يسلم المال إلا لسيدة (وقبول هبة ووصية) فيصح ولو من سفيه لذلك (ولو) كان الموهوب والموصى به (من يعتق على سيده) من أصله أو فرعه هذا (إن لم) تجب على السيد (نفقته حالاً) أي في حال عتقه عليه لإعساره أو اكتساب العتيق الفرع وإلا لم يصح قبوله لأن فيه إضراراً بالسيد (كولي) فإنه لا يصح قبوله هبة أو وصية ما ذكر (لطفل) أو مجنون أو سفيه إلا إذا لم يلزم الولي نفقته حالاً إذ لا ضرر فإن امتنع الولي حينئذ أثم وقبل له الحاكم فإن أبى قبل المولى بعد كماله الوصية إذ لا يشترط فور في قبولها بخلاف نحو الهبة (أو) كان الموهوب أو الموصى به (جزأه) أي جزء من يعتق على السيد أو نحو الطفل ولا يلزم نفقته حالاً فإنه يصح أن يقبله القن مطلقاً والولي لطفل ونحوه معسر (لا لطفل) ونحوه (موسر) وإن لم تجب نفقته حالاً لما فيه من الإضرار به إذ لو صح لاقتضى السراية لأن ملكه له اختياري إذ وليه كنائبه (و) حيث صح قبوله من يعتق على سيده أو جزئه (ملكه سيده قهراً كصيده) أي ما اطمأده أو احتطبه أو نحوهما فإنه يملكه قهراً أيضاً، وإذا كان ملك السيد لجزء من يعتق عليه إنما هو قهري (فلا يسري) عليه العتق إلى باقيه وإن أيسر خلافاً للحاوي والرافعي في موضع لما يأتي إن شرط السراية أن يكون الملك اختيارياً فتصويب الأسنوي لها ليس في محلها، وزعمه أن قبول قنه كقبوله شرعاً ممنوع، ولا يصح من مأذون له في تجارة شراء من ذكر إلا إن أذن له سيده فيه لتضرره بعته المتضمن لفوات الثمن بلا مقابل.

[فصل في التخالف]

إذا (اختلفا) أي المتعاقدان ولو وكيلين (أو) اختلف (الوارث) أو النائب لأحدهما هو والآخر أو نائبه أو وارثه وسلمت عبارة أصله من عطفه على الضمير المرفوع من غير تأكيد ولا فصل (في صفة عقد معاوضة) محضة أو غيرها كبيع وسلم وصلح دم وقراض ومساقاة

[فصل في اختلاف المتعاقدين]

وإجارة وجعالة وصدّاق وخلع بأن ادعى أحدهما نحو قدر ومدعي المشتري مثلا في المبيع أكثر أو البائع مثلا في الثمن أكثر على ما فيه ما بينته في الأصل، أو جنس أو صفة فالصفة في المتن بمعنى مطلق الميز، أو عين كبعثك العبد فيقول بل الأمة وإن كان الثمن في الذمة على المعتمد، أو شرط شيء يصح شرطه كأجل أو قدره وأنكر الآخر (و) الحال أنه (قد صح العقد) باتفاقهما أو يمين البائع كما يأتي وقد بقي إلى حال النزاع (ولا بينة) لواحد منهما بمدعاه (أو) لكل بينة لكنهما قد (تعارضتا) بأن أطلقتا أو إحداهما وأرخت الأخرى أو أرختا بتاريخ واحد وإلا حكم بمقدمة التاريخ (حلف كل) منهما في صورتين ولو وكيلين وإن كان زمن الخيار باقيا سواء أبقى العوضان وقبضا أم لا، ولاء (يميننا) واحدة متلبسة (بنفي) لقول غيره (وإثبات) لقوله بأن يجمعهما مقدما النفي كوالله ما بعث بمائة بل بألف، أو ما اشتريت بألف بل بمائة لأن كلا مدع ومدعى عليه ومنفي كل في ضمن مثبتته فجاز جمعهما في يمين واحدة لأن الدعوى واحدة، وقدم النفي لأن الإثبات بعده مؤسس، بخلاف ما لو قدم الإثبات فإن النفي بعده لمجرد التصريح به ردا لدعواه، وإنما لم يكتف بالإثبات نظرا لإغناؤه عنه لأن الأيمان لا يكتفى فيها باللازم والمفهوم، ومن ثم اتجه عدم الاكتفاء بما بعث إلا بكذا لأن النفي فيه صريح والإثبات مفهوم كما حقق في الأصول.

والأوجه جواز يمين للنفي ويمين للإثبات ويحلف الوارث في الإثبات على البت، ويجوز له إذا غلب على ظنه صدق مورثه وفي النفي على نفي العلم. وخرج بصفة اختلافهما في أصل العقد، وسيأتي وبمعارضة غيرها كوقف وهبة ووصية فلا تخالف فيه ويصح بأن اتفقا على ذلك، أو ثبت بيمين البائع كما في بعثك بألف فقال بل بمائة وزق خمر فيحلف البائع على نفي الزق ويبقى النزاع في قدر الثمن فيتحالفان ما لو اختلفا في الصحة والفساد، وسيأتي، ويقولون وقد بقي إلى آخره ما لو اختلفا في القدر بعد القبض مع الإقالة ومثلها التلف الذي يفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص لأنه غارم، وكذا لا تحالف لو اختلفا في عين المبيع والثمن معا بل يحلف كل على نفي دعوى صاحبه على الأصل (وقضى لحالف) جمع بين النفي والإثبات (على ناكل عن أحدهما) أو عنهما المفهوم بالأولى لاتصال كل منهما بالآخر فإن نكلا جميعا ولو عن النفي فقط وقف الأمر كما لو نكل ولي فيوقف إلى كمال المولى (ندبا وبدأ) كل منهما في حلفه (بنفي) لما مر فإن قدم الإثبات جاز لحصول الغرض بكل (و) ندبا

بدأ بالحلف (بائع) عينا (بما) أي ثمن (في ذمة) لأن جانبه أقوى بعود مبيعه إليه بعد الفسخ بالتخالف، ومن ثم أتجه أنه يبدأ بمشتر بمعين والمبيع في الذمة ويتساويان إن كان كل معينا أو في الذمة فيتخير الحاكم بأن يجتهد في البداية بأيهما (و) ندبا بدأ بالحلف (مسلم إليه) إذا اختلفا في صفة عقد سلم (وزوج في مهر وسيد في كتابة) لأن الأول والأخير في معنى البائع والزوج قوى جانبه ببقاء التمتع له.

فإن قلت، المسلم إليه العوض في ذمته وهو لا يرجع، بخلاف المسلم فإن عوضه المعين يرجع إليه فيكون جانبه أقوى فلم بدئ بالمسلم إليه مع ذلك.

قلت: لأن السلم عقد غرر وهو في جانب المسلم أكثر فلذا كان جانبه أضعف، بخلاف المسلم إليه.

فإن قلت: البائع في الذمة كذلك وقد مر تقديم المشتري عليه مع أن الغرر فيه أكثر.

قلت: الأصل في البيع عدم الغرر، بخلاف السلم فأعطى فرد كل ما هو من شأن أصله فتأمل، فإذا تحالفا لم يفسخ العقد بالتخالف بل يعظهما الحاكم ويدعوهما للاتفاق (فإن) رضي أحدهما بدون ما ادعاه أو سمح للآخر بما ادعاه لزم العقد ولا رجوع فإن (أصرا) على الاختلاف (فلكل) منهما الفسخ لأنه لاستدراك الظلامة كالفسخ بالعيب، نعم الأوجه أنه على التراخي (أو الحاكم) إن استمر نزاعهما (فسخ عقد) وإن لم يسألاه قطعا للنزاع ما لم يعرضوا عن الخصومة على الأوجه وكأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم واحتياطا لسبب العتق المتشوف إليه الشارع، ولمشتر وطء أمة بعد التخالف وقبل الفسخ وبفسخ كل أو القاضي أو الصادق يفسخ باطنا أيضاً أو الكاذب انفسخ ظاهرا فقط، وبعد الفسخ يرجع العاقد في سائر المعاوضات إلا الصداق والخلع والصلح عن الدم والعتق بعوض كالكتابة إلى عين حقه كما يأتي (و) أما في فسخ (مسمى دم) في الصلح عنه (و) مسمى (بضع) في الصداق والخلع (و) مسمى (عتق) في نحو الكتابة فلا يرجع في عين حقه الدم والبضع ورقبة العبد لتعذرهما بل إنما يرجع (لبدلها) وهو الدية في الأول ومهر المثل في الثاني والثالث والقيمة في الرابع.

وأفاد كلامه أن الفسخ في هذه الأربعة إنما هو في المسمى وعقودها بأقية بحالها وأن البدل

(قوله بيع وكتابة فيرجع البائع بعده ببدله) لتقدير عوده ثم قال نظير ذلك في الكتابة وهو مشكل لأنهم جعلوا البيع هنا يأساً بخلاف ما مر في عيب المبيع أنه لا يأس من الرد بالبيع.

لا يجب فيها إلا بعد الفسخ (و) إذا انفسخ العقد أو المسمى (رد مقبوض) من ثمن أو غيره إن بقي (ثم) إن تلف كله أو بعضه رد (بدله) أي التالف من مثله في المثلي على المعتمد وقيمته في المتقوم وإن زادت على ما يدعيه البائع من ثمنه (وقوم) متقوم (يوم) أي وقت (تلف) حقيقي أو حكمي لأن مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ولم تعتبر وقت القبض ولا العقد لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله فهو أولى بذلك من المستام والمستعار ورد المقبوض (مع زائد اتصل) كما مر في الفسخ بالعيب ومع (أجرة مثل) للمدة الباقية بعد الفسخ (إن) كان العاقد كالمشتري قد (أجره) قبل الفسخ ولو للبائع لبقاء الإجارة مع انفساخ العقد للمشتري المسمى فيها (و) رد على البائع (قيمة آبق) فسخ العقد وهو آبق من عند المشتري لعوده بالفسخ إلى ملكه وتكون القيمة (لفرقة) أي حيلولة بينه وبين ملكه لتعذر حصوله فإن رجع رده واستردها لأنها ليست للفيض فمورد الفسخ هو لا قيمته، والظاهر اعتبارها بيوم الهرب تنزيلا له منزلة التلف (وكتلفه) أي المقبوض السابق في كونه يرجع للبدل ما إذا تعلق بنحو المبيع حتى لازم قبل الفسخ ومنه (رهن) لازم بالقبض فإن شاء البائع أخذ المثل أو القيمة (إن لم يصبر) إلى الفكك والقيمة حينئذ، والظاهر اعتبارها بيوم الرهن للفيض فمورد الفسخ هي لا هو للزومه من جهة الراهن وهو المشتري فحكم باستمرار ملكه عليه بخلاف الإباق وإن شاء صبر للفكك.

قال الشارح الجوجري: وينبغي أن يأخذ القيمة للفرقة كما لو أجره انتهى، وفيه نظر لأن الصبر باختياره على أن التشبيه بما ذكر سهو لما مر فيه (و) وقف أو (بيع) صدر من مشتر للمبيع مثلا قبل الفسخ فيرجع البائع بعده ببدله لتعذر عوده (و) منه (كتابة) صحيحة صدرت قبل الفسخ فيرجع البائع بعده ببدله لما ذكر وليس له هنا انتظار زوالها، بخلاف فك الرهن لأنه يمكن التوصل لفكه حالا بتوفية الدين بخلافها ولو تعيب قبل الفسخ بما يثبت الخيار رده مع الأرش وهو ما نقص من القيمة (و) إذا اختلفا (في عقدين) كأن قال أحدهما بعتك بألف وقال الآخر بل وهبتي أو رهنتني فلا تخالف إذ لم يتفقا على عقد بل (حلف كل) منهما للآخر (نفيا) أي يمينا نافية لأن الأصل عدمه ثم يرد مدعي البيع الألف لأنه مقر بها ويسترد العين بزوائدها المتصلة والمنفصلة، وإن اتفقا على حدوثها في ملك الراد لإثبات كل منهما بيمينه نفي دعوى الآخر فتساقطتا وبان بحلفهما أن لا عقد على أن الهبة لا تقتضي ملكا إلا مع قبض بإذن ولم يوجد ولا أجرة لاتفاقهما على الإذن له في الانتفاع (و) إذا اختلفا (في)

ويفرق بأن الفسخ هنا رفع وبعده لا بد أن ترجع للمشتري عينه أو بدلها، فلو أمرناه بانتظار العود لربما فات ماله من أصله إذ الأصل عدم عوده إليه بعد بيعه، وهناك لا يفوت عليه شيء بالانتظار

صحة) لعقد بأن ادعى أحدهما اشتماله على مفسد من إخلال ركن على المعتمد أو شرط كأن ادعى بائع أو مشتر عدم الرؤية حلف (مدعيها) تقدبما للظاهر من حال المكلف وهو اجتنابه للفاسد على أصل عدمها لتشوف الشارع إلى إمضاء العقود، وتصديقه ليس مطردا وإنما يكون (غالبا) فمن غيره بيع ذراع من أرض يعلمان ذرعها فإن ادعى بائع أنه أراد ذراعا معينا ليفسد البيع، ومشتري الإشاعة ليصح صدق بائع لأنه أعلم بإرادته، وتصديق مدعي صلح الإنكار لأنه الغالب، ومشتري مغضوب قال كنت أظن القدرة وأنا الآن عاجز لاعتضاده بقيام الغضب، ومدعي نحو بيع وبه نحو صبا أمكن لأن الأصل عدم تأهله للبيع (و) إذا اختلف العاقدان في مردود بعيب بأن قبض عما في الذمة بنحو أو سلم كأن قال بائع لمشتري هذا ثمنك الذي أقبضتني عما في ذمتك و كأن قال مسلم لمسلم إليه (إن بيع هذا مسلمك) يعني المسلم فيه ولو وكيلا أو الوارث لأنهما لم يتفقا على قبض ما عقد عليه، والأصل بقاؤه في الذمة وعدم القبض المبني، ومن ثم لو دفع لدائنه دينه فرده بعيب فقال الدافع ليس هو الذي دفعته صدق الدائن وإن كان معينا كأن قال بائع لمشتري هذا ثمنك المعين في العقد أو مشتري بائع هذا مبيعك المعين كذلك حلف (ذو عوض معين أنكر) وهو مشتري في الأولى وبائع في الثانية لاتفاقهما على قبض ما عقد عليه وتنازعهما في سبب الفسخ والأصل عدمه وبقاء العقد، ويصدق غاصب رد عينا وقال هي المغصوبة، وكذا وديع.

لأن الفرض أنه باع المبيع وأخذ ثمنه أو وجب له وإن لم يأخذه.

[تنبيه] لو عاد المبيع هنا قبل أن يأخذ بدله فقياسه ما مر في الأرض، ونظائره أن له العود في عين حقه لأنه مع القدرة أولى من بدله.

(قوله مسلمك) هو كما عليه الشراح وتبعتهم في الصغير، وأصله بضم فسكون ففتح مع التخفيف، ويوجد في كثير من النسخ مضبوطاً بالقلم بضم ففتح مع التخفيف ففتح مع التشديد، وكان صاحب هذا الضبط نظر إلى أنه يدخل في المتن حينئذ كل دين في الذمة بقريئة أنه ذكر العوض المعين قبله فيكون هذا في الذمة سواء المسلم فيه وغيره، بخلاف الضبط الأول فإنه يختص بالسلم ويكون غيره مثله بجامع كونه في الذمة فيستفاد من المتن قياساً لا منطوقاً، بخلاف الضبط الثاني فإنه يفيد منطوقاً وهو أولى بل الضبط ربما أوهم اختصاص ذلك بالسلم.

ويفرق بينه وبين غيره بأن السلم فيه من الغرر ما ليس في غيره فجاز أن يختص بهذا الحكم دون بقية الديون التي في الذمة فتأمل ذلك، وكان عذر الشراح في اقتصارهم على مقتضى الضبط الأول أن كلامه في شرحه أو غيره يفيد فجروا عليه، ثم أشاروا إلى إيراد بقية الديون في الذمة عليه وإلى الجواب بأن المراد الحكم فيها يعلم من القياس وإن أمكن الفرق بما مر لأن ملحظ القياس أقوى منه.

[باب في السلم]

وهو نوع من أنواع البيع إذ هو بيع موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله بمجلس

[باب في السلم]

قال بعضهم: ليس لنا عقد ينحصر صيغته في لفظين: أي وما اشتق منهما إلا عقدان: عقد السلم ينحصر في لفظ السلم ولفظ السلف، وعقد النكاح ينحصر في لفظ النكاح ولفظ التزويج انتهى، وكان هذا القائل أخذ ذلك من قول الزركشي ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا والنكاح انتهى، ونظر فيه بعضهم ولم يبين لنظره وجهاً.

والذي يتجه أن كلاً من عبارة الزركشي والعبارة الأولى غير صحيح بل السلم لا يختص بصيغتين، وبيانه أنه يصح هنا أسلمت إليك فيجيب بقبلت وعكسه كقبلت منك كذا في كذا فيقول أسلمته إليك فقبلت من ذكر سلم صالحة هنا لا في النكاح، وبأن قياس السلم على النكاح ممنوع لأن سبب انحصار النكاح في ذينك منصوص في قوله ﷺ: «اللَّهُ اللَّهُ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ» أي بالكلمة التي أذن الله في انعقاد النكاح بها وهي التي في القرآن واستقرؤوا ما فيه فلم يجدوا إلا تينك اللفظتين، وورد في الحديث غيرهما كحللتك لكن أجابوا عنه بما فيه نوع تكلف على أن الغالب على النكاح أن فيه ضرباً من التعبد فالانحصار فيه لأجل ذلك لا لعدم صيغة توجد بمعناهما، بخلاف السلم فإن الانحصار في ذينك فيه إنما هو لأجل فقد كلمة في اللغة بمعناهما على أن قياس كلامهم انعقاده بكتايات البيع إذا نوى بها السلم كخذ هذا الدينار في أردب حب تعطيه وقت كذا فتقول أخذت، وقد صرحوا بأن أخذت تكون كناية في البيع وغيره كالقرض.

فالحاصل أن السلم لا ينحصر في لفظين ولا في أكثر لما علمت من انعقاده بكتايات البيع بنية السلم ولفظ قبلت وإن لم يقل سلماً، وأنه لا يقاس السلم بالنكاح لأمر كون الغالب على النكاح التعبد احتياطاً للأبضاع المختصة بمزيد احتياط، وكون غير لفظيه ممنوعاً مع وروده هنا بمعناه، وكون الكتابة لا تجري فيه لاشتراط الشهادة فيه ولا كذلك السلم في هذه الثلاثة فإنه لا تعبد فيه ولم ترد كلمة ثالثة غير السلم والسلف، وانعقاده بنحو أخذت بنية السلم وإن لم يصرح به، وأما قول الأنوار وغيره: ويصح عقد السلم بصريح البيع وكنايته إن ذكر مع ذلك لفظ سلماً أو نحوه كبعثك ذا سلماً وكخذ مني كذا سلماً بناء على ترجيح الشيخين في أن هذين مع إسقاط سلماً بيع لا سلم فهو واضح في بعثك لا في خذ لأن الأول صريح لا يقبل النية فاحتيج للفظ سلماً، وأما خذ فيكفي فيه النية فصح كونه كناية سلم بأن ينويه به على أن ظاهر كلامهم في الكتابة أنه لا يصح عقدها بغير لفظها وحينئذ فهذه منحصرة في صيغة واحدة فهي أعجب من النكاح.

(قوله ببدل يجب تعجيله بمجلس البيع) اعترضه جمع محققون بما بسطت الجواب عنه في

البيع بلفظ السلم أو نحوه، ولكونه بيعاً لم يصح إسلام كافر في نحو قن مسلم ومصحف واعتبر له ما يعتبر للبيع إلا الرؤية.

ولكونه نوعاً أخص اختص بأمور وشروط أخرى أخذ في بيانها فقال (شرط) صحة (سلم) ستة :

الأول : (تسليم) وحلول (رأس مال) معين أو في ذمة في مجلس خيار وإن استوفى المقابل فيه لأنه عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر فإن قبض بعضه صح فيه بقسطه وتخير على الأوجه، وكذا لو ظهر بعضه زيفاً ولا يبطله تخايراً إلا إن تفرقا بدون قبضه نظير ما مر في الربا، ولمسلم إليه قبضه ورده لمسلم ولو عن دينه على المعتمد لأن تصرف أحد العاقدين مع الآخر في زمن الخيار إجازة منهما كما مر، ثم هو إما عين (أو) منفعة فالعين لا بد من تسليمها كما تقرر والمنفعة تسليمها إنما يتصور بتسليم (عين) كعقار وحيوان (هو) أي رأس المال (منفعتها) وحدها أو مع مال آخر كما تفيد عبارة أصله فهي أحسن، ويشترط تسليمها (في مجلس خيار) نظير ما مر واغترف ذلك وإن كان المعبر هو القبض الحقيقي لأنه الممكن في قبض المنفعة إذ قبضها بقبض العين لأنها تابعة لها، ومن ثم صح جعل رأس المال عقاراً غائباً إذا مضى في المجلس زمن يمكن فيه الوصول إليه والتخلية لأن قبضه بذلك، ويشترط تسليم غير المنفعة بما يعد تسليمها حقيقياً (لا) بحوالة) فإنه لا يصح بأن أحال مسلم مسلماً إليه برأس المال وإن وفاه محال عليه في المجلس بإذن محيل لأن بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن المسلم، ومن ثم لو قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلمه إليه في المجلس صح ولا يكفي أمر مسلم له بالتسليم لمسلم إليه فإن أمر هذا بالتسلم صار وكيله في القبض فيأخذه منه، ويرده إليه لاستحالة قبضه لنفسه أو أحال مسلم إليه آخر على رأس المال وتفرقا قبل التسليم لأن الحوالة ليست قبضاً حقيقياً، ومن ثم لم يكف الإبراء، نعم إن أمر مسلم إليه مسلماً

شرح العباب .

وحاصله أنه يخرج به بيع موصوف في الذمة فإنه بناء على ما يأتي عن الشيخين لا يجب تسليم بدله في المجلس وإن وجب تعيينه فيه إذا كان ديناً، ولكون هذا رسماً كأكثر حدود الفقهاء شاع فيه جعل بعض مميزات بعض شروط المحدود، وقولي بمجلس البيع لا بد منه ولا يغني عنه قولهم يجب تعجيله .

بالتسليم للمحتال ففعل في المجلس صح القبض وكان المحتال وكيفا فيه عن المسلم إليه فيصح العقد، لأن القبض هنا عن جهة السلم والحوالة هنا فاسدة بكل تقدير إذ لا بد في الحال به وعليه من صحة الاعتياض وذلك منتف في رأس المال، ولو كان قنا فأعتقه مسلم إليه لم يكن قبضا ثم إن تفرقا بعد قبضه بان صحة العقد ونفذ العتق إذ لا مانع وبه فارق إلغاء عتق راهن معسر وإن انفك الرهن ويكفي معاينة رأس المال عن معرفة قدره فإن كان في الذمة وجب وصفه بصفات السلم (فإن فسح) عقد المسلم بعد لزومه لمقتض وكان رأس المال باقيا (تعين رده) بعينه ولم يجز إيداله بمثله ولا بقيمته (وإن) كان إنما (عين بعد) أي بعد العقد في المجلس لأنه عين ماله، أما التالف فيرد مثله في المثلي وقيمته في المتقوم ويصدق في قدره لأنه غارم.

(و) الشرط الثاني: (كون المسلم فيه ديناً) في الذمة حالاً كان أو مؤجلاً لأنه الذي وضع له لفظ السلم فأسلمت إليك ألفاً في هذا أو هذا في هذا ليس سلماً لانقضاء شرطه ولا بيعاً لاختلال لفظه لأن لفظ السلم يقتضي الدينية، ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم أو بعشرة في ذمتي فقال بعثك كان بيعاً عند الشيخين نظراً للفظ، وقيل سلم نظراً للمعنى وأطال جمع في الانتصار له فعلى الأول يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه، وعلى الثاني ينعكس ذلك ولو زاد بعد صفته كذا تؤديه وقت كذا لم يضر لأن البيع في الذمة يكون حالاً ومؤجلاً، ومحل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم وإلا وقع سلماً كما جزم به الشيخان في تفريق الصفقة، وإطلاق شرطية ما ذكر مع دخوله في حقيقة السلم إطلاق له على ما لا بد منه ليتناول جزء الشيء وحيث كان المسلم فيه ديناً صح (ولو عين) له في الحال أو المؤجل (بلداً) أو ناحية كبيرة بأن يؤمن فيها انقطاعه غالباً لأنه لغلبة وجوده لا تنضيق به الحال فلم يخرج التعيين عن كونه ديناً (لا) إن عين للمسلم فيه بستاناً (أو قرية) أو ضيعة (صغيرة) بأن تكون بحيث لا يؤمن فيها انقطاعه فلا يصح السلم للغرر بتوقع جائحة في تلك البقعة فينقطع ثمرها مثلاً.

الشرط الثالث: كون المسلم فيه (مقدوراً) على تسليمه (في محله) بكسر الحاء أي

وقت حلوله فلا يصح في منقطع عند المحل كالرطب في الشتاء، وذكر هذا مع علمه ما مر في البيع لبيان محل القدرة المشترطة وهو حالة وجوب التسليم المقارنة مطلقاً للعقد في الحال والمتأخرة عنه إلى وقت الحلول في المؤجل، بخلاف بيع المعين فإن الاعتبار اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقاً ويصح (ولو) كان المقدور على تسليمه في المحل (جلبية) أي بضاعة مجلوبة لم يعز وجودها كما سيذكره بأن تجلب وقت الحلول إلى محل التسليم عادة للمعاملة وإن لم تجلب محل العقد لأنه حينئذ مقدور عليه عادة، بخلاف ما إذا لم تجلب أو كان يجلب منه قليل لا يفي بالمسلم فيه أو كثير نادراً أو غالباً لا للمعاملة لعزّة وجوده حينئذ، ويؤخذ منه أنه لو كان يجلب للهدية لكن اعتاد المهدي إليهم بيعه الصحة لأنه حينئذ لا يعز وجوده، ولا فرق هنا بين نقله من مسافة القصر وفوقها لأنه مع اعتياد النقل المذكور لا مؤنة في نقله على المسلم إليه فيه، بخلاف ما يأتي في انقطاع المسلم فيه لأن المؤنة ثم لازمة له فاعتبر لتخفيفها قرب المسافة .

وعلم من كلامه هذا مع ما يأتي أن ما يعز وجوده وقت المحل لنحو عدم جلبه كما ذكر أو لقلته أو ندرة اجتماعه بالوصف المشروط لا يصح السلم فيه فحينئذ (لا) يصح (في كثير) من ثمر نخل (وقت باكورة) وهي أول الفاكهة لعزّة وجوده، بخلاف قدر منها لا يعسر تحصيله (فإن) أسلم في مقدور عند المحل ولكن (انقطع) كله أو بعضه لنحو جاتحة (بقرب) أي بمسافة قرب وهي ما دون مسافة القصر بأن لم يوجد عند المحل بمحل التسليم ولا بما دون مسافة القصر منه، أو وجد عند من لا يبيعه (أو غاب خصمه) وهو المسلم إليه عن محل التسليم (وللنقل) للمسلم فيه من موضع الغيبة إلى محل التسليم (مؤنة) كالخنطة ولم يتحملها المسلم وهذا قيد في الثانية فقط ولم يبال كأصله بإيهام أنه قيد للأولى أيضاً لعدم صلاحيته لذلك (و) قد (حل) بأن مضى الأجل أو عقد حالاً (خير) مسلم في الأولى بين فسخ وصبر لوجود المسلم فيه وفي الثانية بين فسخ ليطلب المسلم إليه برأس المال حيث كان وصبر لحضوره دفعا للضرر، وإنما لم يفسخ العقد لأن المسلم فيه متعلق بالذمة وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن، ولم يكن للمسلم المطالبة بالمسلم فيه بموضع الغيبة مع مؤنة النقل لأنه لم يلتزمها، ومن ثم لو تحملها المسلم أو كان لا مؤنة لنقله طالبه كما يأتي، وعبر شيخنا في شرح البهجة بالمسلم إليه بدل المسلم وهو صحيح أيضاً،

وهذا الخيار على التراخي فيتخير (وإن أجاز) العقد أو صرح بإسقاط خياره كزوجة المولى والمعسر ولتجدد الضرر، والإسقاط إنما يؤثر حالاً أما إذا لم ينقطع فيجب تحصيله من دون مسافة القصر وإن لم يبع إلا بأكثر من ثمن مثله على الأوجه، وفارق الغاصب بأن السلم عقد وضع لطلب الربح والزيادة فكلف المسلم إليه التحصيل لهذا الغرض الموضوع له وإلا لانفتت فائدته، والغصب باب تعد والمائلة مطلوبة فيه فلم يكلف زيادة، أما إذا انقطع ولم يحل فلا يخير حينئذ وإن علم انقطاعه عند المحل إذا لم يجئ وقت وجوب التسليم.

الشرط الرابع: كونه (معلوم قدر) بكييل في مكييل أو وزن في موزون أو ذرع في مذروع أو عد في معدود، ويجوز التقدير (بوزن) في جميع ذلك (وبه أو كييل لا بهما) معاً (في) كل (صغير) جرماً وهو ما لا يتجافى في المكيال (كلؤلؤ) صغار يعم وجوده، وجوز وإن اختلف قشوره غلظاً ورقة غالباً كما نص عليه ورجحه في شرح الوسيط وصوبه الأسنوي قال لأنه فيه متتبع لا مختصر، خلافاً للروضة والمنهاج وأصله والحاوي من التقييد بما إذا لم يختلف، ولوز وإن لم يعتد الكييل في ذلك، وفارق ما مر في الربوي بأن القصد ثم المائلة بالعادة السابقة.

ومحل جواز كييل الموزون إن عد الكييل في مثله ضابطاً لا كفتات مسك وعنبر على المعتمد لأن ليسيره مالية كبيرة، والكييل لا يعد ضابطاً فيه لكثرة التفاوت بالثقل على المحل أو تركه، بخلاف اللؤلؤ إذ لا يحصل بذلك فيه تفاوت كالقمح والبول، وعبرة الحاوي تفيد هذا التفصيل فهي أحسن وليس تناقضاً لما علمت من وضوح الفرق، خلافاً لما زعمه المصنف، ولا يجوز في لوز وجوز إلا في قشرهما الأسفل (لا) نقد كما قاله الجرجاني وغيره وبقول وقصب ونحو (بيض) أي بيض دجاج من كل ما هو أكبر جرماً منه أو مثله فلا يقدر إلا بوزن لأنه إنما ينضبط به.

تحمل المسلم أو المسلم إليه لمؤنة النقل ينتفي الضرر.

فإن قلت: التحمل وعد وهو لا يلزم عندنا فكيف سقط حق الخير؟

قلت: إنما سقط به لأن الأمر فيه مستدرك لأنه إن استمر على قضية التحمل فواضح وإلا فسخ لما هو ظاهر أنه لا يسقط خياره بمجرد التحمل، وأن المتحمل لا يلزمه التحمل بمجرد قوله لا تفسخ وأنا أتحمل المؤنة بل إن استمر عليه سقط الخيار وإلا فلا، نعم الذي يظهر أنه يلزمه التحمل بمجرد قضاء قاض به أخذاً مما مر في الرد بالعيب.

أما التقدير بوزن وكييل أو وذرع أو وعدّ معا فلا يجوز كصاع بر وزنه كذا وكماثة بطيخة وزن كل واحدة كذا لأنه يعز وجوده، نعم يجوز جمع الوزن والذرع في الخشب لأن زائده ينحت، والنص على جواز جمع العد والوزن محمول على الوزن التقريبي أو على عدد يسير لا يتعذر تحصيله عليه، ويمتنع في بطيخة أو بيضة لأنه يحتاج لذكر حجمها مع وزنها وذلك يورث عزة الوجود (و) إذا قدر المسلم فيه بكييل أو وزن (قبض بما قدر به) فلا يقبض مقدر بكييل وزنا وعكسه.

وهذا علم من الكلام على قبض المبيع فإن خالف ضمن ولم ينفذ تصرفه فيه كما مر، وكذا لو اكتاله بغير الكييل الذي وقع عليه العقد كأن اكتاله بالصاع بدل المد و يغتفر قليل نحو تراب في مكييل لا موزون، نعم إن كان لإخراجه مؤنة لم يلزمه قبوله، ولا يجزي من الثمر ما تناهى جفافه حتى لم يبق فيه نداوة لأنه نقص (و) يقدر (بعد مع ذرع) في السلم (في نحو ثوب) وبساط (ولبن) وهو الطوب غير المحرق لأن ذلك يصنع بالاختيار، ومن ثم سن وزن كل لبنه وهو تقريبي.

وعلم من كلامه أنه لا بد في كل لبنة من ذكر طولها وعرضها وثخانتها، وكذا كونه من طين معروف، ويكفي في حيوان عد مع وصف وفي مائع تقدير بكييل أو وزن (ولغا مكيال) أو صنجة أو ميزان أو ذراع (عين) في بيع أو سلم، وقد اعتيد بأن عرف مقداره فيقوم مثله مقامه، ويبطل العقد بشرط عدم إبداله، وعند اختلاف المكييل مثلا يجب تعيين بعضها ما لم يغلب نوع منها فيحمل الإطلاق عليه (فإن جهل) ككوز لا يعرف قدر ما يسع (فالعقد) المعين فيه ذلك ولو حالا على الأوجه هو اللاغي لأن فيه غررا إذ قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيقع التنازع، بخلاف بيع مثله من هذه كما مر ولو قال في ثوب أو صاع بر مثل هذا لم يصح لأنه قد يتلف المشار إليه، ويصح السلم حالا ومؤجلا بل الحال

[تنبيه] مر فيما لو اختلط الحادث بالموجود أن المشتري يتخير وأنه ليس له المبادرة بالفسخ إلا بعد مشاوره البائع فإن سمح له سقط خياره وإلا فلا، فهل يأتي نظير ذلك هنا أو يفرق بأن الخيار هنا على التراخي فيتخير وإن أسقط خياره بخلافه ثم فإنه فوري لأن الاختلاط عيب؟ والذي يتجه الأول، ولا يعكر عليه الفرق المذكور لأن ملحظ ثبوت الخيار غير ملحظ كونه فورياً، وواضح أنا وإن جعلناه على التراخي لو فسخ نفذ الفسخ ظاهراً وباطناً وليس له العود إلى ما كان عليه قبل الفسخ إلا بعقد جديد. ويفرق بين الإجازة والفسخ بأنها إدامة موجود فلم يحدث في المبيع بها شيء بخلاف

أولى لبعده عن الغرر، ووجوب التأجيل في الكتابة لعدم قدرة القن حالاً (ومطلقه) بأن لم يقيد بحلول ولا تأجيل (حال) كالثمن في البيع المطلق، نعم إن كان المسلم فيه معدوما لم يصح، ولجلس العقد هنا حكمة نظير ما مر في البيع، ويشترط كون الأجل معلوما للخبر (فإن أجل بمجهول) كالحصاد أو قدوم الحاج أو وقتها أو الشتاء أو الصيف أو العطاء ولم يرد كل منهما وقتها المعين و (كفي) والياء كفي على الأوجه (ربيع) أو يوم الجمعة أو ومحله ربيع (بطل) للغرر، بخلاف ما إذا أراد في نحو الشتاء وقته المعين لأنه معلوم منضبط لا يتقدم ولا يتأخر فلا غرر فيه، وكذا بالنفر والعيد وربيع ويحمل على الأول كما يأتي لأن اسم النفر مثلاً وضع لكل من الأول والثاني بعينه فدلالته على كليهما أقوى من دلالة لفظ الظرف على أزمنته فإنه لم يوضع لشيء منه بل دل على زمن مبهم منها.

وكان ينبغي شهر ربيع لأنه لا يقال ربيع بلا شهر ولا يضاف لفظه إلا إلى رمضان والربيعين، وينون ربيع إذا وصف بأول أو ثان ولا يضاف (لا) إن أجل (إليه) أي إلى ربيع ومثله جمادى والعيد والنفر (ولا) إن أجل إلى (أوله) فإنه يصح وإن لم يعين الأول والثاني (وحل) الأجل في هذه الصور كلها (بأول جزء) الشهر (الأول) من الربيعين أو الجمادين وهو أول جزء من أول ليلة منه وبأول جزء من أول يوم من العيدين أو النفرين لتحقق الاسم به، وما ذكره في إليه صحيح وفي أوله تبع فيه كأصله كثيرين وأطال جمع متأخرون في اعتماده، لكن المعتمد ما نقله الشيخان عن الأصحاب أنه لو قال إلى أول رمضان أو آخره لم يصح، ومثل رمضان في ذلك غيره لأن الأول يقع على جميع النصف الأول والآخر يقع على جميع النصف الأخير، وإنما صح أنت طالق إلى أول رمضان وحمل على جزئه الأول لأن الطلاق يقبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد فبالعام أولى، ومن ثم صح أنت طالق في ربيع ولم يصح ذلك هنا كما مر (وصح) التأجيل (بفصح النصارى) بقاء مكسورة فمهملتين عيدهم الذي يأكلون فيه بعد إمساكهم وبقية أعيادهم، أو أعياد اليهود

الفسخ فإنه يعيده إلى ملك البائع والثمن إلى ملك المشتري وهذا لا يمكن الرجوع عنه.

[تنبيه آخر مهم] صرح جمع من محققي المتأخرين بأن المراد بمؤنة النقل نقله من محل التسليم إلى محل المطالبة، وبه يعلم أنه لو أسلم له في برّ يؤديه إليه في بلد من صعيد مصر ثم لقيه بمصر لم يطالبه فيها به إلا إذا قنع به من غير طلب مؤنة نقله من مصر إلى محل التسليم، وكذلك لو أسلم إليه في برّ يؤديه إليه في مصر فلقية في محل من الصعيد يعتاد حمل المسلم فيه منه إلى مصر فلا يكلفه بأدائه هنا إلا إذا قنع به من غير نقله منه إلى مصر، هذا ما دل عليه كلامهم كما تقرر.

كالمهرجان والنيروز، وبشهور الروم كحزيران لأنها معلومة كشهور العرب هذا (إن علم) ذلك ولو لعدلين مسلمين أو للمتعاقدين (لا) إن اختص علمه (بهم) أي الكفار إذ لا يعتمد قولهم إلا أن يبلغوا عدد التواتر، وإنما اشترط في أوصاف السلم ونحو المكيال معرفة العاقدين مع عدلين لأن الجهالة هنا راجعة للأجل وثم للمعقود عليه فاحتمل هنا ما لم يحتمل ثم، والمراد بالعدلين هنا وثم أن يوجد أبداً في الغالب من يعرف ذلك عدلان أو أكثر فإن المعينين إذا اختصا بالمعرفة قد يتعذران عند المحل.

ومحل عدم الصحة فيما إذا اختص الكفار بمعرفة ذلك وأخبر وليه المتعاقدين ما إذا أخبروهما به (بعد) أي بعد العقد أما إذا أخبروهما به قبله ثم عقداً فإنه يصح لعلمهما حال العقد ما أجلا إليه، وبينت في الأصل أن هذه من زيادة المصنف وأنها غير صحيحة إلا بتعسف لأن المخبرين منهم لا يعتمدون إلا أن بلغوا عدد التواتر فإن بلغوه صح مطلقاً وإلا لم يصح مطلقاً، وقضيتها الصحة إذا جهلا الفصح حال العقد ثم علماه بعد بإخبار عدلين منا، وهو كذلك ما مر أنه يكفي معرفة عدلين بالمعنى السابق وإن لم يعرفه المتعاقدان (والأشهر) أو السنون المؤجل بها إذا أطلقت (أهلة) أي تحمل على الهلالية إن عقداً أول الشهر تامة كانت أو ناقصة دون غيرها لأنه عرف الشرع (و) متى عقداً في أثناء شهر كصفر ولو بعد مضي لحظة منه وأجلا بثلاثة أشهر مثلاً (تم) شهر (منكسر ثلاثين) يوماً فيحسب الربيعان بالهلال ويتم المنكسر من صفر ثلاثين يوماً من جمادى الأولى، نعم لو عقداً في آخر يوم أو ليلة من صفر فمضى الربيعان وجمادى ناقصات حل الأجل بمضيها ولا حاجة إلى التتميم من جمادى الآخر فإن ثم الأخير منها لم يشترط انسلاخه بل يتم منه المنكسر ثلاثين ذكره المتولي، وسيأتي نظير ما ذكر في السنة، ولو عينا سنة شمسية أو رومية أو فارسية تعينت وفي محل لا يتعارف أهله التأجيل بالعربية يحمل على عرفهم.

وأما بحث الشارع الجوجري في الأولى أنه لا يلزمه التسليم في مصر مطلقاً بل ليس له إلا الصبر أو الفسخ، لأننا لو ألزمناه التسليم بمصر مع كون البرّ اعتيد حمله من هناك إلى مصر ولا عكس تضمن ذلك إلزامه بمؤنة النقل وهو خلاف ما دل عليه تعليلهم عدم لزوم أداء ما له مؤنة بقولهم لما في تكليف مؤنة نقله من المشقة، فهو وإن كان محتمل المعنى إلا أنه يمكن مع ذلك توجيه إطلاقهم بأننا لا نسلم أننا ألزمناه بمؤنة النقل قصداً وإنما ألزمناه بما من شأنه أن قيمته بغير محل التسليم أعلى منها بمحل التسليم لأن هذا إما يؤثر إن تحقق، ولا نظر لكونه أغلب وإنما أثر لقولهم لا يلزمه الأداء

والشرط الخامس: أن يذكر المسلم فيه في العقد بالصفات التي ينضبط بها على وجهه لا يعز وجوده دائماً أو غالباً فلا يصح السلم إلا في معلوم (صفات) منضبطة (يغلب قصدها) في العرف مع ذكر ما يجب ذكره من نحو ما يأتي وضابطه أن كل وصف اختلف به الغرض اختلافاً ظاهراً أو غلب في الجنس قصده من حيث القيمة ولم يكن فضيلة يدل الأصل على عدمها كالكتابة وزيادة القوة وجب ذكره لأن عدم ذكر ذلك يؤدي إلى جهالة المعقود عليه بخلاف ما يتسامح بإهماله كما يأتي:

واعلم أنه يصح السلم في الحيوان قياساً على اقتراضه المنصوص عليه والنهي عن سلفه غير ثابت وأن الصفات المشترطة لا تحصل إلا (بذكر جنس) كتمر وبر وإبل (ونوع) لذلك الجنس كبرني وسمراء ومهرية، وقد يغني ذكره كالضأن عن ذكر الجنس كغنم وصنف اختلف كخطابي أو رمي مع قوله تركي (و) بذكر (لون متلون) من حيوان أو غيره كأبيض وأسود، نعم إن قصد الطير للأكل لم يجب ذكر لونه، ويشترط في الرقيق دون بقية الحيوان ذكر صفة لونه إن اختلف بأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدورة لا إن لم يختلف كزنجي، ويشترط ذكر هذه الثلاثة في كل مسلم فيه (مع) ذكر (ذكورة وأنوثة) أي أحدهما (في حيوان) أمكن تمييز ذكره من أنثاه واختلف به غرض وإلا لم يجب (و) مع ذكر (سن فيه) أي الحيوان كابن مخاض أو ست سنين أو محتلم: أي أول عام الاحتلام

بغير محله إذا طالبه المسلم بالأداء فيه وإلا إذا لم تكن له مؤنة نقل أو تحملت وقد استوت قيمته بمحل التسليم ومحل المطالبة وإلا كان له في الامتناع غرض صحيح فلا يجبر على الأداء لتضرره به، ومحل قولهم يلزم المسلم إليه تحصيل المسلم فيه وإن لم يجده إلا بأكثر من ثمن المثل في غير تلك الصورة كما صرحوا به.

والحاصل أن قيمة محل المطالبة متى زادت على قيمة محل التسليم لا يلزم الأداء سواء اعتيد نقله للبيع أم لا، نعم يظهر هنا أنه لو تحمل هذه الزيادة أجبر المسلم إليه على إعطائه كما هو قياس الباب لأنه لا ضرر عليه فيه ولا منة لما مر أنها في ضمن عقد فلا يتوجه بها منة، وأن المخلين متى استويا قيمة فصل فيه بين أن يكون لحمله مؤنة ويتحمل أم لا، ولا يلزم من استوائهما أن المطالبة ثم لا فائدة فيها لأن المسلم إليه قد يكون له غرض في التسليم بمصر ككون النقد الذي معه يريد الشراء به للمسلم فيه إنما يروج بمصر لا بمحل التسليم، والمسلم قد يكون له غرض كذلك كتعذر سفره إلى بلد التسليم فسامح المسلم إليه بما يزيد حتى يسلمه بمصر، ومن ذلك أن يكون لو ذهب مع المسلم إليه إلى محل التسليم ليسلمه هناك احتاج مؤنة أو خطراً أعظم مما يلحقه لو أسلمه بمصر كأن خاف

أو وقته، ويجب كون ذكر السن (تقريباً) فإن حدده كابن سبع بلا زيادة ولنقص بطل لندرته، ولا بد من التقريب في الوصف أيضاً، ويصدق قن في احتلامه ولو كافراً فيما يظهر وبالغ عاقل: أي مسلم فيما يظهر من قن وإن لم يولد في الإسلام وسيد إن ولد فيه في سنة وإلا رجع لظنون النخاسين وهم بايعو الرقيق والدواب (أو) مع ذكر (صغر جثة) وتوسطها (وكبرها) أي أحدهما (في طير) وسمك ولحومها بدل السن لأنه لا يكاد يعرف فإن عرف ذكر ورجع فيه للبائع وذكره يغني عن ذكر الجثة (و) مع (قد) في قن عبد أو أمة أي كونه طويلاً أو قصيراً أو ربعة كسنة أشبار. والأوجه أنه تقريبي ولا يشترط في سائر الحيوانات كما نقل الرافعي اتفاق الأصحاب عليه خلافاً لما وقع للمصنف لتسامح الناس بإهماله غالباً كالدعج، نعم القصر على خلاف العادة عيب (وبكارة أو ثبوبة في رقيق) أمة (لا) ما يؤدي لعزة الوجود كوصف كل عضو على حياله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به الغرض والقيمة، ولا ذكر نحو (كحل) بفتحتين وهو أن يعلو جفون العين سواد من غير اكتحال (ودعج) بفتحتين وهو شدة سواد العين مع سعتها (وملاحة) وغيرها ما يتسامح الناس بإهماله غالباً ويعدون ذكره استقصاءً ومبالغة كتكلمم الوجه وسمن الأمة، ويجوز شرط كونه يهودياً أو زانياً أو سارقاً ونحوها مما لا يؤدي لعزه لا شاعراً لأن الشعر طبع لا يمكن

من نحو عدوله ثم أو من استيفاء قود عليه أخذاً مما مر في نظيره في أعمار الجمعة وإن أمكن الفرق بأن الجماعة حق لله تعالى فأسقطها أدنى العذر، بخلاف ما هنا لأننا نمنع كون الجماعة حقاً لله فقط بل فيها حقوق للآدميين كما يعلم من ذكرهم سبب مشروعيتها من التعاهد وإيصال المنقطعين ومعرفة أحوال المبتدعة والمنافقين وغير ذلك من حقوق الآدميين.

وبعد أن علمت هذا وأنه لا غبار عليه اتضح لك إطلاقهم، وأن ما قاله ذلك الشارح لم يتضح له وجه يخص به إطلاقهم، فتأمل ذلك فإنه مهم نفيس.

(قوله لا كحل وهو إلخ) ذكره في القاموس بزيادة وعبارته: والكحل محركة أن يعلو منابت الأشفار سواد خلقة وأن يسود مواضع الكحل كحل كفرح فهو أكحل، والكحلاء شديدة سواد العين أو التي كأنها مكحولة وإن لم تكحل انتهت.

(قوله وهو شدة سواد العين مع سعتها) هو لفظ القاموس وعبارته: والدعج محركة والدعجة بالضم شدة سواد العين مع سعتها، وإنما ذكرت هذا وما قبله رداً على من وهم فيهما حيث قال هذا فيه تجوز وإن وقع في كلامهم إذ الكحل سواد يعلو جفون العين لا المعنى المصدرى، وكذلك الدعج فهو سواد شديد فيها مع سعتها لا شدة السواد انتهى، ولو راجع القاموس لسلم من هذا الوهم إذ تفسير العين بالمعنى وعكسه قد يكون حقيقة عرفية فلا تجوز فيه.

تعلمه أو خفيف الروح أو عذب الكلام أو مغنياً أو عواداً أو قواداً لأن هذه حتى القيادة وإن نازع فيها جمع لا تحصل إلا بطبع قابل لها وهو غير مكتسب، وعلى التنزل فتعلمها محظور وما أدى إلى المحظور محظور، بخلاف نحو الزنا فإنه عيب يحدث من غير تعلم فهو كالسلم في عبد معيب بعيب مضبوط (و) يذكر (أنه) أي المسلم فيه ذكر (خصي معلوف) ويشترط علف يؤثر في لحمه (رضيع أو ضدها) أي أنوثته وفحولته وكونه فطيماً أو جذعاً أو ثنياً مثلاً أو راعياً إلا ببلد لا يختلف فيه الراعي والمعلوف ويذكر كونه من سمين أو هزيل كما بينته في الأصل و (من فخذ) بإعجام الذال (أو جنب أو كتف) وموضوع من كبير طير أو سمك هذا كله فيما إذا أسلم (في اللحم) طرياً أو قديداً مملحاً أو غيره وإن كان عليه عين الملح لأنه من مصلحته، ومثله شحم وكبد وألية وطحال ورثة.

وأفهم كلامه فيما مر أنه لا بد أيضاً من ذكر جنس حيوان اللحم ونوعه: أي أو صنفه وصفته إن اختلف وتعلق به غرض، ولا مدخل لخصاء وعلف وضدهما في لحم صيد فيذكر فيه ما عدا ذلك ما ذكر مع ما يصاد به حتى جنس الجارحة، وفي السمك أنه نهري أو بحري طري أو مالح لاختلاف الغرض بذلك (ويؤخذ) مع لحم مسلم فيه جلد يؤكل معه عادة (وعظم معتاد) أي يأخذه المسلم قهراً إن لم يشترط نزعها لأنه لا يتميز منه كنوى التمر أما ما لا يعتاد أخذه معه فلا يجب قبوله كرأس طير ورجليه وذنب سمك إلا أن يكون عليه لحم فيجب قبوله، نص عليه في الأم، ونص في البويطي أنه لا يجب قبول رأس السمك ولو جاء مسلم إليه بلحم فقال المسلم هو ميتة صدق ما لم يقل ذبحته كما بينته ثم، ويذكر في تمر أو زبيب أو حب نوعه ولونه وبلده وجرمه وعتقه أو حدائته ولا يجب تقدير مدة عتقه.

قال الماوردي: ويبين أن الجفاف على النخل أو بعد الجداد: ويشترط في الرطب والعنب ما ذكر إلا العتق والحدائث وفي غسل نحل محله كجبلبي أو بلدي وبلده وزمانه ولونه. قال الماوردي: ومرعاه وثخنه وأو رقتة لا عتقه أو حدائته ويذكر جنس غزل ونوعه ولونه كما علم ما مر (وطول وعرض ودقة ونعومة وشفافة أو ضدها) من غلظ وهو والدقة بالبدال للغزل وخشونة ورقة وهي والشفافة للنسج فالشفافة انضمام بعض الخيوط إلى بعض

والرقة تباعدها، وقد تستعمل موضع الدقة وعكسه (و) يذكر (بلد) ينسج فيه إن (قصد) بأن اختلف به غرض، وقد يغني ذكر النوع عنه هذا كله إن أسلم (في ثوب و) إذا أطلق السلم فيه (وجب خام) لا مقصور لأن القصر صفة زائدة، نعم يجب قبول المقصور ما لم يختلف به غرض (وبشرط) منهما للقصاره ووجب (مقصور) عملاً بالشرط لاختلاف الغرض به، ويجوز السلم فيما صبغ غزله قبل نسج لا بعده لأن الصبغ بعده يسد فرجه فلا تظهر معه الصفاقة، وفي نحو قميص جديد وإن غسل لا ملبوس ولو غير مغسول لأن لا ينضب، وفي كتان بعد دقه لا قبله، وفي قطع من الجلد مدبوغة وزنا لا فيه لاختلاف أجزائه وغلظا، وفي دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما ولا في أحدهما بالآخر حالاً كان أو مؤجلاً، وكذا المطعوم فلا يسلم في جنسه ومطعوم آخر غيره لتضاد أحكام السلم والربا، وفي غير ذلك ما ذكرته مع ما يشترط ذكره فيه في الأصل.

وإنما يجوز ذكر الجنس وما بعده من جميع ما مر (بلغة عرفها) أي المتعاقدان (وعديلين) أي مع عدلين بالمعنى السابق في الأجل ليرجع إليهما عند التنازع، وكذا صفات المسلم فيه لا بد أن يعرفها التعاقدان مع عدلين غيرهما فلو جهلها أحد التعاقدين أو لم يعرفها عدلان غيرهما لم يصح (وصحته) أي السلم منحصرة (في كل منضب) بالوصف (وإن اختلف) بأن كانت أجزاءها أجناساً اختلف بعضها ببعض (كعتابي) فإنه مركب من قطن وحرير (وخز) بمعجمتين مركب من إبريسم ووبر، أو صوف وثور مطرز بالإبرة من جنسه أو غيره (و) يصح أيضاً فيما اختلف بغيره خلقة نحو (شهد) بفتح أوله وضمه وهو غسل بشمع لأن اختلاطه خلقي فأشبهه نوى التمر، ونازع فيه جمع بأن المذهب أنه لا يصح لعدم انضباطه، وفيما إذا لم يقصد الخليط في نفسه نحو سمك ملوح و (جين) ولو يابساً (وأقط وخل تمر وزبيب) لحقارة اختلاطها مع انضباطها (لا) في مختلط مقصود الأركان التي لا تنضب قدرها وصفة كمعجون وهريسة ومرق وغالية وبر مختلط بشعير وسفينة وخف ونعل ما لم يتخذ من شيء واحد جديد غير جلد قياساً على صحة السلم في الثوب المخيط الجديد دون الملبوس كما مر، ومصل وهو الحاصل من اختلاط اللبن بالدقيق وكشك و (مخيض به ماء) لأنه لا مصلحة له فيه، بخلاف خل نحو التمر ودهن مطيب لا ما تروح سمسمة

بالطيب ثم اعتصر (ورءوس حيوان وأكارع) ولو نيئة نقيت من صوف وضبطت بوزن لتعذر ضبطها لاختلاف أبعاضها والأكارع كالكوارع والأكرع جمع كراع وهو ما دون كعب الدابة أو مستدق ساقها والشائع إطلاقه عليهما معا (ولا) يصح السلم (في عزيز وجود) لأنه عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق به وعزة وجوده إما لقلته كالصيد حيث يفقد أو لاستقصاء أوصافه (كآلئ كبار) وإن عم وجودها وهي ما تطلب للترزين، بخلاف الصغار وهي ما يطلب للتداوي وضبط الشيخ أبي محمد لها بسدس مثقال تقريبا لعله باعتبار زمنه، أما الآن فهي غاية ما يطلب للترزين بل وجودها نادر، وكالآلئ الكبار سائر الجواهر واليواقيت والزبرجد والمرجان وإن عم وجودها لندرته باستقصاء أوصافها من ذكر حجم وشكل ووزن وصفاء ماء وإن أمكن ضبطها بالصفة حتى يثبت في الذمة صداقا وغيره على المعتمد.

قال الماوردي: وكذا العقيق لأن الحجر والواحد منه يختلف بخلاف الباور، أو ندره اجتماعه بالوصف المشروط كحامل ولبون وبهيمة ونحو ولدها، ولو دجاجة إذ يعز اجتماعه معها في الصفات المشترطة (وأمة) ولو لغير تسر (وولدها) أو أختها مثلا وعبد ونحو ولده لذلك.

وإنما صح اشتراط نحو الكتابة مع أنه قد يندر اجتماعها مع الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم، ولا يصح السلم في آنية إلا إن صب شيء من أصلها المذاب في قالب، أو كان غير مختلف الأجزاء كالمربع والمدور.

(وشرط) لصحة السلم زيادة على ما مر من الشروط الخمسة (تعين مكان أداء) مسلم فيه (مؤجل) إن كان (له مؤنة) في نقله (أو لم يصلح له) أي لأدائه (مكان عقد) لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة حينئذ فإن لم يكن لحملة مؤنة وكان العقد بمحل يصلح للتسليم لم يشترط ذلك وتعين محل العقد للتسليم للعرف، ويكفي في التعيين المشترط تسلمه لي في بلد كذا ما لم تكن كبيرة ويكلف إحضاره في أولها لا لمنزله ولو خرج معين عن صلاحية التسليم تعين له أقرب محل إليه صالح على المعتمد، وللأسنوي فيه تفصيل رددته في الأصل.

أما السلم الحال فيتعين للتسليم فيه محلة العقد لا نفس موضعه وإن لم يصلح كما اقتضاه كلام الشيخين وإن خالف فيه ابن الرفعة، أو كان لنقل المسلم فيه مؤنة للعرف فلا يشترط فيه التعيين كالبيع ولو عينا غيره تعين، وكذا الثمن في الذمة، وكل عوض التزم فيها غير مؤجل لأنه يقبل التأجيل فقبل ما يتضمن التأخير، بخلاف المبيع أو الثمن المعين إذ الأعيان لا تؤجل، ولا يشترط ذكر جودة أو رداءة ويحمل مطلقه على الجيد للعرف فإن شرط أو أطلق حمل على أقل درجاته، وكذا كل صفة يجب قبول ما يقع عليه اسمها لأن الرتب لا نهاية لها (وجاز شرط أردأ) من حيث النوع لانضباطه وطلب أردأ من المحضر عناد (لا) شرط الأردأ (بعيب) أي بسبب عيبه وصفته لعدم انضباطه، ومن ثم لو بينه وانضبط كالعمى صح على الأوجه، ولا نسلم عزة وجوده وعلى التنزل فالسليم هنا يجب قبوله (و) جاز شرط (جيد) لحملة على أقل الدرجات كما مر (لا) شرط (أجود) لأن شرط أقصاه غير معلوم (و) لا شرط (رديء) من حيث العيب والصفة ما لم ينضبط نظير ما مر، بخلاف شرطه من حيث النوع لانضباطه فهو كالأردأ فيما مر خلافا لما يوهم صنيعه، ولم تنزل الرداءة عن أقل الدرجات كالجودة لأن لهذه حدا معلوما عند أهل العرف، بخلاف تلك، ويظهر أنه لو شرط أردأ أو رديئا ولم يبين نوعا ولا عيبا صح حملا له على الجهة الصحيحة، ولو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه كأمة صغيرة في كبيرة فكبرت وجب قبولها وإن وطئها (و) إذا أدى مسلم إليه ما عليه (وجب قبول) ذلك منه كسائر الحقوق ولو (أجود) صفة من المشروط لأن الامتناع منه عناد، نعم إن ضره قبوله كأن جاءه بزوجه أو من يعتق عليه لم يجبر على أخذه على الأوجه (لا) قبول (أردأ) من المشروط فلا يجب وإن كان أجود من وجه آخر لتضرره به، ويجوز قبوله لأنه مسامحة بصفة ما لم يختلف النوع لما مر في البيع من امتناع الاعتياض

(قوله ويظهر أنه لو شرط أردأ أو رديئا إلخ) إن قلت: يشكل عليه ما مر في التأجيل بنحو الحصاد من بطلانه مع أن ما هنا أولى بالبطلان لأن الجهالة فيه راجعة إلى نفس المعقود عليه وثم راجعة إلى صفته وهي الأجل؟ قلت: يفرق بأن الأجل ثم مجهول جهالة محضة وليس هناك جهة يتبادر سبق الذهن إليها حتى نحمله عليها لتعذر إمضاء العقد مع ذلك بكل اعتبار، بخلاف ما هنا فإن كلاً من الرداءة والأردئية إنما يتبادر من حيث النوع وأما كونه من حيث العيب والصفة فأمر محتمل غير متبادر إليه إذ الناس ينفرون من العيب ما أمكن وهو لا يؤثر فلم يضر إلا إن تعرض له في الشرط، بخلاف ما إذا سكت عنه حملاً على الجهة الصحيحة لتبادرها منه كما تقرر.

عن المسلم فيه، وتفاوت رطب وتمر وسقي بماء سماء وماء أرض وقن تركي وهندي تفاوت نوع لا وصف فلا يجوز واحد منهما عن مقابله وما عري عن وصف مشترط رديء صفة (لا قبول) مسلم فيه ولا الأجود منه (بغير محل) بكسر الحاء أي زمان حلول (و) لا بغير (محل) بفتحها مكان الأداء المعين بالعقد أو الشرط (و) محل عدم الوجوب فيما ذكر حيث كان (ثم) أي هناك (غرض) للمسلم في الامتناع من القبول قبل الحلول أو في غير مكان الأداء كحيوان يحتاج علفا وعرض يحتاج محلا لحفظه بمؤنة كثيرة ويظهر ضبطها بما لا يتغابن به عرفا، ومقصود أكله طريا عند محله كرطب ولحم، ومتغير بطول زمن كبر وكونه في زمن نهب وإن وقع العقد في زمنه لتضرره بالقبول حينئذ، بخلاف ما إذا امتنع لا لغرض فإنه يلزمه القبول وإن لم يكن للمؤدي غرض صحيح غير البراءة من نحو فك رهن أو إبراء ضامن.

فعلم أنه إذا تقابل غرضاهما روعي جانب المستحق، أما إذا كان المسلم حالا أو حل وأحضره في مكان التسليم فيجبر المسلم على قبوله ككل دين حال إن كان غرض المدين غير البراءة وعليه أو على البراءة إن كان غرضه البراءة، وإنما لم يجبر في المؤجل والحال المحض بغير محل التسليم على أحد هذين كما اقتضاه كلام الشيخين خلافا لما في الأنوار بل على القبول فقط لأن المسلم ثم استحق التسليم لوجود زمانه ومكانه فامتناعه محض عناد فضيق عليه بطلب الإبراء بخلافه هنا ويجب قبول التبرع عن مدين ميت ولو من غير وارث لا عن حي للمنة وإذا أصر المجر على الامتناع قبض له الحاكم.

قال الزركشي: وكذا إن غاب المسلم ولا يلزم مسلما إليه أداء قبل حلول كما بأصله وحذفها قال لأنها أشهر من أن تذكر (ولا أداء) مسلم فيه (ثقليل) بأن كان لحمه من محل التسليم إلى محل المطالبة مؤنة (ببلاذ آخر) غير محل الأداء إذا طالبه المسلم بالأداء فيه لعدم التزامه مؤنة النقل إليه، ومثله ما لو كانت قيمته حيث طوّل أكثر لأن له في الامتناع غرضا صحيحا، ولا يطالب في الصورتين بالقيمة للحيلولة لامتناع الاعتياض هنا، وبه فارق مطالبة المالك للغاصب والمتلف بها في نظير ذلك. قال الزركشي: لكن له الدعوى عليه وإلزامه بالسفر معه إلى محل التسليم أو بالتوكيل ولا يحبس، وله أيضاً الفسخ واسترداد رأس ماله كما لو انقطع المسلم فيه، إما حال لا مؤنة لحمه أو تحملها المسلم ولا زادت قيمته

حيث طولب فيجبر على الأداء لعدم الضرر والدائن غير المسلم مثله فيما تقرر فلا يلزمه قبول ما لنقله مؤنة بغير محل التسليم .

[فصل في القرض]

وجمع مع السلم لأن كلا يسمى سلفاً، وهو بفتح القاف أشهر من كسرهما إما اسم مفعول أو مصدر كالإقراض وهو تملك شيء يرد بدله .

وأصله القرية، وفي حديث أنه أفضل من الصدقة، وفي آخر عكسه وجمعت بينهما في الأصل، وقد يحرم إن غلب على ظنه صرف المقرض لما يأخذه في حرام، ويجوز لمضطر مطلقاً وكذا على غيره إن غلب على ظنه وفاؤه من جهة له ظاهرة أو علم المقرض بحاله .

[وأركانها] عاقدان : وشرطهما رشد واختيار، ويزيد المقرض بكونه أهلاً للتبرع فيمتنع على ولي قرض مال موليه لغير ضرورة إلا للقاضي لكثرة اشتغاله، لكن إنما يقرض أميناً موسراً لا شبهة في ماله حيث كان مال المولى خالياً عنها كما يأتي في الرهن، وله إقراض مال المفلس أيضاً إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع المال، ومثله فيما ذكر الإمام في مال بيت المال، والتعبير بأهل التبرع لإخراج الولي أولى منه بمطلق التصرف في مال محجوره غير أنه لا يتبرع به .

[ومعقود عليه وصيغة] وقد أخذ في بيانها فقال (إنما يقرض ما يسلم فيه) من حيوان وغيره لصحة ثبوته في الذمة مع قطع النظر عن التعيين وعدمه فلا يرد عليه أن المعين لا يسلم فيه والقرض يكون على المعين والموصوف في الذمة، بخلاف ما لا يجوز السلم فيه كالعقار ومنفعته لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله، فعلم صحة إقراض منفعة نحو عبد في الذمة شهر الصحة السلم فيها وإمكان ردها صورة، بخلاف منفعة عين معينة إذ لا يصح السلم فيها وهذا محمل تناقض وقع للشيخين فيها، وإقراض نقد مغشوش إن عرف قدر غشه أو راج في كل الأمكنة على الأوجه (و) يستثنى من الضابط المذكور (خبز) فيجوز قرضه وزنا على المعتمد لاجتماع أهل الأعصار على فعله في

الأمصار بلا إنكار وفيه حديث منقطع، ويجوز أيضاً قرض الخمير الحامض ووصفه بالحموضة لا يضر لأنها فيه مقصودة وجزء من دار إن لم يزد الجزء على النصف لأن له حينئذ مثلاً كذا أطلقوه، وعليه فهل المراد بالمثل المثل في كونه مملوكاً أيضاً أو الأعم حتى يشمل ما لو وقف نصفها شائعاً لإمكان رده بل سهولته باستبداله عند من يرى ذلك؟ كل محتمل (لا أمة) أي جميعها ولو نحو رتقاء غير مشتهاة (تحل لمقترض) ولو مسوحاً فلا يجوز إقراضها وإن جاز السلم فيها إذ ربما يطؤها أو يتمتع بها ثم يردّها لجواز ردها حينئذ واستردادها بلا شرط فيشبه إعارة الجوّاري للوطء أو نحوه.

وفارق ما مر في إسلام أمة صغيرة في كبيرة فكبرت بأن المسلم ليس متمكناً من أخذها إلا برضا المسلم إليه، وهبة الفرع أمة تحل له بأن العقد لازم من جهته، أما من لا تحل له محرمة أو نحو تمجس أو لعان فيجوز إقراضها له، بخلاف نحو أخت زوجته على الزوجه لقدرته على حلها بطلاق زوجته ويمتنع إقراض الخنثى لامتناع السلم فيه لا إقراض الأمة للخنثى كما في شرح مسلم وإن نوزع فيه لبعده اتضاحه، ولا يعارضه امتناع تملك الملتقط لأمة تحل له وإن كان ظهور المالك بعيداً لأن ذاك أبعد منه كما لا يخفى، فاندفع قول الأذرعى أن ظهور المالك بعيد، نعم إن بان ذكراً اتجه تبين بطلان العقد لأن العبرة فيه بما في نفس الأمر، بخلاف ما لو أسلمت نحو المحوسية عنده لظرو المانع، ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وإنما يقرض (بإيجاب) كالبيع صريح (كأقرضتك) و (أسلفتك) وإن لم يقل فيهما بمثله لأن ذلك هو موضوعهما (أو خذه بمثله) أو ببدله، لكن قال جمع إن هذين كناية لاحتماهما البيع أيضاً كما دل عليه كلامهم ثم، أو (ملكته على أن ترد بدله) أو خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله كما بأصله وحذفها لإبهاهما إذ خذه بمثله كاف كخذه ورد بدله، وفارق خذه بمثله خذه بعشرة فإنه وإن احتتمل البيع والقرض إلا أنه يحتمل الإجارة أيضاً فاحتاج لنية، وخذه بمثله لا يحتمل غير القرض فكان صريحاً فيه بناء على خلاف ما مر عن أولئك الموافق للمتن والمنهاج وغيرهما، وخذه فقط لغو إلا إن سبقه أعطني هذا فيكون هبة أو أقرضني هذا فيكون قرضاً فيما يظهر ويحتمل خلافه، ولو اقتصر على ملكتك فهبة، نعم يصدق المالك في نية البدل لأنه أعرف بقصده على ما قيل، لكن قولهم في الهبة لا ثواب فيها وإن نواه برده والآخذ في عدم ذكره لأنه الأصل والصيغة ظاهرة

فيما إذا ادعاه، وبهذا فارق ما مر فيما لو اختلفا في كون العقد بيعا أو هبة، وما لو قال لمضطر أطعمتك بعوض فأنكر حيث يصدق المطعم لأنه أعرف بكيفية بذله ولا ظاهر يخالف ما ادعاه، أو على خذه واصرفه في حوائجك اتجه أنه كناية لاحتماله القرض والهبة (وقبول) متصل به موافق له في المعنى نظير ما مر في البيع كاقترضته وتملكته بمثله وقبلت قرضه، نعم القرض الحكمي كإنفاق على لقيط محتاج وإطعام جائع وكسوة عار لا يحتاج لصيغة، والتماس المقرض كاقترض مني كإيجابه والمقترض كأقرضني كقبوله قياسا على البيع، ومن ثم جرى هنا خلاف المعاطاة وسائر ما مر ثم من الشروط، نعم لو أقرضه شيئا على أن يستبين مقداره ويرد مثله صح وإن اشترط العلم بالقدر والصفة ليتأتى أدائه ويجوز إقراض مكيل وزنا وعكسه إن لم يتجاف في المكيال كالسلم (وملك) المقترض أو الشيء المقرض (بقبض) بإذن مقرض وإن لم يتصرف فيه فينفقه ويعتق عليه إن كان بعضه، ويجوز إيراد القرض على موصوف ثم يعين ولو في غير المجلس لكن قبل طول الفصل عرفا.

(والأوجه في النقوط المعتاد في الأفراح) أنه كالهبة لا القرض وإن اعتيد رد مثله أو ادعى المعطي نية القرض صدق بيمينه كما علم ما مر، ولو قال أعط فلانا كذا لترجع عليّ رجح إن كان له غرض في إعطائه كفقره أو الخوف منه، نعم لو قال أقرضني خمسة وأدها عن زكاتي لم يجز خلافا للقفال (و) مع حصول الملك بالقبض (جاز) للمقترض (رد) لما اقترضه بعينه وعلى المقرض قبوله إلا إذا نقص فمع الأرش أو مثله سليما قاله الماوردي (و) للمقرض (استرداد) حيث بقي بملك المقترض فيلزمه رده وإن كان مؤجرا فيأخذه مسلوب المنفعة فيأخذ مثله أو معلقا عتقه بصفة أو زال عن ملكه ثم عاد على الأوجه، بخلاف ما لو تعلق به حق لازم كرهن وكتابة وتعلق أرش جناية برقبته ويرجع في زيادة متصلة لا منفصلة (و) إذا تلف مقرض ولو شرعا (وجب) على مقترض (رد المثل) لما اقترضه حقيقة في المثلي (ولو) في نقد بطل التعامل به و (صورة) في المتقوم لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ اقترض بكرا أي فتيا من الإبل ورد رباعيا بفتح الراء وتخفيف الياء ما دخل في السنة السابعة.

وبحث ابن النقيب، وتبعه اعتبار ما فيه من المعاني كحرفة للعبد وعدو للذباة فإن لم يئأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة ويصدق فيها كصفة مقترض لأنه غارم (وأداؤه) أي المقرض (ك) أداء (مسلم فيه حل) فحكهما واحد (صفة وزمانا ومكانا) فلا يجب قبول

رديء عن جيد ولا قبول في زمن نهب إلا إن أقرضه فيه أو في مثله على الأوجه ولا في غير محل القرض إن كان مخوفاً أو لحملة مؤنة ولم يتحملها المقترض، ولا يلزمه دفع في غير محل القرض إلا إذا لم يكن لحملة مؤنة أو تحملها المقترض كما أفهمه قوله (نعم له) على المقترض (في غيبة) من كل منهما عن محل الإقراض (قيمة ذي مؤنة) في حمله لم يتحملها المقرض فيطالبه بها ثم اعتياضاً لا للحيولة لجواز الاعتياض عنه فالمانع من طلب المثلي مؤنة الحمل كما عليه الشيخان وكثير لا كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض خلافاً لجمع.

والأوجه أنه حيث وجب المثل وجب تحصيله وإن زاد على ثمنه خلافاً للزركشي وحيث وجبت القيمة اعتبرت (ببلد القرض) لأنها محل التملك (يوم) أي وقت (طلب) لها منه لأنه وقت استحقاقها وهي للفيضلة كما مر (وفسد) القرض (بشروط جرنفع مقرض) لخبر «كل قرض جرنفعة فهو ربا» وهو ضعيف، وقال الإمام الغزالي صحيح لكن قال به جمع، من الصحابة وذلك (كأن) يشترط في عقد القرض على المقترض أن (يرهنه) شيئاً أو يأتي له بكفيل أو يشهد أو يقر بدين آخر له عليه وحده أو مع القرض (أو) أن (يرد) أي القرض إليه (ببلد آخر) ليربح حمل الطريق وخطره (أو) أن يرده إليه (بعد شهر فيه خوف) لكونه زمن نهب ونحوه (وهو) أي المقترض (ملئ) بالمقرض أو بدله فيما يظهر خلافاً لما يوهمه تعبير شارح بالواو وإن شرط رده إليه زمن النهب على الأوجه لأنه مظنة لعود النفع على المقرض، بخلاف المعسر إذ لا وثوق بدمته فلا يوثق بعود النفع للمقرض (وكذا رد أكثر) ما اقترضه (أو أجود) منه ولو في غير الربوي فإن العقد يفسد باشتراط كل منهما لما مر وأتى بكذا ليختص بما بعدها قوله (فإن عكس) بأن اشتراط رد أقل ما اقترضه أو أردأ منه أو مكسراً عن صحيح (أو شرط أجلاً) لا غرض فيه بأن لم يجز نفعاً للمقرض (أو أن يقرضه) قرضاً ثانياً (ولا غرض) أيضاً (صح) القرض لأن المنفعة إن تحققت حينئذ كانت للمقترض فهو زيادة في إرفاقه (وفسد الشرط) لأنه وعد لا يلزم، لكن يسن وفأؤه ولقوة داعي القرض لأنه قريبة فسد الرهن بنظير ذلك، أما إذا كان له غرض في الأجل أو الإقراض ثانياً لنحو زمن نهب فيفسد العقد أيضاً لجره له نفعاً (وجاز نفع) يصل المقرض من مقترض (بلا شرط) في العقد من غير كراهة بل يسن ذلك لمقترض لقوله ﷺ: «إن خياركم أحسنكم قضاء» نعم يمتنع على مقترض

لنحو محجوره أو جهة وقف رد الزائد .

والأوجه أن الإقراض من تعود الزيادة بقصد ما مكروه وأن المقرض يملك الزائد من غير لفظ لأنه وقع تبعاً وأيضاً فهو شبه الهدية، وأن المقرض إذا دفع أكثر ما عليه وادعى أنه إنما وقع ذلك ظناً منه أنه الذي عليه حلف ورجع فيه (و) جاز في القرض (شرط رهن) به (و) شرط (كفيل) به ولا بد من تعيينهما نظير ما مر في البيع فتعريف أصله لهما أحسن لأن فيه إشارة لذلك (أو) شرط (إقرار) أو إشهاد به (عند حاكم) لأن هذه الأمور توثقات لا منافع زائدة فتلزم، وله إذا لم يوف المقرض بها الفسخ وإن كان له الرجوع بغير سبب فإنه قد يستحي منه، وأيضاً فالرجوع حينئذ جائز قطعاً بخلافه بلا سبب، ولو قال أقرض هذا مائة وأنا لها ضامن فأقرضه المائة أو بعضها كان ضامناً لها على الأوجه للحاجة كالتق متاعك في البحر وعليّ ضمانه وإن كانت ثم أكد .

[باب في الرهن]

وهو لغة الثبوت وشرعاً جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه .

[وأركانها أربعة: صيغة] وبدأ بها للاهتمام بها فقال (صحة رهن) لا توجد إلا (بإيجاب وقبول) كرهنت وارتهنت (أو استيجاب) مع إيجاب أو استقبال مع قبول كالبيع، ومن ثم اشترط هنا ما مر ثم، ومن اتصال اللفظين وتوافقهما معنى ويأتي هنا خلاف المعاطاة، نعم لو شرط الرهن في عقد كبيع أو نكاح أو إجارة كبعثك على أن ترهنني فقال اشتريت ورهنت صح على المعتمد وإن لم يقل الأول بعده ارتهنت أو قبلت، وللشرط حكمه في البيع فهو بما يوافق مقتضاه كتقديم مرتهن به مؤكداً، وبما فيه مصلحة كإشهاد لازم وبما لا غرض فيه كأن يأكل كذا الغو، وبما يضر الراهن كشرط منفعته للمرتهن أو رهن ما يحدث من زوائده أو المرتهن كأن لا يباع عند الحلول مفسد للرهن، نعم إن قدرت المنفعة في الأولى، والرهن مشروط في بيع فهو بيع وإجارة وهو جائز .

[باب الرهن]

(قوله وشرعاً جعل إلخ) قد يقال هو غير جامع لخروج الرهن الحكمي وهو صيرورة المال في الذمة محكوماً برهنه في نحو الإنفاق وفداء الجاني، ويرد بأن المراد جعل الشارع أو العاقد فدخل ذلك وصار جامعاً مانعاً .

[الركن الثاني: العاقدان] وشرطهما أن يكونا (من أهل بيع) بأن يكون كل منهما مكلفا مختارا غير محجور عليه فلا يصح من أزداد هؤلاء كالبيع، لكن الرهن نوع تبرع فإن صدر من أهله في ماله فذاك وإلا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة ومن ثم صح من أهل البيع في ماله (لا) من (ولي) أب أو غيره في مال موليه الصبي أو المجنون أو السفية (و) لا من (مكاتب) في ماله (و) لا من عبد (مأذون) له في التجارة في مال سيده إن أعطاه مالا أو ربح وإلا رهن وارتهن بلا شرط وذلك لأنهم ليسوا من أهل التبرع (إلا) إن وقع على وفق المصلحة بأن رهن أحدهم (من) مرتهن (أمين) يجوز إبداعه (آمن) بالمد على ما بيده من أن يمتد إليه نحو نهب فيصح الرهن حينئذ (إن اشترى) الولي لموليه أو المكاتب لنفسه أو المأذون لسيده (مساوي ثمن ورهن) معا كأن يشتري مساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن بها من أمين آمن مساوي مائة إذ الغبطة ظاهرة إن سلم الرهن وإلا ففيما اشتراه جابر، بخلاف ما إذا لم يساو ذلك (أو) بأن رهن كل منهم رهنا متأكدا (بشرطه) أي بسبب اشتراط مالك العقار الآتي الرهن بأن لم يبعه إلا بشرط الرهن (اشترى عقار) للطفل مثلا (لنهب) أي لأجل نهب أو حريق أو نحوه خيف بسببه على المال دون العقار فله حينئذ أن يشتري له به عقارا من لا يمتد ذلك إليه ويرهن بثمنه ما يخاف امتداد نحو النهب إليه لولا الرهن إن اشترط مالك العقار ذلك وتعذر إيفاء الثمن حالا لأن الإيداع حينئذ ما لا يمتد إليه جائز نحو النهب إليه في يد الثاني، وأما إذ لم يشترط ذلك فيمتنع الرهن لقدرته على الإيداع الخالي عن تعلق الدين بالمال (و) يصح - (من غير المأذون) أي الولي رهن مال موليه والمكاتب رهن مال نفسه خلافا للشرح الصغير وغيره من أمين آمن (لنفقة) أي لأجل مؤنته أو مؤنة مونه (و) لأجل مؤنة ماله نحو (إصلاح ضيعة و) لأجل (إيفاء حق) لزمه بنحو إتلاف فلكل منهما أن يرهن بما اقتضه لشيء من ذلك (إن ارتقب) الراهن المذكور (غلاء) لبضاعة كاسدة يؤدي من ثمنها (أو) ارتقب (غلة) لنحو عقار يؤدي منها (أو) ارتقب (حلول دين) له مؤجل يوفي منه للمصلحة في كل ذلك .

ويظهر أخذًا ما مر في مساوي ثمن ورهن أنه لا يرهن هنا إلا مساوي الدين المقرض ويحتمل الفرق فإن لم يرتقب شيئًا من ذلك باع ما يرهنه ولا يقتض أي لا يجوز له

(قوله إن ارتقب) الظاهر أنه لا يكفي مجرد الارتقاب في العلة أو الغلاء بل لا بد أن تدل عليه

قرائن يفيد مجموعها غلبة ظن وقوعه .

الاقتراض والرهن عليه للضرر بتقدير فرض تلف الرهن فدعوى أن البيع أولى من الاقتراض مخالفة لظاهر عبارتهم كما علمت أما المأذون فلا يتأتى منه ذلك وكما تعتبر المصلحة في الرهن لنحو المولى كما تقرر كذلك تعتبر في الارتهان له (و) من ثم (ارتهن) وجوبا (ولي لطفل) أو مجنون أو سفيه (بما ورث) من دين مؤجل استيثاقا له، ومحل الوجوب هنا وفي سائر صور الارتهان حيث لم يخف تلف المرهون وإلا تخير، والأولى أن لا يرتهن لأنه قد يرفعه لحاكم يرى سقوط الدين بتلفه (و) ارتهن وجوبا أيضاً (كل) من ولي غير قاض ومكاتب ومأذون (بدين تعذر) أي لم يتيسر استيفاؤه لمصلحة التوثق بالرهن إلى تيسر الوفاء (و) ارتهن كل منهم أيضاً (بما أقرضه) لخوف عليه من نحو النهب (أو باعه) مؤجلاً لنهب أي لخوف عليه من نحو نهب أيضاً، أما القاضي فارتهانه جائز وزعم المصنف أنه جائز لغيره أيضاً، وليس كذلك وإن تبعه غيره، وعلى التفصيل يحمل ما أفهمه كلام الشيخين هنا من الوجوب وفي الحجر من الجواز (ووجب) الارتهان على كل منهم (لبيع غبطة) بأن باع أحدهم نسيئة لغبطة كخوف عليه من نحو نهب وإن أيسر مشتر، نعم إن باعه أب أو جد لنفسه لم يشترط ارتهان، وشرط صحة بيعه نسيئة مع ما ذكر من غبطة وارتهان أمانة مشتر وغناه ووفاء الرهن بالثمن وقصر الأجل عرفاً، وكذا إشهاد عند جماعة وهو متجه مدركا لكن الجمهور على أنه لا بطلان بتركه وللولي إقراض لضرورة أو سفر إلا القاضي فله ذلك ولو مع انتفاء الحاجة والغبطة كما مر.

ونقل الرافعي أن الأب مثله، وشرط المقترض الأمانة والملاية وكذا انتفاء الشبهة عن ماله ومال المشتري فيما يظهر حيث خلا عنها مال المولى.

(قوله ووجب لبيع غبطة) قد يقال هذا تطويل مناف لغرض المتن من الاختصار إذ كان يمكنه أن يقول أقرض لنهب أو باع مؤجلاً له أو لغبطة فيخلص من ورطة الجمع بين باع وبيع ومن زيادة وجب مع الاستغناء عن ذلك، ويجب أن ما سلكه متحتم لأنه لم يصح قبل بوجوب الارتهان وإنما الشراح صرحوا به في البعض ومن ثم لم أصرح بالوجوب في أقرض وصرحت به فيما قبله، وحكمته ما أشرت إليه، مع أن الإقراض قد يتصور فيه وجوب الارتهان وقد لا بأن لا يرضى أحد يقترض وقت النهب إلا من غير ارتهان فحينئذ يجب من غير ارتهان للضرورة، ولا يتصور مثله في بيع الغبطة لأن من رضي به يرضى بالارتهان غالباً كما هو واضح وأيضاً لو سلكهما أعني الإقراض والبيع في سياق واحد لأوهم اتحادهما في شروطهما المذكورة في المطولات وليس كذلك كما يعلم مما ذكرت من شروط كل.

[الركن الثالث: المرهون، وله شرطان: الأول] كونه ما يحصل به توثق ويقدر على تسليمه (و) من ثم لا توجد (صحة عقده) أي الرهن إلا (في عين) ولو جزأ مشاعاً، ويشترط إذن شريك في قبض ما ينقل لتوقفه على النقل الممتنع من غير إذنه فلا يصح رهن منفعة ولو بحال إذ لا يوثق بها لانعدامها ولا دين ولو من عليه لأنه غير مقدور على تسليمه، نعم قد يكونان رهناً بلا إنشاء كما أفهمه قوله عقده كأن مات مدين وله منفعة فإنها مرهونة أو جنى على المرهون فإن بدله في ذمة الجاني محكوم عليه بأنه رهن.

الشرط الثاني: أن يكون عيناً (تباع) أي تقبل البيع (لدى محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله كمرتد ومحارب ومتعلق برقبته قصاص، ولغلبة العفو مع ندبه فارق معلق العتق وما يسرع فساده، نعم يصح رهن أمة دون ولدها وعكسه كما مر، وذلك ليستوفي من ثمنها فاستيفاءه مقصود الرهن أو من مقاصده فحينئذ (لا) يصح رهن ما لا يقبل البيع عند الحلول نحو أم ولد ومكاتب وموقوف وجان تعلق برقبته مال و (مدبر) ولو بحال لأن سيده قد يموت فجأة قبل التمكن من بيعه، ولكون عتقه أكد للخلاف في جواز بيعه لم يجر فيه التفصيل في معلق العتق بصفة في قوله (ومعلق عتق بصفة) لم يشترط بيعه قبلها وهي (قد تتقدم) على المحل أو قد تقارنه فلو عبر به لكان أولى كالتعليق بقدم غائب للغرر فمتيقنه التقدم أو المقارنة أولى، بخلاف ما إذا تيقن تأخرها عنه بأن رهن بحال أو بمؤجل يحل قبل وجودها بزمن يسع البيع أو شرط بيعه قبل وجودها فيصح الرهن ويباع في الدين،

وتأمل قول الشرح وشرط صحة بيعه نسيئة من غبطة وارتهان أمانة مشتر وغناه إلخ تعلم أن البيع مع الغبطة لا يساوي الإقراض مع خوف النهب على أن الذي في مسألة البيع واجبان البيع نفسه وكونه لغبطة، بخلاف الإقراض مع النهب قد يجب وقد لا والارتهان عليه قد يجب وقد لا كما يفهمه ذكر الشرح تناقض الشيخين وحمله على التفصيل الذي ذكره، فتأمل ذلك لتعلم عذر المتن ودقة نظره في الاختصار وأن غيره لا يشق غباره فيه وأما تأليف بعض معاصريه كراريس مبسوط في رد كل أو غالب ما عدل إليه عن عبارة الحاوي فهو من تنافس العصريين الذي لا يسلم منه إلا من منع ظهره بدرع الإخلاص وسلم من أدنى كدر حين لا فرار ولا مناص حقق الله لنا ذلك بمنه وكرمه آمين.

(قوله إلا في عين) أي معينة فلا يرهن ولا يوهب عيناً موصوفة ثم يعينها ذكره الإمام، ويرد فيما مر في البيع أنه يكفي وصف الرهن بصفة السلم ويرد بأن الرهن ثم وقع تابعاً للبيع فاكتمى فيه بالوصف بخلافه هنا.

فإن لم يبيع حتى وجدت عتق وإن أعسر الراهن على الأوجه لأن العبرة في المعلق بحال التعليق ولا يشترط ملك الراهن للعين بل يصح (ولو) كانت (عارية) وإن لم يصرح بلفظها كأن قال له مالكمها ارهنها بدينك لحصول الوثوق بها، وتصح إعارته النقد لذلك على الأوجه وإن منعنا إعارته لغير ذلك، وإنما تصح العارية للرهن (من) مالك (عارف بالمرتهن) أي بعينه أو اسمه ونسبه لا بوصفه كما هو ظاهر أخذاً ما مر في كفيل الثمن (ودينه) المرتهن به (جنساً ونوعاً وقدرًا وصفة) من نحول حلول وأجل أصلاً وقدرًا وصحة وكسراً وإن لم يذكر ذلك له لاختلاف غرض المعير بذلك (وهو) أي عقد العارية للرهن معه (ضمان) من المعير للدين بموته، ولا يلزمه أداء لو تلف المرهون (فإن خالف) المستعير ما عينه له المعير ولو بإعارته بعد قوله له أعرنيه لأرهنه بألف أو عند فلان بطل (ولو) عدل عن فاسق لثقة خلافاً لمن زعم أنه لا يضر لاختلاف الغرض باختلاف الأشخاص، أو كان المخالفة (بنقص من مرتهنين) لاختلاف الغرض لأنه ينفك بأداء نصيب أحدهما ما يخصه من المرهون فإذا رهنه عن واحد لم ينفك منه شيء بأداء بعض الدين أو بزيادة على مرتهن كذلك لأن أحدهما قد يبيع المرهون دون الآخر فيتشقق الملك على المعير (لا) إن خالف بنقص من (دين) لرضا المعير بالأنقص في ضمن رضاه بالأكثر.

وإنما (بطل) في جميع ما ذكر، ولم يأت هنا تفریق الصفقة خلافاً لمن نظر فيه لما مر فيها من أنه بالمخالفة يصير غير مأذون له في شيء، ومن كان الذي يتجه تضمين المرتهن هنا لو تلف بيده لأن المالك لم يأذن في وضع يده عليه في هذه الحالة أصلاً، بخلاف فاسد الرهن الآتي فإن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه (ولزم) رهن المعار (بقبض المرتهن) فيترتب عليه جميع الأحكام المترتبة على اللزوم الآتي فليس لمعير رجوع بعده وإلا لم يحصل توثق وينفذ عتقه إن أيسر وإلا فلا (وصار) المعار (به) أي بقبض المرتهن (أمانة) وانقطع بالقبض حكم العارية من الضمان وغيره، فلو تلف في يد مرتهن لم يضمه لأنه مستعير، ولو أتلّف أقيم بدله مقامه (فإن) كان الدين حالاً أو (حل أجل) للدين المؤجل أو أمهله المرتهن (أمر المعير) أي جاز له أن يأمر (هذا) أي المستعير (بفكه) ويجبره عليه ليخلص ملكه المشغول بالوثيقة، وإنما ملك ذلك قبل المطالبة دون الضامن لأن شغل المعير ماله هنا بالدين بمنزلة أداء الضامن ثم (و) أن يأمر (هذا) أي المرتهن (بطلب دينه) ليأخذه فينفك الرهن (أو فسخه)

وبرد المرهون إليه كما لو ضمن مؤجلا فمات الأصيل فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقك أو أبرئني وله البداءة بأيهما كما أفهمه العطف بالواو خلافا لبعضهم، أما قبل الحلول فليس له شيء من ذلك (وإن وجب بيعه) أي المعار بأن حل الدين ولم يؤد الرهن (روجع) المعير ولو معسرا في بيعه وقد يريد فداءه فإن لم يأذن ولم يوف باعه الحاكم وإن أيسر الرهن كما يطالب الضامن وإن أيسر الأصيل (و) إذا بيع ولو بغير إذنه (رجع) على الرهن (بما بيع) به أي بثمنه ولو مثليا على الأوجه لا بقيمته كما أن الضامن لا يرجع إلا بما أداه سواء زاد عليها أم نقص عنها بقدر يتغابن به، ولا يتصور أكثر منه لأن البيع هنا إنما هو بثمن المثل (وكذا) تجري الأحكام المذكورة فيما (لو) كان لإنسان مال و (رهنه) في دين إنسان (عنه) كرهنتك عبدي بدينك على فلان (أو ضمن) دينه (في رقبته) كضمنت ما لفلان المضمون عنه. ويجوز اعتبار القبول في الضمان المتعلق العين كالمرهون وإن لم يعتبر في ضمان الذمة. وقد يجاب بأنه إنما اعتبر القبول في المرهون لأن الرهن عقد محض والضمان هنا ليس كذلك بل شائبة شبهة بالضمان أقوى فغلبت.

وأما نحو الرجوع فشرطه أن يقع الرهن أو الضمان (بإذنه) أي المدين وإلا فلا رجوع عليه كنهضه الآتي في الضمان فيهما، ولو قضى المعير الدين لم يرجع به على الراهن إلا إن سلمه بإذنه لما أدى في غير محل الضمان احتمل التبرع، بخلاف ضامن بالإذن أدى بغيره لأن ذمته محل الضمان (ويرهن) جوازا (ما يفسد) أي يسرع إليه الفساد إن أمكن تخفيفه مطلقا وحينئذ يجفف إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده ومؤنة تخفيفه على المالك، فإن تعذر باع الحاكم جزءا منه وجففه أو لم يمكن ولكن رهن بحال أو بما يحل قبل فساده ولو احتمالا بزم من يسع البيع عادة لأن الأصل عدم فساد قبل الحلول، وفارقت صورة الاحتمال ما مر في معلق العتق بقوة تشوف الشارع إليه أما إذا أسرع إليه الفساد (قبل محل دين) أو معه أو لم يعلم أنه يحل معه أو بعده (و) الحال أنه ما (لا يجف) فلا يجوز رهنه إلا (إن شرط بيعه) عند خوف فساد (ليصير ثمنه رهنا) مكانه وبيع وجوبا في سائر الصور ما عدا الأولى عند خوف فساد حفظا للوثيقة وعملا بالشرط ويصير الثمن رهنا من غير إنشاء عقد في الأخيرة وبإنشائه في غيرها، بخلاف شرط منع بيعه مطلقا وهو ظاهر، أو شرط بيعه قبل خوف الفساد كما بينته في

(قوله في الأخيرة) المراد بها الصور الثلاث المذكورة في القسم الأخير وهو ما إذا أسرع إليه الفساد. وهذا تحته صور: أن يعلم فساد قبل محل الدين أو معه أو لم يعلم أنه محل معه أو بعده،

الأصل، أو عدم شرط شيء على المعتمد لتعذر الاستيفاء منه عند الحلول والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن لكن الأكثر على أنه يصح وبيع عند تعرضه للفساد لأن الظاهر أنه لا يقصد إفساد ماله واعتمده الأسنوي وغيره، واشترط التصريح عند شرط البيع برهن الثمن لأنه من مصلحة التوثيق، وبه فارق ما يأتي أن الإذن في بيع المرهون رهناً لا يصح، ولا يستقل المرتهن بالبيع بل يجبر عليه الراهن بطلبه فإن تركه وقد أذن له أو الرفع للقاضي عند عدم الإذن له ضمنه ويجوز له بعد الإذن بيعه في غيبة المالك لأن غرضه الزيادة في الثمن ليتوثق به، بخلافه عند المحل الآتي لاتهامه بالاستعجال حتى يستوفي، وثمن المبيع هنا في صيرورته رهناً مكانه (كثمن رهن) بيع لظرو ما عرضه للفساد قبل الحلول مع كونه كان ما لا يتسارع إليه الفساد كبر ابتل (و) خيف) لأجل ذلك (تلفه) بأن لم يمكن تخفيفه فإن الثمن هنا يكون رهناً أيضاً كما أن البيع واجب هنا أيضاً فيجبر الراهن عليه حفظاً للوثيقة ولم ينفسخ بذلك لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء .

[الركن الرابع المرهون به (و) له أربعة شروط]:

الأول: (كونه) أي الرهن عطف على محل في عين (بدين) ومنه المنافع في الذمة، وبيع المرهون عند الحاجة وتحصل المنافع بثمنه فلا يصح بعين ولو مضمونة لأنها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها لترد وإن اشتركا في التوثيق بأن ضمانها لا يجبر لو لم تتلف إلى ضرر، بخلاف الرهن بها فيجبر ضرر دوام الحجر في المرهون .

الثاني: كونه بدين (ثابت) فلا يصح بغيره وإن جرى سبب وجوبه كنفقة الغد لأنه وثيقة حق فلا يتقدم عليه كالشهادة.

وإلحاق هذه الصورة الثالثة بالأولين صحيح كما جريت عليه في شرح العباب أيضاً فإن المتن كشيخنا وغيره اقتصروا على الأولين فقط، نعم لك أن تدعي أنها مفهومة من الأولين لأن كلا منهما هو أحد شقيها وقد وجب فيه الشرط فليجب إذا وقع التردد بينهما لأنه لم يخرج عما وجب الشرط فيه فتأمل. هذا، وقد اشتبه على كثير من الأذهان أحكام هذه الصور فلا بأس بإيضاحه تيسيراً لها على بعض الأفهام.

وحاصلها أن ما أسرع فساده إما أن يطرأ عليه ما يعرضه للفساد أولاً، والثاني إما أن يمكن تخفيفه وتحت صور يأتي بسطها، ويصح رهنه هنا مطلقاً لكن فيما إذا رهن بمؤجل لا يحل قبل فساد

الثالث: كونه بدين ثابت (لازم) ولا يغني عن ثابت لأنه الموجود حالاً واللزوم وصف للدين في نفسه وإن لم يوجد فلو اقتصر على لازم ورد عليه ما سيقرضه ونحوه ما لم يثبت وإن كان لو وجد سمي لازماً وبكفي لزومه (ولو في أصله كضمن فيه خيار) وقد ملك المشتري المبيع بأن كان الخيار فيه له لتملك البائع الثمن ولا يباع المرهون بالثمن ما لم تمض مدة الخيار (لا) بغير لازم (كجعل قبل فراغ) من العمل المجمعول عليه ولو بعد الشروع فيه، وفارق الثمن المذكور بأن موجه البيع وقد تم وموجب جعل العمل ولم يتم، أما بعد الفراغ فيصح للزوم الدين.

الشرط الرابع: كون الدين معلوماً لهما فلو جهله أحدهما لم يصح، ومن ثم لا يجوز الرهن بمن درهم إلى عشرة وإن جاز ضمانه (ويزاد بالدين) الواحد (رهن) بعد رهن لأنه

يجفف ومؤنة تجفيفه على مالكة المجفف له كما قاله ابن الرفعة: أي وإن كان غير الراهن بأن كان معيراً للرهن فيما يظهر لأن هذا من مصالح العين فهو من جملة مؤننها التي هي عليه، وفيما عدا هذه من نظائر تلك الصور الآتية يباع عند خوف فساد أو لا يمكن تجفيفه كالمرقعة وتخته صور: الأولى: أن يرهن بحال. الثانية: أن يرهن بمؤجل ويعلم عدم فساد أو يعلم فساد بعد الحلول. الثالثة: أن لا يعلم أنه يفسد قبل أو بعد، وفي هذه الصور يصح مطلقاً حتى في الأخيرة لأن الأصل عدم الفساد. الرابعة: أن يعلم أنه يحل بعد فساد أو معه أو لم يعلم أنه يحل معه أو بعده، لكن يجب في هذه الصور الثلاث وإن نظر فيه الإسنوي شرط بيعه عند إشرافه على الفساد وجعل ثمنه رهناً مكانه، وحينئذ يصير الثمن رهناً من غير إنشاء عقد اكتفاء بشرط صيرورته كذلك في عقد الرهن، ويصير رهناً أيضاً من غير إنشاء فيما إذا أطلق وقلنا بالصحة التي أطال فيها المتأخرون، بل قال السبكي: توقف كثيرون في الترجيح هنا ولي بهم أسوة فإن النظر بينهما متجاذب، لكن تلامذته وتلامذتهم رجحوا ولم يعولوا على ما قاله لظهور مدرك ما رجحوه عندهم، وكم يدخر لتأخر ما عسر على أكثر المتقدمين لما هو مقرر أن العلوم منح إلهية ومواهب اختصاصية، ومن ثم سن للمفتي قراءة السؤال والجواب على حاضريه لعل أن يلهم أحدهم ما خفي عليه وتوجه صيرورته رهناً هنا أيضاً بأن خوف الفساد هنا لما اضطرنا إلى القول بالصحة على هذا الوجه صار البيع كأنه لم يوجد وصار دوام الرهن مستصحباً وحينئذ يلزم دوامه على الثمن فلم يحتج لإنشاء.

(قوله وإن كان لو وجد سمي لازماً) هذا لا أثر له في الفرق وإنما هو تصريح بما لعله يغفل

عنه.

(قوله وإن جاز ضمانه) هو ما نقله الزركشي عن ابن خيران وأقره وفيه نظر بل كلام الشيخين كالأصحاب صريح في رده حيث قالوا: ما جاز رهنه جاز ضمانه عكسه وهذا جاز ضمانه فلم امتنع

زيادة توثقة ثم هو كما لو رهنهما معا (لا عكسه) فلا يجوز أن يزداد بالرهن الواحد دين ثان مع بقاء رهنية الأول وإن وفى بهما أو اتحد جنسهما خلافا لمن وهم فيه وفارق ما قبله بأن هذا شغل مشغول وذلك شغل فارغ (إلا) أنه يستثنى من العكس صورتان:

الأول: ما إذا كان الرهن (بفداء) أي بسببه بشرط بأن جنى العبد المرهون فللمرتهن فداؤه بإذن الراهن وإن قدر على الفداء ليكون مرهونا بالفداء أيضاً لتضمنه استيفاء الرهن.

(و) **الثانية:** ما إذا كان بسبب (إنفاق) من المرتهن على المرهون (بشرط) بأن أذن له الحاكم لعجز الراهن أو غيبته ليكون مرهونا بالنفقة أيضاً وكذا الراهن وقد عجز على الأوجه، بخلاف ما إذا قدر إذ لا ضرورة (ويزج رهن ببيع أو قرض) أو نحوهما كإجارة وصداق (إن أخطر طرفاه) أي الرهن أي كل منهما عما مزج به فقط كبعثك هذا بكذا وارتهنت به عبدك فيقول الآخر ابتعت وأرهننت، لأن شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه أولى إذ التوثق فيه أكد لأنه قد لا يفي بالشرط، واعتذر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق.

قال القاضي في صورة البيع: ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك قبل العتق في البيع الضمني، ولكون الرهن من مصالح نحو البيع لجواز اشتراطه فيه دون الكتابة امتنع فيها المزج، واشتراط تأخر الطرفين بالمعنى المذكور ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل من العاقدين، فلو انتفى ذلك كارتهنت ثوبك وبعثك ذا بعشرة وقال رهننت واشتريت أو اشتريت ورهننت، وكبعثك ذا بعشرة وارتهنت بها عبدك فقال رهننت واشتريت لم يصح العقد، كما لو قال بعثك ذا بعشرة على أن ترهنني ذلك فقال اشتريت ورهننت على خلاف المعتمد السابق ما لم يقل البائع ارتهنت (ولغا أداء دين لا عقد رهن ظن وجوبهما) فظن الصحة فقط أولى فإذا أدى ديناً ظنه عليه فبان خلافه استرجعه ولا يملكه قابضه لأن أداء الدين يستدعي سبق ثبوته، بخلاف ما لو عقد رهناً ظن وجوبه كما إذا اشترى أو اقترض شيئاً من دائته بشرط أن يرهنه بما في ذمته فإن البيع وإن فسد بالشرط لكن الرهن صحيح خلافاً للحاوي لأنه صادف محله، وظن الصحة لا يجر لجهالة في الرهن،

هذا مع أنه يشترط علمها في كل منهما على أن نحو الإبراء أضيح من الرهن للفرق الواضح بين الوثيقة وإزالة ما في الذمة من الدين الثابت اللازم المستقر.

(قوله خلافاً لمن وهم فيه) أي غفلة عما يأتي في النكاح من حرمة نظرها والخلوة بها.

وبه فارق ما لو أتى ببيع مشروط في قرض أو بيع على ظن صحة الشرط فإنه يبطل على المعتمد، إذ ظن صحة الشرط هنا يقتضي مقابله بجزء من الثمن وهو مجهول فيصير الثمن مجهولاً، ومن ثم لو علما فساد الشرط صح إذ لا مقابلة.

(ويختص الرهن بالملفوظ به) فلا يدخل بياض بين أشجار رهنها ولا نحو مفتاح ورحى في رهن دار وبناء وغراس في أرض، بخلاف البيع لضعف الرهن كما مر (وحمل) عطف على الملفوظ فيدخل في رهن الأم وإن لم يتناول اللفظ لأنه كالصفة ومحلها في موجود حال رهنها (لا حادث) بعده فلا يدخل فيه لكن يتعذر بيعها قبل وضعه لتعذر استثنائه وبيعه معها مع توزيع الثمن لأنه لا يعرف له قيمة، ومن ثم لو لم يتعذر ذلك بأن لم يتعلق الحق بثالث بنحو فلس أو موت أو وصية وسأل الراهن أنها تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك كما نص عليه في الأم.

(و) يختص الرهن أيضاً من غير الملفوظ (بزيادة) متصلة لعدم تميزها كبيض تفرخ (لا منفصلة) كثمرة وولد ولبن لتمييزها (و) لا (نحو صوف) ووبر وشعر فلا يدخل في رهن الحيوان وإن لم يبلغ أوان الجز ولو لم يعتد جزه على الأوجه لأنه في قوة الانفصال كالشجر في الأرض (و) لا نحو (غصن خلاف) بتخفيف اللام وهو شجر البان، وقيل الصفصاف وورق حناء وسدر وتوت وآس فإنها (كثمر) أي ملحقة به إذ لا تدخل في رهن الشجر وإن لم تتأبر.

(و) للرهن أحكام: منها أنه (ينفسخ قبل قبض) للمرهون (بتصرف) من الراهن إذا كان ذلك التصرف (يمنع عقده) أي الرهن ابتداءً كبيع وتدبير ورهن وهبة إن قبضاً على ما جزم به الشيخان. وقضيته أنه لا يعتد بهما بدون قبض، وعليه ففارق الوصية لأنها أضعف إذ لم يوجد فيها قبول فتأثرت بهما مطلقاً بخلاف الرهن، لكن المنقول عن النص

(قوله وينفسخ إلخ) ظاهره أن رهن التركة ينفسخ بفسخ الدائن كما في الرهن الجعلي لا سيما مع تصريحهم أن تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالمرهون رهناً جعلياً، والرهن الجعلي ينفك بفسخ الدائن فكذا التركة تنفسخ بفسخ الدائن وإذنه في البيع وليس كذلك في الفسخ بل التركة مرتبهة بالدين، وإن قال الدائن فسخت هذا الرهن رعاية لبراءة ذمة الميت لأنها ما دامت مرهونة يبادر الوارث إلى فك المستلزم ببراءة ذمة الميت، بخلاف ما إذا انفك الرهن، ويأتي أول الفرائض أن محل قولهم لا ينفذ تصرف الوارث في التركة قبل وفاء الدين إذا كان بغير إذن الغريم وهو مناف لما تقرر، لكنني

والأصحاب أنه لا فرق وصوبه الأذرعى بخلاف ما لا يمنع عقده كإجارة سواء أنقصت قيمته مؤجراً عن قدر الدين أم لا على الأوجه، وتزويج أمة ووطء (لا) بنحو (موت عاقد) رهن ولو عن غيره أو مرتهن لأن مصيره إلى اللزوم، بخلاف نحو الوكالة فيقوم وارث كل مقامه في قبض أو إقباض، نعم إن كان ثم ديون لم يتقدم المرتهن على أربابها إذا أقبضه له الوارث لأن حقهم تعلق بجميع التركة بالموت وليس للوارث التخصيص وفي إقباضه تخصيص قاله البلقيني، ونحو الجنون وحجر السفه كالموت فيعمل ولي بالأصلح من فسخ وإمضاء (و) لا بنحو (هرب مرهون) رقيق أو دابة (وجنابته وتخمر عصير) وإن منع كل من ذلك ابتداءه اغتفاراً لما يقع في الدوام، لكن ما دام خمراً ولو بعد القبض حكم الرهن باطل فإذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض (و) من ثم إذا تخلل (قبض خلا) ولا يصح قبضه خمراً فإن وقع استؤنف بعد التخلل (وإنما يلزم رهن وهبة بقبض أهل) للقبض لكونه مكلفاً غير محجور عليه كقبض المبيع فيما مر فيه بتفاصيله لقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ فللرهن والواهب الرجوع عنهما قبل القبض ولا لزوم من جهة المرتهن بحال وإنما يلزمان بقبض أهل (بإذن) من المالك الأهل أيضاً في القبض عنهما وإن كان المرهون أو الموهوب تحت يد المرتهن أو المتهب لأنه فيهما غير مستحق بالعقد، ولو كان الإقباض من الراهن أو الواهب لم يحتاج لإذنه إن قصد الإقباض عنهما، ومحل ذلك إذا لم يعرض مانع قبل التسلم فلو أذن أو أقبض فجن أو أغمي عليه قبله لم يجز قبضه (كتعيين دين) في الذمة فإنه يتعين بقبض أهل بإذن المدين وإلا كان أقبض مدين غير أهل ولو بإذن الدائن أو أهلاً بغير إذنه أو قبض من مال مدينه قدر دينه بغير إذنه أي ولا مسوغ للظفر فسد القبض والمقبوض باق على ملك

جمعت في شرح المنهاج بأن من ذكر نفوذ تصرف الوارث بإذن الدائن مراده ما إذا أذن في البيع لوفاء الدين ومن ذكر امتناعه مع الإذن مراده ما إذا أذن له في التصرف لنفسه وهو جمع متعين توفيقاً بين كلامهم في البابين.

(قوله لأنه فيهما غير مستحق بالعقد) قضيته أنه لو استحق به كأن شرط في بيع جاز الاستقلال بقبضه وليس ببعيد قياساً على قبض المشتري للمبيع حيث لم يكن للبائع حق الحبس، ويحتمل أنه لا فرق بين المشروط وغيره، ولا نسلم أن القبض هنا مستحق بالعقد وإنما هو مستحق بالشرط المفارق للعقد وبينهما فرق محتمل.

(قوله إن قصد الإقباض عنهما) هذا ينبغي أن يكون مبنياً على ما يأتي أن أداء الدين يحتاج إلى قصد كونه عن المؤدى عنه، وسيأتي ما فيه قبيل الشركة على أنه لو قيل الشرط عدم الصارف مع

المدين (وحصل) قبض مرهون وموهوب ولو (لذي يد) بأن رهن أو وهب له عين بيده أمانة أو ضماناً وقد أذن له الراهن أو الواهب في القبض (بقدر سير إليه) والتخلية من متاع غيره في غير المنقول والنقل في المنقول بأن يمضي زمن بعد الإذن يمكن فيه السير عادة إلى محلها مع ما ذكر من التخلية أو النقل والمرتهن أو المتهب لما بيده (كمشتر) عينا في يده في اعتبار مضي ذلك بتفصيله السابق في البيع ويشترط مضي ما ذكر، وإن حصل الرهن أو الهبة من أب تولى الطرفين على المعتمد، وذكر قبض الموهوب هنا مع ذكره في بابه ليفرع عليه اشتراط الإذن ومضى ما ذكر والتوكيل في قوله (ويوكل) المرتهن أو المتهب (فيه) أي القبض من شاء كالبيع (لا من له إقباض) وهو الراهن أو الواهب أو وكيله لئلا يتحد القابض والمقبض، ومن ثم لو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط أو وليا فبطلت ولايته جاز للمرتهن استنابته في القبض إذ لا اتحاد (و) لا يوكل (رقيقه) أي من ذكر لأن يده كيده (إلا) مبعضا له نوبة وقع القبض فيها و (مكاتبا) كتابة صحيحة لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي (وتوضع) أمة (شابة) يعني غير صغيرة لا تشتهى ولو عجوزا قبيحة المنظر خلافا لمن وهم فيه ارتهنها أجنبي، ورهن غير الصغيرة للأجنبي مكروه (عند) مرتهن امرأة أو مسوح مطلقا أو ثقة عنده حليلة أو محرم أو امرأتان ثقتان يحتشمهما بل أو ثقة يحتشمها أخذا ما يأتي آخر العدد أنه يجوز خلوة رجل بامرأتين يحتشمهما إلا أن يفرق بأن هنا دوام يد فاحتيط له بتعدد غيرها، ويؤيده تعبير الأصحاب بنسوة وإن كان الظاهر حمله على ما

قيام قرينة تصرف القبض إلى المقصود لم يعد.

(قوله مكروه) يوجه بأنه قد يفضي إلى محرم نظراً وخلوة إفضاء قريباً إذ الغالب فيمن تحت يده امرأة ذلك.

(قوله مطلقاً) يرد عليه ما يأتي في بحث النظر أن الفاسقة ولو بغير نحو سحاق لا يجوز لها النظر، ويجب على من تعمدت النظر إليها أن تستتر كما في الكافرة مع المسلمة وحينئذ إذا ارتهنت أمة يجب فيها ما يجب في الرجل بجامع حرمة نظر كل منهما، وما يأتي أيضاً أن المسوح لا يجوز له النظر إلا إن كانت عدلاً والمرأة كذلك فهنا إذا كان غير عدل يجب فيه ما يجب في الرجل لما تقرر.

(قوله حليلة أو محرم أنثى) ينبغي تقييد كل بأن يكون يحتشمها، واشتراط هذا في الأجنبيين فقط فيه بعد إلا أن يجاب بأن من شأن الحليلة أو المحرم أنه يحتشمها، بخلاف الأجنبية وفيه نظر لأن الفرض أن عنده ثقة أو محرماً لا يحتشمها فهذا إذا تحقق لا شك أنه يمنع الاكتفاء بهما.

يشمل المرأتين ويؤمن مع المسوح ومن بعده منه عليها وإلا فعند محرم لها أو امرأة ثقة أو (عدل) بالصفة السابقة في المرتهن بأن يكون (له أهل) زوجة أو أمة أو محرم ثنتان كما مر، فإن شرط وضعها عند غير من ذكر صح الرهن على المعتمد لأن المنع لحق الله لا للملك وفسد الشرط لأنه يؤدي لمحرم، والخنثى لا يوضع عند امرأة لأنه مع النساء كرجل ومع الرجال كمرأة بل عند محرم أو مسوح أو عدل عنده من مر أو امرأتين ثقتين لأنه بفرض ذكوره يجوز له الخلوة بهما، والقياس في الأمر الجميل أنه إنما يوضع عند من يجوز له الخلوة به (وإن أودع) المالك (من يده ضامنة) كغاصب ومستعير ومستام وقابض بشراء فاسد العين التي له تحت يده (برئ) من ضمانها لأن الإيداع ائتمان وهو ينافي الضمان فإنه لو تعدى في الوديعة لم يبق أميناً بخلاف الرهن (لا إن رهنها المالك (منه) لأن الرهن وإن كان عقد أمانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان ويبقى انتفاع المستعير بحاله ما لم يرجع المالك.

والأوجه ما اقتضاه كلامهم من بقاء ضمان نحو الغاصب وإن أذن له المالك في إمساكه رهنا ومضت مدة إمكان قبضه (و) لا إذا (قورض) من يده ضامنة على ما في يده لأن الغرض منه الربح فلا ينافي الضمان، ويتصور القراض على المعار إعارة صحيحة في إعارة النقد للتزيين (و) لا إذا (زوج) بالبناء للمفعول الأمة المضمونة في يده (و) لا إذا (أجر) يعني استأجر مضمونا عليه في يده (و) لا إذا (وكل فيه) ليتصرف فيه بنحو بيع أو هبة لما علم ما مر في رهنه منه، نعم إن تصرف في مال القراض برئ لأنه سلمه بإذن مالكة (أو أبرئ) من ضمان شيء (وهو) باق ولو (في) غير (يده) فلا يبرأ أيضاً لأن العين لا تقبل

(قوله ويؤمن مع المسوح إلخ) قد يؤخذ منه جميع ما ذكرته في قوله مطلقاً إلى هنا وحينئذ لا يرد عليه شيء من ذلك فتأمل.

(قوله محرم لها) هذا إنما كان في أزمتهن أما في أزمتهن المتأخرة فيبلغنا بلوغاً يقيناً أن بعض المحارم لعدم مروءته كدينه حتى يقع منه أنه يقود على محرمه فضلاً عن كونه لا يمنعها من الخلوة والنظر المحرمين، فيتعين حينئذ أنه لا يكتفى بمثل هذا المحرم الذي علم منه ذلك هنا وفي نظائره.

(قوله أهل زوجته إلخ) يأتي هنا نظير جميع ما تقرر قبل.

(قوله عند من يجوز له الخلوة به) أي وهو المسوح والمحرم أو السيد الذكر أو الأنثى بشرط أن يكون المسوح ثقة والأمرد ومن هو عنده من هذين ثقتين أخذاً مما يأتي في نظر السيد لمملوكته والمسوح للأنثى.

الإبراء لما يأتي فيه (و) إذا لزم الرهن بالقبض (امتنع بلزومه) على الراهن كل تصرف يزيل الملك إلا العتق الآتي أو ينقله للغير أو يزحم المرتهن أو ينقص المرهون ويقل الرغبة فمن ذلك (بيع وهبة ورهن وكتابة) للمرهون لفوات التوثق بكل ذلك، ولم يقيد كالبهجة الكتابة بالصحيحة احترازاً عن الفاسدة فلا يمتنع على الراهن بمعنى أنها إذا وقعت اعتد بها لأنها تعليق عتق بصفة لا أنه يجوز تعاطيها لأن التقييد بذلك مضر إذ الكتابة الممنوع منها الراهن لا تكون إلا فاسدة (ووطء) من الراهن للمرهونة وإن لم يحبل حسماً للباب وخرج به مقدماته وهو ظاهر إن أمن الوطاء وإلا حرمت على الأوجه (وسفر به) وإن قصر لما فيه من الخطر إلا لضرورة كأن جلا أهل البلد (ك) سفر (زوج بأمة) فإنه يمنع منه لذلك وإن جاز للسيد للملكه الرقية (و) من ذلك أيضاً (انتفاع يضر) كبناء أو غرس في أرض مرهونة ما لم يكن الدين مؤجلاً ويلتزم القلع عند الحلول: أي ولم تنقص الأرض به كما هو ظاهر لنقص القيمة بذلك، بخلاف نحو مظلة الناطور إذ لا نقص بها وكزرع ما يدرك بعد الحلول أو ينقص قيمة الأرض، وحيث غرس أو بني ما منع منه قبل حلول الأجل أو بعده إن لم تف قيمة الأرض بالدين وزادت بقلع ذلك ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه قلع لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة، أما إذا وفّت الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا قلع بل يباع مع الأرض ويوزع الثمن عليهما، ويحسب النقص على البناء والغراس.

وخرج بقوله يضر غيره ما لا ينقص الرهن كركوب وسكنى واستخدام ولبس وإنزاء فحل لا ينقصانه، وإنزاء على أنثى بحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله (وقطع) لسلمة وعضو متأكل إن كان ما (يضر) بالمرهون بأن يسري إلى تلفه (غالباً) وكذا لو استوى الأمران ولم تغلب السلامة أو شك لأنه جرح يخاف منه فكان كجرحه بلا سبب،

(قوله امتنع بلزومه على الراهن بيع وهبة) ظاهره أن عقدها يقع باطلاً وإن لم يتصل به قبض، وفيه منافاة لتعليقهم امتناع هذه المذكورات بتفويتها التوثق وهي لا تفوته إلا إن اتصل بها القبض. ويجاب بأن سبب الممتنع ممتنع ومنه التلطف بالهبة فإنه سبب للقبض الممتنع اتفاقاً فليكن هو ممتنعاً أيضاً.

(قوله يضر) ينبغي ضبطه بما ينقص به القيمة ولو قليلاً إن تمول، أو يؤدي إلى نقصها مستقبلاً عن قرب كان أشرف على هزال أو قل مشيه عن عادته أو تعلم من راكمه أخلاقاً.

(قوله وحيث غرس إلخ) ظاهر كلامه هنا أن له القلع بشروطه التي ذكرها ولو قبل الحلول.

بخلاف ما إذا غلبت سلامة القطع خطره وإن استوى الخطران أو زاد خطر القطع أو كان الخطر فيه وحده، وبخلاف ما إذا كان الخطر في الترك فقط أو لم يكن خطر في واحد منهما فيجوز القطع في ذلك كله لأنه إصلاح بلا ضرر والمداواة كالقطع فيما ذكر (وكذا) يمتنع على الراهن (إجارة) للمرهون إن كانت (تجاوز) مدتها (المحل) أي زمن الحلول بأن كان حالاً أو مؤجلاً يحل قبل انقضائها فتبطل من أصلها كما بينته في الأصل وإن جوزنا بيع المؤجر لأنها تنقص القيمة، فإن كان يحل بعد انقضائها أو معه صحت إن لم تؤثر نقصاً في القيمة ولم يطل تفرغ المأجور بعد الحلول وكان المستأجر عدلاً أو رضي به المرتهن لانتفاء المحذور حالة البيع، وكذا إن احتملت تقدماً وتأخراً ومقارنة أو اثنين منها على الأوجه كما بينته ثم أيضاً، ولا تبطل بالحلول بموت الراهن على الأوجه (و) من ذلك (تزيوج) لأمة مرهونة لنقص القيمة (لا) إذا كانت الإجارة والتزيوج (منه) أي من المرتهن فلا يمتنعان على الراهن لانتفاء العلة السابقة وبيع المرهون ورهنه بعد فسخ الرهن الأول حتى لا ينافي امتناعه منه بدين آخر وهبته منه صحيح أيضاً سواء ابتداء الراهن بالإيجاب أم لا، ويكون فسخاً للرهن فلو أخرها إلى هنا ليشملها قوله منه لكان أعم وأولى وهي وإن أغنى عنها قوله الآتي ونفذ كل بإذن مرتهن إلا أنه قد يتوهم أن قبوله لذلك ليس إذناً وإن استلزم أيضاً (و) لا يمتنع على الراهن (فصد وحجم) للمرهون وعلاجه بالأدوية والمراهم مع غلبة السلامة لأنه يحفظ بذلك ملكه مع عدم تولد ضرر منه غالباً فإن خشي تولده امتنعاً (و) لا (ختان) للرقيق المرهون ولو كبيراً إن كان (لا يضره) بأن يكون الزمن معتدلاً ولم يكن به ما يخاف منه معه وكان يندمل قبل الحلول من غير نقص لأنه لا بد له منه والغالب فيه السلامة، بخلاف ما إذا انتفى شرط ما ذكر، وعدهم عدم الختان من عيوب المبيع محله كما مر في ذكر كبير يخاف عليه منه فلا ينافي ما هنا، ولو امتنع الراهن من نحو قصد اتجاهه أنه إن لم يخش منه ضرر بوجه استقل به المرتهن، نعم إن سرى ضمنه وإلا توقف على إذن الحاكم (و) إذا رهن وأقبض قنا ثم أعتق كله أو بعضه أو أمة ثم وطئها فحملت (نفذ) في

وصرح غيره بأنه لا قلع قبل الحلول مطلقاً والشروط المذكورة إنما هي للقلع بعد الحلول. وفي كل من العبارتين نقص أغفل للعلم به من قواعد الباب بل من هذا المبحث نفسه. أما عبارته فلا يهاهما القلع قبل الحلول نقص بقاؤه الأرض أم لا، وليس كذلك وإنما يبقى إلى الحلول إن لم ينقصها كما يعلم من قوله أي ولم تنقص الأرض به إلخ لأنه إذا مكن من ابتداء نحو الغرس الذي لا ينقص قبل الحلول فأولى دوامه.

الحال من غير توقف على غرم القيمة الآتية (عتق) مالك رهن أو معير للرهن (موسر) بقيمة المرهون في المؤجل مطلقا وفي الحال بالأقل منها ومن الدين على الأوجه بأن تفضل عما يعتبر في سراية العتق كما اقتضاه كلامهم (وإيلاده) ويكون الولد حرا نسيبا لأن القيمة تخلفهما فالوثيقة باقية وتعتبر (بقيمة يوم فعله) أي وقت إعتاقه في الأول وإحباله في الثاني لأنه سبب التلف، وتصير مرهونة قبل الغرم على الأوجه كالأرض في ذمة الجاني وكذا بعده من غير حاجة إلى عقد هذا إن لم يحل الدين، وإلا تخير بين غرمها وصرفها في قضاء الدين، ولو أيسر ببعض القيمة عتق قدر ما أيسر به وحيث نفذ جاز إقدامه عليه على الأوجه، وعبرة الحاوي تقتضيه فهي أحسن، ولا ينفذ عن كفارة غير الراهن إلا المرتهن بسؤاله لأنه بيع أو هبة وهما ممتنعان لغير المرتهن، ولا تجب قيمة الولد مطلقا إذ لا حق للرهن فيه ولا حد ولا مهر ولكن يغرم أرش البكارة ويكون رهنا لا عتق معسر وإيلاده فلا ينفذان وإن انفك الرهن لعجزه (إلا إن علقه) (بمصادف فكه) كصفة وجدت مع فكه أو بعده لا قبله وهو معسر وإن وجدت بعده لانحلال اليمين بالمرّة الأولى (أو) علقه (به) أي بنفس الفك العتق فيهما إذ لا مانع (أو) أحبلها ثم انفك الرهن ولم تبع أو بيعت ثم (عادت) فينفذ الاستيلاء.

وفارق الإعتاق بأنه قول يقتضي العتق في الحال فإذا رد لغا والإيلاد فعل لا يمكن رده، وإنما يمنع حكمه حالا لحق الغير فإذا زال حق الغير ثبت حكمه، وشرط بيع مستولده المعسر أن يستغرقها الدين وإلا بيع منها بقدره فإن عاد نفذ فيه وأن تضع لأنها حامل بحر وأن ترضعه اللبأ وأن توجد الرضعة غيرها (وضمن معسر) عند يساره قيمة أمة أولدها وقت إحباله (إن ماتت به) أي سبب الإيلاد ويكون رهنا مكانها وأرشها إن تعيبت به ويكون رهنا معها لأنه تسبب إلى ذلك بغير استحقاق (كواطيء أمة غيره بشبهة) وقد أحبلها ثم ماتت بالولادة فعليه قيمتها وقت إحبالها لأن العلوق من آثار الاستيلاء عليها بالوطء فأدمننا به اليد والاستيلاء (لا) واطيء حرة فلا يغرم ديبتها لأنها تدخل تحت اليد أو أمة غير بوطء (حل) فلا يضمن زوجته الأمة إذا ماتت بالولادة لتولده من مستحق (و) لا بوطء (زنا)

وأما عبارة غيره فلا يهاهما عدم القلع قبل الحلول وإن نقصها بعد الحلول وليس كذلك كما يعلم من هذه الأمور التي اشترطوها فيه فتأمله .
(قوله بشبهة لا حل وزنا) في هذا في شرحي للمنهاج من الغريب ما يتعين الاطلاع عليه .

ولو مع إكراه لأن الولادة فيه لا تضاف لوطئه لأن الشرع قطع نسب الولد عنه في الزنا (ونفذ كل) من التصرفات الممتنعة على الراهن (بإذن مرتهن) لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه، ويبطل الرهن بذلك وإن رد الراهن الإذن على الأوجه كما أن الإباحة لا ترتد بالرد بخلاف الوكالة لأنها عقد.

والأوجه أن الإذن في الوطاء لا يتناول إلا مرة ما لم تحبل منها، ومثله كل ما يتكرر مع بقاء الملك واستعماله النفوذ في إباحة نحو الوطاء مجاز أو من باب تغليب العقود، ولو أذن له في البيع والدين مؤجل فلا حجر أو حال حجر عليه في الثمن إلى الوفاء لبقاء الرهن ما لم يقل حال الإذن ولا آخذ حقي منه، وإنما ينفذ نحو البيع بالإذن حيث (لا) يقترن (بشرط تعجيل حقه) المؤجل الثمن أو غيره فإن اقترن بشرط ذلك لم ينفذ لفساد الشرط لعدم لزوم تعجيل المؤجل بالشرط بخلافه في الحال (أو) لا يقترن الإذن في بيع أو إعتاق أو وطاء بشرط (رهن الثمن) في البيع وإن كان الدين حالاً والقيمة في العتق والإحبال إن أحبل فإن فعل ذلك بطل البيع لفساد الإذن بفساد الشرط.

ووجه فساد الشرط بجهالة الثمن عند الإذن، وفيه نظر وإن جرى عليه الرافعي إذ عليه تستوي الصور كلها في الفساد وهو ما اقتضاه كلامه في موضع وجرى عليه في الروض، لكن الوجه خلافه كما سيعلم، بل التوجيه الصحيح أن هذا الشرط محال لأن الثمن مرهون وإن لم يشترط رهنه لا يمكن لأن رهن المرهون محال، ومن ثم كان مثل شرطه رهنه شرط جعله مرهوناً لا شرط كونه مرهوناً لأن هذا شرط يوافق مقتضى العقد كما قاله الأسنوي ومن تبعه.

واقترض كلام الشيخين البطلان في هذا أيضاً يتعين حمله على ما لو أراد به الإنشاء كما أنه يتعين حمل إطلاقهما فساد شرط جعله رهناً بما إذا أراد شرط الرهن أو أطلقاً، بخلاف ما لو أراد به التأكيد لمساواته حينئذ لشرط كونه رهناً، وفي هذا المحل من شرح

(قوله تعجيل حقه أو رهن الثمن) في هذا المحل في شرحي على العباب بسط واسع على كثيرين من المتكلمين على ذلك لأن بعضهم غلط وبعضهم زل قدمه وبعضهم اشتبه عليه وبعضهم استروح، فالجائني بيان ذلك إلى بسط الكلام بما لا بد منه في معرفة الحق من ذلك موضعاً فراجعه لتعلم خطر العلم وأن من خاض فيه قبل كماله زل وضل وربما أغوى وأضل نسأل الله السلامة من ذلك والهداية إلى أقوم المسالك آمين.

العباب ما لا يستغنى عن مراجعته وإن طال لأن فيه تحريرا لكلام المتقدمين والمتأخرين المتباين في ذلك فراجعهم، أو أفهم قوله بشرط أنه لا بد من لفظ الشرط أي أو ما يؤدي معناه كعلى إن تعجل فلا أثر لنيته ولا لنحو أذنت لك في بيعه لتعجيل، أي إلا إن نوى به الشرط على الأوجه (و) لا يلزم المرتهن البقاء على إذنه فيما مر بل إن شاء بقي عليه وإن شاء (رجع) عنه لكن إنما يصح رجوعه (قبله) أي قبل التصرف وكذا معه على الأوجه لبقاء حقه (و) له أن يرجع في هبة أو رهن أذن فيهما للراهن مع قبض أو (قبل قبض هبة ورهن) أي موهوب ومرهون لأنهما إنما يتمان بالقبض، بخلاف البيع في زمن الخيار لأن مبناه على اللزوم (و) لو ادعى راهن بعد قبض أذن فيه أنه رجع قبله وجحد المرتهن أو مرتهن بعد تصرف أذن فيه للراهن أنه رجع فيه قبله وجحد الراهن (حلف من جحد رجوعا) عن الإذن وهو المرتهن في الأولى والراهن في الثانية لأن الأصل عدم الرجوع، أما قبل القبض والتصرف فالرجوع جائز فلا فائدة في النزاع.

والأوجه تصديق مدعيه مع القبض أو التصرف لجوازه له حينئذ (و) لو اتفقا على الرجوع وادعى مرتهن أنه قبض قبله وجحد راهن (قبضا) قبله حلف (أو) ادعى راهن أنه باع مثلا قبله وجحد مرتهن (بيعا) أو غيره من التصرف (قبله) حلف لأن الأصل عدم القبض وعدم نحو البيع والرجوع في الوقت المدعي إيقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن (و) لو اختلفا في الأصل الرهن حلف من جحد (رهنا) لأن الأصل عدمه (و) إن اتفقا عليه، ثم اختلفا في القبض حلف من جحد (قبضا وهو) أي والحال أن المرهون (بيده) وإن اتفقا على الإذن فيه لأن الأصل عدمه أيضا، فإن كان بيد المرتهن وادعى القبض واتفقا على الإذن فيه صدق بيمينه لأن اليد قرينة الصدق (و) لو ادعى مرتهن هو بيده أنه قبضه بالإذن وأنكره الراهن وقال بل غصبته أو أعرتكه أو أجزتكه أو لم تقبضه عن الرهن وإن لم يعين جهة على الأوجه صدق في جحده (أذنا فيه) أي القبض لأن الأصل عدمه أيضاً (أو) تصادقا على الإذن وقال الراهن إنما أذنت فيه عن جهة نحو وديعة، وقال المرتهن بل عن جهة الرهن صدق الراهن في جحده كون الإذن فيه (عن جهته) أي الرهن لأن الأصل عدم الإذن فيه عن هذه الجهة، نعم لو اتفقا على الإذن فيه عن جهة وادعى مرتهن أنه قبض عنها وأنكر الراهن حلف المرتهن لأنه أعرف بقصده (و) حلف من جحد (قدر

مرهون و) من جحد قدر (مرهون به) وهو الراهن فيهما، والمرتهن في الأولى لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن من الزيادة فيها هذا كله في رهن التبرع.

أما الرهن المشروط في البيع بأن اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في قدر المرهون أو عينه أو قدر المرهون به فيتخالفان كما علم ما مر في التحالف، وتصديق مدعي الجحود في جميع ما ذكر هو (كهبة) فإن الواهب يصدق بيمينه فيما يصدق فيه الراهن كجحد الهبة والإقباض والموهوب بيده والإذن في القبض عن جهته، وكونه قبل الرجوع المتفق عليه وقدر الموهوب والمتهب بيمينه فيما يصدق فيه المرتهن من جحد الرجوع عن الإذن قبل القبض، وكون التصرف قبله وفي أنه قبضه إذا كان بيده وقد اتفقا على الإذن فيه لما مر من التوجيهات (و) حلف على نفي العلم إلا في دعوى الإذن فعلى عدمه (مرتهن كذب) راهنا ادعى أنه أعتق أو أولد قبل الرهن أو لزومه أو بإذن المرتهن إن كان إنما كذب (بإيلاد) أو عتق (معسر) لأن الأصل عدم ذلك، بخلاف الموسر فإنه يقبل إقراره وتؤخذ منه القيمة، نعم لو اعترف للمعسر بالطء فيه وبمضي مدة إمكان الولادة وبالولادة صدق الراهن بلا يمين كما لو أثبت ذلك بالبينة (و) حلف على نفي العلم أيضاً مرتين كذب (بحق سابق) على الرهن كبيع أو غصب أو رهن أو جنابة أو غير ذلك (لغير أقر به الراهن) بعد الرهن والقبض ولو بعد أن ادعى به عليه لأن الأصل عدم ذلك وبقاء الرهن، وللمقر له مطالبة الراهن في الجنابة بالأقل من أرشها وقيمة المرهون وفي غيرها بالقيمة (فيغرم) لأنه حال بينه وبين حقه (لا إن ردها) أي اليمين (المرتهن) على المقر له (فنكل المقر له) عنها فلا يستحق شيئاً لأن الحيلولة فصلت بنكوله وتنقطع الخصومة بناء على الأظهر أن اليمين ترد على المدعي وهو المقر له لأن الحق له لا للراهن وإن كان الملك له لأنه لا يدعي لنفسه شيئاً، أما إذا لم ينكل وحلف فيبطل الرهن لأن اليمين المردودة من المرتهن كإقراره بتعلق الحق به، ولو أقر مؤجر بحق سابق لغيره وأنكر المستأجر يأتي فيه بالنسبة للمنفعة ما تقرر في المرتهن (ولمقر) بمال أو رهن وإقباض ثم ادعى هو أو وارثه أنه أقر لا عن حقيقة (تحليف) للمقر له أن إقراره عن حقيقة سواء أذكر لإقراره تأويلاً كأشهدت على رسم القبالة أو إنما

(قوله على رسم القبالة) أي كتابة القبالة بفتح القاف وبالموحدة أي الورقة التي يكتب فيها الحق أو التوثيق: أي فله تحليف المقر له سواء ذكر تأويلاً لإقراره كقوله أشهدت على رسم القبالة لكي أعطى أو أقبض بعد ذلك أم لا اهـ.

أقررت بالمال أو بقبض الثمن، وأشهدت لتقرضني أو ليقبضه لي ولم يفعل خلافا لما وقع في الجواهر في هذه أو لم يذكر تأويلا بأن اقتصر على قوله أقررت باطلا وسواء أقر بمجلس قاض بعد الدعوى عليه أم لا على المعتمد لشمول الإمكان لجميع ذلك، وعبارة الحاوي توهم أن القول هنا قول المقر بيمينه وليس مرادا (وللمرتهن اليد) على المرهون بعد لزوم الرهن غالبا فإنها الركن الأعظم في التوثق فلا تزال إلا للانتفاع.

وخرج بغالبا المعلوم من كلامه قريبا، وفي البيع رهن نحو مسلم أو مصحف من كافر وسلاح من حربي فيوضع عند من له تملكه من يتفقان عليه وإلا فعند عدل، ورهن أمة فتوضع عند من مر (وهي) على الرهن (أمانة) أي يد أمانة ولو بعد البراءة من الدين لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «الرهن من راهنه» أي من ضمانه فلا يضمنه المرتهن إلا بالتعدي كأن امتنع من رده بعد سقوط الدين ويصدق كمستأجر في دعوى التلف بيمينه ما لم يذكر سببا ظاهرا ففيه تفصيل الوديع، ومر في الزكاة لا في الرد لأنهما قبضا لغير أنفسهما فكانا كالمستعير، ولا يسقط بتلفه شيء من الدين، وصرح بهذا مع فهمه بالأولى ما قدمه في المعار للرهن أنه يصير أمانة بقبض المرتهن ليرتب عليه قوله (فإن) رهن شيئا، (جعله مبيعا) من المرتهن بعد شهر (أو عارية) له (بعد شهر) بأن شرطا ذلك في عقد الرهن ثم قبضه المرتهن لم يضمنه قبل مضي الشهر وإن علم فساده على المنقول المعتمد و (ضمنه بعده) لأنه يصير بيعا أو عارية فاسدين لتعليقهما بانقضاء الشهر فإن قال رهنك فإن لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع لا الرهن على الأوجه لأنه لم يشترط فيه شيئا (و) القاعدة في ذلك وأمثاله قولهم (فاسد كل عقد كصحيحه أمانة) إن صدر من رشيد فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان كان مضمونا (و ضمانا) لأنه إن اقتضى صحيح الضمان ففاسده أولى أو عدمه ففاسده كذلك لأن واضح اليد أثبتها بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع أو إعارة مضمون وبفاسد هبة أو رهن غير مضمون كما تقرر، والمراد التسوية في أصل الضمان لا في قدره ولا في الضامن إذ المبيع يضمن في الصحيح بالثمن وفي الفاسد بالمثل أو أقصى القيم ومن استأجر لموليه فاسدا عليه الأجرة وصحيحا عليه في مال موليه، ثم الأمانة والضمان إنما يشبان في ذلك (غالبا) إذ يستثنى من الأول الشركة لضمان كل من الشريكين عمل الآخر مع فساده فقط، وعدم ضمان العمل في

الصحيحة لا يسمى أمانة كما هو جلي فقول الحاوي ضمانا وعدمه أحسن خلافا لمن زعم العكس، والرهن والإجارة إذا صدرتا من غاصب كان كل من المرتهن والمستأجر طريقا في الضمان مع أنه لا ضمان في صحيحيهما، ومن الثاني قول المالك قارضتك أو ساقيتك على أن الربح أو الثمرة كله لي فهو فاسد ولا أجره للعامل وعقد الجزية من غير الإمام فإنه فاسد ولا جزية على الذمي وغير ذلك ما بسطته في الأصل (و) مع كون اليد للمرتهن المستحق للانتفاع بالرهون هو الراهن فإذا أراده أو أذن لآخر فيه (نزع) من يد المرتهن (وقت انتفاع) أي في الوقت الذي اعتيد الانتفاع بمثله فيه إن لم يفوته الانتفاع (و) (تعذر معها) أي مع يد المرتهن كركوب وخدمة وسكنى بخلاف ما إذا لم يتعذر كحرفة يمكن عملها وهو بيد المرتهن فلا تنزع وكذا إن فوته كالنقد، ويظهر أنه لو كان له حرف ولا يمكنه بيد المرتهن إلا أدناها جاز له نزعه لاستيفاء أعلاها ولا يمكنه من خدمة أمة إلا إن أمن عليها منه لنحو محرمية أو حليلة وهو ثقة (وأشهد) راهن (منهم) بأن لم يثق به المرتهن ولو واحدا ليحلف معه على الأوجه عند أخذه للمرهون في كل مرة أنه أخذه للانتفاع لئلا يجحد الرهن، نعم المشهور بالخيانة لا يسلم إليه وإن أشهد، أما غير ملتهم وهو من ثبتت عدالته فلا يلزمه إسهاد أصلا، لكن كلام الروضة يقتضي وجوبه أول مرة (وله) أي المرتهن (طلب بيعه أو) طلب قضاء (دينه) أي له أحد الأمرين (إن حل) الدين لكونه حالا ابتداء أو طرأ حلوله إذ قبل الحل لا تتوجه المطالبة (و) إذا بيع المرهون ولم يتعلق بربقته جنابة كما يعلم ما يأتي (قدم) المرتهن (بثمنه) على سائر الغرماء لأن ذلك من فوائد الرهن.

وأفهم تخيير المرتهن المذكور أنه لو طلب الوفاء من غير المرهون وأيسر الراهن به وجبت إجابته لأن الدين يجب أدائه فوراً بالطلب، نعم إن كان البيع يتيسر بعد زمن قصير لا ينافي الفورية وضابطه فيما يظهر ما مر في الرد بالعيب اغتفر له هذا التأخير اليسير.

فإن قلت: رضا المرتهن يتعلق حقه بالمرهون رضا منه بالتأخير لبيعته وإن طال.

قلت: ممنوع لأن هذا الرضا إنما هو بفرض إعسار الراهن فقط كما يرشد إليه قولهم في

الحد أول الباب يستوفي منها عند تعذر وفائه.

وبقي هنا في شرح العباب ما يجب التنبيه عليه لا سيما نقل ابن الرفعة عن الأصحاب

أنه لا يجب الوفاء من غير المرهون فاطلبه منه فإنه مهم (ويجبر) الراهن أي يجبره الحاكم على أحد الأمرين إذا امتنع بالحبس وغيره (فإن أصر) على الامتناع أو كان غائبا وليس له مال يوفي منه غير الرهن أو كان بيعه أصلح (باع) الرهن عليه (قاض) بعد ثبوت الدين وملك الراهن والرهن وكونه بمحل ولايته وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر المرتهن، ولا يبيعه الراهن أو وكيله إلا بإذن المرتهن فإن أباي ألزمه الحاكم بأن يأذن في بيعه ليأخذ حقه من ثمنه أو يبرئه دفعا لضرر الراهن، فإن أصر سئل، فإن لم يذكر عذرا سائغا باعه الحاكم أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه، ثم يعلم المرتهن ليأخذ حقه منه أو يأذن للراهن في التصرف فيه، فإن استمر أذن للراهن في ذلك فإن سأل أن يقبض المرتهن حقه أمره بقبضه أو إبرائه فإن امتنع قبضه الحاكم ليبرأ منه الراهن وتركه في بيت المال للمرتهن، ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم جاز له بيعه على الأوجه كما أن للمرتهن البيع عند العجز عن استئذان الراهن والحاكم.

ويعلم ما تقرر أن محله في الراهن إن عجز عن الوفاء من غيره أو كان بيعه أصلح وإنه محجور عليه في ثمنه حتى يوفي، ولم يجد المرتهن بينة فهو ظافر كما يعلم ما يأتي في الدعاوى، فإن كان الرهن من نوع حقه وصفته تملك منه إن شاء بقدر حقه أو من غير ذلك باعه وأخذ من ثمنه وليس له مع القدرة على البينة خلافا للزر كشي (ولا تصرف المرتهن) في الرهن بقول أو فعل بغير إذن إذ ليس له غير التوثق (ووطؤه) المرهونة بلا شبهة (ولو بإذن) من مالكة (زنا) إن علم التحريم فيحد ويلزمه المهر ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم وولدها منه ملك للراهن وغير نسيب (و) وطؤه مع دعواه الجهل بتحريمه وحلفه عليه وقد نشأ بعيدا عن العلماء أو أسلم قريبا وإن خالطنا، أو كانت لأبيه أو أمه، أو أذن له المالك وإن كان مسلما مخالطا لنا لأن ذلك خفي على عطاء وطاوس على ما في مصنف عبد الرزاق فغيرهما أولى، ووطؤه (بظن حل) أي مع ظنه زوجته الحرة أو أمته (شبهة) أي وطء شبهة في جميع ذلك (توجب) عدم الحد وكون الولد حرا نسيبا و (مهر) لغير مطاوعة عالمة بالتحريم كصغيرة مطلقا ومجنونة ونائمة ومكرهة وجاهلة، ويجب في بكر مهر بكر.

ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الإذن لا مع وجوده لأن سبب وجوبه الإلتلاف وإنما يسقط أثره بالإذن، بخلاف المهر فإنه للاستمتاع وهو حاصل ولو مع الإذن مع أن وجوبه

حيث لا حد حق للشرع فلا يؤثر فيه إذنه كمفوضه تستحقه بالوطاء مع تفويضها (و) توجب (قيمة ولد) حصل من وطئه للراهن لتفويته الرق فإن لم يفوته لكونه يعتق عليه فلا شيء، ولا تصير أم ولد بملك المرتهن لها لأنها لم تعلق في ملكه ومع كون اليد للمرتهن كما مر لها شرط وضعه عند واحد ولو غير عدل فيتولى الحفظ والقبض كما اقتضاه كلام ابن الرفعة إلا أن يكون أحدهما متصرفا عن غيره فيتعين العدل أو أكثر فيجعلانه بحرزهما حيث لم يأذن لهما في استقلال ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح على الأوجه إذ لا يخل بمقصود التوثق (فإن) مات من ائتمناه وضعاه حيث يتفقان أو (فسق من) أي عدل ائتمنه الحاكم انعزل لأنه نائبه ولزمه النقل إلى عدل آخر أو من (ائتمناه أو ازداد) فسق من ائتمناه فاسقا أو ضعف عن الحفظ أو مات أو حدثت عداوة بينه وبين طالب التحويل لم ينعزل ومع ذلك (فلكل) منهما (طلب عزله) وتحويل الرهن إلى غيره أو ضم آخر إليه يشاركه أو يشرف عليه لتغير حاله التي وقع الرضا به وهو عليها فإن تنازعا نقله الحاكم عند من يراه سواء في ذلك الرهن المشروط في بيع وغيره كما بينته في الأصل.

أما بغير ذلك فلا يجب طالب التحويل إلا برضا الآخر ولو اختلفا في تغير حال العدل حلف النافي على نفي العلم وللراهن طلب نقله إذا مات مرتهن أو تغير حاله ولمن هو بيده رده لهما لا لأحدهما بلا إذن (فإن رده) (لأحدهما) بلا إذن من الآخر وبقي استرد وإن تلف (ضمنه) للآخر ببذله ويكون رهنا مكانه والقرار على القابض (وهو) أي المرتهن المأذون له في البيع (وكيل للراهن) فيه فينعزل بعزله ونحو موته دون عزل المرتهن وموته لأن الراهن هو المالك وإذن المرتهن له شرط في جواز التصرف (ويبيع بإذنهما الأول) إن استمر عليه، ولا يشترط تجديده لأن الأصل دوامه.

وفي ذلك نزاع طويل بينته ثم مع بيان الراجح منه وهو أن الراهن يكتفى بإذنه ولو قبل القبض، بخلاف المرتهن وحينئذ فإن أذن قبله ورجع وإلا فلا، فلو شرطا أن العدل يبيعه لم يراجع الراهن اكتفاء بإذنه الذي تضمنه الشرط وروجع المرتهن لوقوع إذنه قبل القبض، وما باع به المؤمن من ضمن الراهن حتى يقبضه المرتهن لأنه ملكه والبائع أمينه فإن ادعى تلفه حلف أو أنه سلمه للمرتهن حلف المرتهن، فإذا غرم الراهن رجوع على المؤمن وإن صدقه في التسليم لتقصيره بترك الإشهاد وإن لم يأمره به أو المؤمن لم يرجع على الراهن ولو تلف

الثلث بيد المؤمن ثم استحق المرهون رجع المشتري عليه أو على الراهن والقرار عليه، نعم إن كان الأذن له في البيع الحاكم لنحو غيبة الراهن لم يكن طريقاً لأنه نائب الحاكم وهو لا يضمن فيرجع المشتري في مال الراهن ولو تلف في يده بتفريط فيصير الضمان عليه على الأوجه، ومثله فيما ذكر المرتهن ولا يبيع المؤمن، ومثله على الأوجه الراهن وحده أو المرتهن وحده إلا بضمن المثل حالاً من نقد البلد، نعم لو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين من غير نقد البلد جاز، ولو زاد موثوق به في زمن الخيار واستقرت الزيادة باع منه ويكون فسخاً وهو أحوط لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب ومتى لم يفسخ ولا باع انفسخ، ولو رجع الراغب عنها بعد التمكن من بيعه اشترط بيع جديد.

وبحث السبكي أنه لو لم يعلم بالزيادة حتى لزم البيع بان انفساخه (وعلى رآه) الأولى مالكة لأنه قد يكون غير الراهن (مؤنة) أي مؤن الرهن التي بها بقاؤه كأجرة رد الهارب ودلالة عند البيع وإعادة ما تهدم وسقي شجر ونفقة حيوان وكسوته، ويجبر عليها لحق المرتهن استبقاء للرهن فإن غاب أو أعسر راجع المرتهن الحاكم وله الإنفاق بإذنه ليكون رهناً بالنفقة أيضاً فإن تعذر استئذانه وأشهد بالإنفاق ليرجع رجع وإلا فلا. أما نحو أجرة الفصد فلا يجبر عليها الراهن لأنها لا تسمى مؤناً عرفاً، نعم يجبر عليها لحق القن من خالص ماله خلافاً لابن الرفعة (ثم) للاستئناف ولكونه أظهر فيه أبدل بها الواو التي بأصله على أنها فيه موهمة خلاف المراد (بدله) أي بدل المرهون من أرش وقيمة (إن أتلف) كله أو بعضه بجناية مضمونة (رهن) أي مرهون حتى وهو في ذمة الجاني وإن كان هو الراهن على المعتمد كما بينته في الأصل إقامة له مقامه ويجعل بيد من كان الأصل بيده ولو لم تنقص القيمة بالتلف كقطع ذكره وأنثيه أو زاد الأرض على نقصها فاز المالك بكل الأرض في الأولى وبالزائد في الثانية، وسيذكر آخر الإجارة أن المخاصم في البديل هو الراهن فإن أعرض لم يخلفه المرتهن، وللراهن القود والعفو لا عن مال وجب ومحل كون البديل رهناً إن صدق المرتهن المقر بالإتلاف أو سكت (لا إن كذب) به (المرتهن) بأن كذب الجاني في إقراره به فلا يحكم بكون البديل رهناً وإن صدقه الراهن (فإن كذب الراهن) المقر وصدقه المرتهن وغرم البديل (وقضى) الراهن الدين من غيره (رد)ه (للمقر) لا للراهن لأنه ينكر استحقاقه أو منه لم يرجع المقر عليه لاعترافه أنه ملكه (وينفك) الرهن بأمور (بفسخ

مرتهن) الرهن الجعلي لأنه جائز من جهته، بخلاف فسخ الدائن رهن تركة تعلق بها دينه لأن الحجر لمصلحة براءة ذمة الميت (وفراغ ذمة) من الدين ولو بنحو حوالة من الراهن للمرتهن أو من المرتهن لغريمه على الراهن وباعتياض عين عنه ما لم تتلف قبل قبضها لعود الدين.

وأفهم التعبير بالفراغ أنه لا ينفك شيء ما بقي شيء منه من الدين وهو إجماع (وبيع) للمرهون بإذن المرتهن أو الحاكم أو في الجناية كما مر.

وقياس ما مر أن البيع بشرط الخيار للمشتري يفكه وإن فسخ لانتقال الملك الحقيقي إليه والفسخ إنما يرفع العقد من حينه فقط، والفرق بينه وبين مسألة الاعتياض السابقة واضح فإنه بالفسخ هنا لا يعود الدين لسقوطه بملك المشتري للمبيع، ثم بان بالتلف أنه لم يسقط (وتلف) له بأفة سماوية (وقتل) له (بحق) لفوات المحل فيهما بلا بدل (وللسيد) على قنه المرهون إذا جنى على طرفه أو مورثه أو قن آخر له غير مرهون (قصاص) انتقاما وزجرا وهو أحوج إلى ذلك من الأجانب (و) للسيد (عفو) عن القصاص مجانا (لا أورش) سواء أعفا عليه هو أو وارثه عند قتل القن له أو ثبت الابتداء لأن السيد لا يثبت له على قنه مال (إلا للموجب) كأن جنى غير عمد على طرف مورثه أو مكاتبه ثم انتقل المال له بموت أو عجز فإنه يثبت له عليه فيبيعه فيه، ولا يسقط على المنقول المعتمد إذ يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء أو عمدا وعفى على مال أو قتل المورث أو قنه أو المكاتب غير عمد أو عمدا وعفا السيد على مال فكذلك (و) (كأن قتل عبده) المرهون (عبده) الآخر المرهون (وقد رهنا بدينين) على السيد (لاثنين) كل عند واحد فالسيد في العمد مخير بين القصاص فيبطل الرهنان والعفو بلا مال فيبقى الرهن في القاتل بحاله، وعليه في هذه وجناية غير العمد يتعلق المال برقبة القاتل لحق مرتهن القتل فيباع كل القاتل إن لم تكن قيمته أكثر من الأرش أو تعذر بيع الجزء أو نقص بالتشقيص وإلا بيع منه بقدر الأرش والزائد باق لمرتهن القاتل ولا تصير نفسه رهنا لأن حق مرتهن القتل في ماليته لا في عينه، نعم لو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل فعل أو الراهن ومرتهن القتل فالأوجه كما بحثه الشيخان أن لمرتهن القاتل الامتناع وطلب البيع لتوقع زيادة راغب ومحله كما هو ظاهر إن لم يندر ما توقعه وإلا أجيبا، وينبغي أن يحمل عليه إطلاق الإمام إجابتهما ووجب المال هنا للسيد مع

أنه لا يثبت له على عبده مال لأجل تعلق حق الغير، ومن ثم لم يصح عفو عنه حينئذ (أو) كانا مرهونين بدينين (لواحد) فقط فإنه يجب الأرش للسيد على عبده القاتل حيث لا قصاص أو عفي عنه على الأرش لكن إن أفاد المرتهن (و) ذلك إذا (اختلف أجل) بأن كان أحدهما أقصر أجلا أو حالاً لأن هذا إن كان دين القتل فقد يريد تعجيل استيفائه من ثمنه أو دين القاتل فقد يريد التوثق به في الآخر ويطلب بالحال أو بما يحل قبل (أو) لم يختلفا كذلك ولكن (زيدت قيمة القاتل) على قيمة القاتل (وأفاد النقل) فينقل بأن يباع من القاتل بقدر قيمة القاتل الشرطين السابقين ويصير الثمن رهنا بدين القاتل ويستمر باقيه رهنا بما كان، فلو ساوى المقتول مائة ورهن بعشرة والقاتل مائتين ورهن بعشرة أو عشرين يبع نصفه بمائة ليصير رهنا بعشرة وباقيه المساوي مائة مرهون بالعشرة أو العشرين.

أما إذا لم يفد النقل كأن القاتل في هذا المثال مرهونا بمائتين فلا ينقل لأن باقيه المساوي مائة يصير مرهونا بمائتين فتنقص الوثيقة (أو لم تزد) قيمة القاتل بأن استويا أو زادت قيمة القاتل ولكن القاتل (رهن بأقل) أي بأقل الدينين فيباع القاتل في الجناية ليصير الثمن رهنا بدين القاتل وفائدته التوثق للأكثر، بخلاف رهن القاتل بأكثرهما وقيمتها بأقل أو مساوية إذ لا فائدة في النقل حينئذ كما لو استويا وقيمة القاتل أكثر أو مساوية وحيث لا نقل فطلب المرتهن بيعه لئلا يجني ثانيا فتؤخذ رقبته ويبطل الرهن لم يجب كسائر ما يتوقع من المفسدات (وإنما ينفك بعض) من الرهن في صور مستثناة ما مر أنه لا ينفك شيء منه ما بقي شيء من الدين منها أنه ينفك بتعدد غريم كأن رهن فنه من اثنين بدينهما وإن اتحدت جهته عليه صفقة واحدة ثم برئ عن دين أحدهما، ولا يشكل عند اتحاد الجهة بأن ما يأخذه أحدهما من الدين مشترك بينهما لأن المراد كما هو ظاهر أن ما يخصه ما قبضه ينفك بقدره فقط من حصته المرهونة (و) ينفك أيضاً بتعدد (مديون) كأن رهن اثنان قنهما من واحد بدينه عليهما ثم برئ أحدهما عليه فتنفك حصته وإن اتحد وكيلهما لأن المدار على اتحاد الدين وتعددته وفارق ما مرقبيل الخيار بأن البيع عقد ضمان فنظر فيه للمباشر له بخلاف الرهن (و) بتعدد (وارث تركة غير مرهونة) رهنا جعليا فإذا فدى أحد الورثة حصته منها بقضاء نصيبه من الدين مثلا المتعلق بها انفك نصيبه منها لأن تعلق الدين بالتركة كتعلق الرهن فكأن الراهن تعدد وفيه إشكال وجواب ذكرتهما في الأصل.

أما المرهونة رهنا جعليا بأن رهنها المورث فلا ينفك شيء منها بأداء بعض الورثة لأنهم خلفاؤه وهو متحد، وقياسه أنه لو مات المرتهن عن ورثة فوفى الراهن أحدهم نصيبه لم ينفك من الرهن شيء، وبحث ابن الرفعة الانفكاك أطل السبكي في رده (و) ينفك أيضاً بتعدد (عقد) يقصد كأن رهن نصف قن في صفقة وباقيه في أخرى وإن اتحد المرتهن وما قصده بالقضاء هنا وفيما لو كان عليه لرجل دينان بأحدهما رهن أو كفيل يقع عنه ويصدق بيمينه، فالعبرة في جهة الأداء بقصد المؤدي حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه الدائن وإن ظن إيداعاً لكن إن كان يجبر على قبوله على الأوجه، وعليه فيظهر أن ما أعطاه بقصد أنه من دينه لا يذهب عليه مجاناً وإن كان من غير جنس الدين لأنه لم يبذله إلا في مقابل فإذا لم يتم له رجوع عليه ببذله فإن أطلق عين هو أو وارثه لما شاء ويتبين بالتعيين انفكاك الرهن من الأداء كما بحثه السبكي، وبحث أيضاً أنه لو تعذر التعيين جعل بينهما نصفين ولو قصدهما قسط عليهما بالتسوية على الأوجه، وينفك أيضاً بتعدد مستعير خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله هنا وكأنه استغنى عنه بفهمه من قوله مديون (و) بتعدد (معيير) فإذا استعار قنا من مالكيه ليرهنه بدينه ولم يأذن له في رهن حصته بجميع الدين على الأوجه فرهنه ثم قضى نصف الدين، فإن كان (بقصد) منه لفكاك نصف أحدهما بعينه أو أطلق ثم جعله عنه انفك لتعدد المالك أو بقصد الشيوخ عنهما أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ولا وارث يقوم مقامه لم ينفك شيء منه (ولو أذن) الراهن (للمرتهن) في بيع المرهون (لم يبيع إلا بحضوره) لعدم التهمة حينئذ فإن باع في غيبته لم يصح إن حل الدين ولم يقدر له الثمن أو كان مؤجلاً وأذن له في الاستيفاء من ثمنه وإن لم يوف بالدين وتعذر الاستيفاء من غيره فيما يظهر من كلامهم خلافاً للأذرعى، لأنه متهم بالاستعجال وترك الاحتياط حتى في الأخيرة ليتعجل بعض حقه ويصبر بالباقي ليساره، ولو وجد راغباً بأكثر ما قدر من الثمن لم يجز له البيع بدونه إلا أن ينص له على البيع من معين (فإن قال) الراهن للمرتهن (بعه لي) واستوف الثمن لك (أو) قال بعه لك (لكن) وإن لم يقل واستوف الثمن لك (أو) قال (بعه) وأطلق فلم يقل لي ولا لك (و) لكن قال هنا أيضاً (استوف الثمن لك أو) قال بعه لي واستوف الثمن (لي) ثم لك فسد ما للمرتهن) من البيع والاستيفاء في الصور كلها وصح ما للراهن ففي الأولى والثالثة يصح البيع إن حضر الراهن لا الاستيفاء لأنه مترتب على صحة القبض للراهن ولم يوجد، وفي الثانية لا

يصح الاستيفاء لما ذكر والبيع لاستحالة بيع الإنسان مال غيره لنفسه، وفي الرابعة يصحان للراهن لا الاستيفاء للمرتهن لاتحاد القابض والمقبض، وما قبضه المرتهن بقصد الراهن عند القبض أمانة وإلا فمضمون عليه ويأتي جميع ذلك في إذن مدين أو وارث أو سيد قن جان في البيع والاستيفاء (وإن ادعى) رجل على اثنين (ارتهان عبدهما) عنده رهنا لازما (بمائة) له عليهما نصفين (فصدقه واحد) منهما فيما ادعاه وكذبه الآخر (فنصيبه) أي المصدق (رهن بخمسين) ويحلف المكذب على نصيبه (وتقبل) من المصدق (شهادته على المكذب) لخلوها عن التهمة فإن انضم إليها شهادة أخرى أو حلف المدعي ثبت رهن الجميع (فإن أنكر كل) من المدعى عليهما (حصته) أي رهنها بأن أنكر عن نفسه وأقر عن شريكه أو سكنت عن شريكه (وشهد) كل (على الآخر) أنه رهن حصته وأقبضها (قبلت) شهادته عليه وإن تعمد إذ الكذبة الواحدة لا توجب فسقا، وتضمنها للمجحد ليس فيه كبير ضرر لأنه جحد وثيقة فقط، ومن ثم رد بحث البلقيني أن المدعي لو صرح بظلمهما للإنكار بلا تأويل اقتضى فسقهما بأن ليس كل ظالم خال عن تأويل مفسقا بدليل الغيبة (وإن) تعدد المرتهن فقط كائنين (ادعيا) على واحد (أنه رهنهما عبده) بمائة لهما عليه مثلا وأقبضهما إياه (فصدق) المدعى عليه (واحد) منهما (ثبت له النصف) من العبد رهنا بخمسين كما ادعى (وشهد) المصدق (للمكذب) برهن النصف لما مر ومحلّه (حيث لا شركة) بينهما فيما ادعياه وإلا لم تقبل شهادته له للتهمة في دفع مزاحمة الشريك عن نفسه فيما سلم له.

[باب في التفليس]

وهو لغة: مصدر فلسه أي نسبه للإفلاس الذي هو مصدر أفلس أي صار إلى حالة ليس معه فيها فلس، وشرعا: جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله بشرطه الآتي (المفلس) لغة المعسر وشرعا (من زاد دينه) أي جميعه ولو لله تعالى بشرط فوريته، بخلاف نحو نذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها على المعتمد (الحال على ماله) أي العيني المتمكن من الأداء منه فلا تعتبر المنفعة، ونحو مغصوب وغائب كما بحثه الأسنوي وغيره،

[باب التفليس]

(قوله جميعه) أزال به ما أوهمه دينه من حيث إنه مفرد مضاف فيكون عمومه كلية: أي كل نوع من أنواع دينه وهو فاسد فبين أن المراد المجموع من حيث هو مجموع لا بالنظر إلى الأفراد.

بخلاف دينه الحال على مليء مقر أو عليه بينة وماله المرهون وقول ابن الرفعة لا فائدة للحجر فيه مردود بأن له فوائد كمنع التصرف فيه بإذن المرتهن وفيما عساه يحدث بنحو اصطبياد .

ومن أحكام المفلس أنه (يحجر عليه) بالدين المذكور إن كان لازماً لأن فيه مصلحة للغرماء، فيحجر عليه جملة مستأنفة لأنهم قد يطلقونه على من لم يحجر عليه، ويصح كونها خبراً، ومن زاد بدل من المبتدئ فالمراد بالمفلس من يتأتى فيه ما يتأتى من منع التصرف ونحوه، والحاجر هو الحاكم ويلزمه الحجر إذا وجدت شروطه وكان الطالب غير المفلس وإن لم يتعذر البيع حالاً خلافاً للسبكي لأنه قد يتصرف فيه قبله بما يفوته على جميع الغرماء وأفهم التعريف أنه لا حجر بمؤجل ولا بما حل منه إن لم يزد على ماله ولم يدخر له شيء إلا إن حل قبل القسمة، وسيدكر في الجهاد حكم سفر من عليه دين حال وكررها أصله هنا وثم، ويحل بموت وبردة اتصلت به وباسترقاق حربي لا بنحو جنون على المعتمد ولا حجر أيضاً بمساو لماله وناقص عنه للتمكن من المطالبة والوفاء، نعم لو طلبه الغرماء في أحدهما بعد الامتناع من الأداء وجب لكنه ليس بحجر فلس بل حجر غريب، ولا بجائز لتمكن المدين من إسقاطه، ثم الحاجر عليه هو الحاكم كما تقرر لكنه إنما يحجر عليه (بطلبه) ولو بوكيله بأن أثبت غرماً الدين عليه فطلب وحده لأن له فيه غرضاً ظاهراً، إما طلبه بدون ذلك فلا يؤثر كما قاله السبكي (أو) بطلب (غريم) له ولو من غرماء إن زاد دين الملتمس وحده على المعتمد على مال المفلس، وإلا لم يجب، ثم لا يختص أثر الحجر به بل يعمهم، والحجر في الأول جائز على المعتمد وفي الثاني واجب كما مر، ويحجر أيضاً بلا طلب إن كان الدين لمسجد أو جهة عامة (أو لنحو طفل) ومجنون ومحجور عليه بسفه رعاية لمصلحتهم، ثم إن طلب الناظر أو الولي الحجر وجب وكذا إن لم يطلبه أحد لأن الحاكم يلزمه رعاية مصلحتهم وإن قصر فيها الناظر والولي، وليس له حجر بلا طلب لدين غائب رشيد إذ لا يستوفي ماله في الذمة، ومحلّه إن كان المديون ثقة مليئاً وإلا لزمه قبضه قطعاً قاله الفارقي، وعليه فشرطه أن يكون الحاكم أميناً، ولو كان المفلس نحو صبي وله مال حجر على وليه فيه وإلا فلا فائدة له، ومنعه من التصرف ما عساه يحدث بنحو اصطبياد لا وجه له إذ لا يتأتى إلا تبعاً ولا متبوعاً هنا، وبالحجر عليه يتعلق حق الغرماء بماله كالرهن عينا كان أو ديناً أو منفعة فلا تراحمهم الديون الحادثة .

وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى غير الفوري فلا يتعلق بمال المفلس ويتعدى الحجر لما حدث بعده بكسب كاصطياد ووصية وشراء، ومعنى الحجر على المفلس أن الحاكم يمنعه بقوله حجرت أو منعت (من) كل (تصرف يفوت ماله) عينا أو دينا أو منفعة حال كونه (حيا) بالإنشاء مبتدأ كبيع وإعتاق منجز ورهن، وكذا إبراء من مؤجل على المعتمد، وشراء بعين ولو بإذن الغرماء أو منهم لتعلق حقهم بالعين كالرهن، نعم يصح شراؤه بما يدفعه له الحاكم من نفقة وتصرفه في نحو ثياب بدنه على ما بحث، وينفذ إيلاده على المعتمد، وإنما لم ينفذ من رهن معسر لأن حجر الرهن أقوى لتقديم حق المرتهن على مؤن التجهيز والمفلس يقدم بها على الغرماء، فخرج تصرف محصل كقبول هبة أو وصية ولو لمن يعتق عليه، وغير مفوت بأن أجاز وصية إذ إجازته تنفيذ لا عطية مبتدأة وإعراضه عن نصيبه من الغنيمة قبل القسمة واختيار التملك وما لا مال فيه كطلاق ونكاح وخلع صدر من زوج وقود وعفو عنه واستلحاق نسب ونفيه بلعان والمفوت بعد الموت كوصية وتدبير إذ لا ضرر فيهما لتوقف نفوذهما على ثلث ماله الفاضل بعد الدين ومؤن التجهيز وما لا إنشاء فيه كالإقرار وما لا ابتداء فيه كالرد بالعيب (وصح) من المفلس تصرف (في ذمة) من نحو شراء وبيع بلفظ سلم أو بيع وإجارة ذمة واقتراض (ولو) كان العوض الذي في ذمته (حالا بغبن) أي مع غبنه في المعاوضة التي أوجبه إذ لا ضرر على الغرماء لأن ما في ذمته لا يزاحمهم، نعم يتخير معاملته إن جهل (ويرد) مفلس جوازا ولو لغير غبطة ما اشتراه مثلا ولو بعد الحجر بضمن في ذمته على الأوجه (بخيار) أي خيار مجلس أو شرط لعدم استقرار ملكه (لا بعيب) إن كانت الغبطة في الإبقاء أو لا غبطة فيه ولا في رد على الأوجه الذي اقتضاه قولهم (إلا لغبطة) أي في الرد فيجوز لأنه من أحكام البيع الذي لم يشمل الحجر وليس تصرفا مبتدأ، وبه فارق منع بيعه بها ولا يلزم لأن تركه امتناع من الاكتساب وهو جائز. ولا يشكل بما لو اشترى في مرضه شيئا ثم رآه معيبا والغبطة في رده فلم يرد فيه فإن ما نقص له العيب تفويت محسوب من الثلث لأن حجر المرض أقوى إذ لا يرتفع بإذن الورثة، وهنا لو أذن له الغرماء والحاكم في البيع صح (ولا يعفو) المفلس (عن أرشه) أي العيب القديم لحدوث عيب عنده لأنه تفويت (ونفذ إقراره) في حقه وحق الغرماء بعين كغصبت هذا، أو

(قوله لأن تركه امتناع إلخ) يؤخذ منه أنه لو عصى بالدين لزمه الأغبط لأجل ذلك لأن الامتناع

من الاكتساب لوفاء ما عصى به حرام.

نسب وجناية وإن أسند لزوم ذلك إلى ما بعد الحجر لأن الإقرار إخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه، وللغرماء تحليف المقر له لا المقر إذ لا يقبل رجوعه، ونفذ أيضاً إقراره بدين عقد سابق على الحجر ولو معاملة وإن تأخر لزومها عنه (لا) إقراره (بدين عقد لا حق) بعد الحجر فإنه وإن نفذ في حقه لكنه لا ينفذ (في حق غريم) فلا يزاحم المقر له الغرماء لتقصيره بمعاملة المفلس، وكذا لو لم يسنده لشيء أو أسنده لمعاملة ولم يبين أنها قبل الحجر أو بعده ولا أمكنت مراجعته فيبطل فيهما أيضاً، خلافاً لما يوهمه المتن لتنزيله على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الأولى ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن في الثانية، أما إذا أمكنت مراجعته فيراجع في كل منهما لأنه يقبل إقراره ونكوله مع حلف المدعي كإقراره.

وأفتى ابن الصلاح أنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره ووجه بأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون، ولو ادعى مفلس أو وارث ديناً أو عينا على كلام فيه بينته في الأصل فردت اليمين عليه أو لزمته للاستظهار، أو لتكميل الحجة حلف لأنه المدعي (ولا يحلف غريم إن نكل مفلس) ذكر لفهم غيره منه بالأولى (أو وارث) عن اليمين في الصور الثلاث لأن حق الغريم على المفلس لا على المدعي عليه وفيما يثبت للميت والإثبات له ليس للغريم بل للوارث (ولا يدعي) الغريم ابتداء على مدين للمفلس أو من له عين تحت يده (ولا يقبل وصية) له لم يقبلها هو ولا وارثه بعد موته لأن الغريم ليس له إثبات حق غيره لمصلحته بل إذا ثبت تعلق حقه به (وباع القاضي) وجوباً بعد الحجر على المفلس (ما ثبت له) من المال ولا يحبس حتى يبيع.

ويسن أن يكون بيعه لذلك (سريعاً مبادرة) لبراءة ذمته وإيصال الحق لذويه وأن لا يفرض في الاستعجال لئلا يبخس واشترطه توقف بيعه على ثبوت الملك هو ما قاله جمع وهو أوجه من قول العبادي ومن تبعه يكفي باليد، ويؤيد ذلك قولهم الأولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم ليقع الإشهاد عليه ولا يحتاج لبينة بأنه ملكه، وقولهم لو طلب الشركاء من الحاكم قسمة شيء بأيديهم لم يجبهم حتى يثبت ملكهم، ويبدأ بما يسرع فساده ثم ما تعلق بعينه حق كمرهون وجان ثم بحيوان ثم بالمدير ثم بقية المنقول ثم

بالعقار، ويبدأ في كل منها بالأهم فالأهم، فيقدم في المنقولات الثياب على النحاس، وفي العقار البناء على الأرض.

والأوجه أن هذا الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب، وعلى هذا التفصيل يحمل اقتضاء كلام الشيخين وجوبه وتصريح الأنوار بنبذيه.

ويسن بيع كل شيء في سوقه لأنه أروج بل يجب إن تعلق به غرض معتبر للمفلس أو لغرمائه، ولو كثرت مؤنة النقل إليه حرم ووجب استدعاء أهله فيما يظهر فيهما، ويأتي في البيع هنا بثمن المثل والزيادة في زمن الخيار ما مرفي مؤتمن الرهن، نعم إن رضي الغرماء والمفلس بالنسيئة أو بغير نقد البلد جاز كما قاله المتولي ولو لم يجد من يشتريه بثمن المثل من نقد البلد وجب الصبر. قال النووي: بلا خلاف، وفيه كلام في الأصل، نعم لو رأى الحاكم البيع بمثل حقوقهم جاز، وله في غير نحو السلم أن يعاوضهم به إن رضوا ويضمن ما سلمه قبل قبض ثمنه، ومحلله إن فعله جاهلا أو معتقدا تحريمه، فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح فلا ضمان كما قال السبكي وهو ظاهر.

ويسن بيع مال المفلس (بحضوره) وحضور غرمائه أو وكيلهم لأنه أنفى للتهمة وقد يزيدون وهو يخبر بما في ماله من مرغب أو ضده ليأمن الرد، والمفلس فيما ذكر (كممتنع من) أداء (حق) لزمه ليساره وطلب صاحبه له أي نظيره في أن الحاكم يأمره بوفائه فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه أو من غيره باعه عليه ويأتي فيه حينئذ جميع ما تقرر، نعم يفارقه في تحتم البيع عليه وتخيره هنا خلافا للحاوي كالرافعي، وإن عين الغريم أحد الطريقتين الآتين خلافا للسبكي فله البيع (وله إكراه ممتنع) مع التعزير بحبس وغيره على بيع ما يفي بالدين من ماله، ولا يجب أداء الدين بغير طلب إلا إن عصى بسببه.

[تنبیه] صريح كلامهم هنا أن له الضرب وإن علم أن الحبس يجدي. ويشكل عليه ما يأتي فيمن أخفى ماله أنه إن أجدى الحبس لم يجز الضرب ويجاب بأن معصيته هنا محققة لامتناعه مع وجود ماله فخير الحاكم في تعزيره، وثم ليست محققة لا احتمال تلف ماله وإن كان بعيدا يفعل به الأهون من الحبس إن أفاد وإلا فغيره، ويأتي ثم ما يفيد ذلك (و)

الأولى للحاكم أنه كلما قبض من أثمان أموال المفلس والممتنع شيئاً (قسطه فيمن حل دينه) من الغرماء بنسبة ديونهم الحالة مفردة إليها مجموعة دون من دينه مؤجل لما مر، هذا إن لم يطلب الغرماء القسمة وإلا وجبت إن سهلت ولم يكن في التأخير مصلحة وإلا لم يجب، وعلى ذلك يحمل قول جمع تجب إجابتهم، وقول الشيخين كآخرين لا تجب ولو حجر على مكاتب عليه دين معاملة ودين جنانية فلا تقسيط بل يقدم الأولى، والمدين لا حجر عليه أن يقسم كيف شاء، نعم بحث السبكي أن الغرماء لو استووا وطالبوه وحققهم فوري لزمه التسوية، ومال إليه غيره وهو محتمل، وله القسمة عليهم (وإن لم يثبت حصرهم) لاشتهار الحجر، فلو كان ثم غريم لظهر وإنما لزم ذلك في الورثة لأنهم أضبط والأمر فيهم أخفى غالباً (و) إذا قسط على الموجود منهم (رجع) بالبناء للمفعول والأولى للفاعل ليفيد ما صرح به غيره أن الراجع هو القاضي (بحصة دين ظهر) بعد التقسيط أو حدث لكن سبق سببه الحجر كأن استحق مبيع مفلس قبل حجره وضمنه المقبوض تالف فيؤخذ من الغرماء بحسب حصته، ولا تنقض القسمة إذ لا ضرورة لنقضها وإنما نقض ظهور الوارث لأن حقه في عين المال، ففي قسمة خمسة عشر على ذي عشرين وذي عشرة لو ظهر ذو ثلاثين رجع على كل منهما بنصف ما خص الأول وهو عشرة وبنصف ما خص الثاني وهو خمسة، فلو أتلفها استرد من ظهر من أخذ العشرة ثلاثة أخماسها لأن المتلف كالمعدوم ثم إذا أيسر أخذ منه الآخرون نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما، وقس على ذلك (و) رجع (بكل) أي بالثمن كله ولو بعد القسمة (إن استحق مبيع القاضي) أو أمينه، فإن بقي الثمن أعطاه المشتري وإلا قدم ببدله لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس وليس أحدهما طريقاً، أما بيع المفلس قبل الحجر إذا استحق وضمنه تالف فهو دين ظهر فيأتي فيه ما مر (وأنفق) القاضي (مدة الحجر) من مال المفلس (عليه و) على (مونه) يوماً بيوم إلى أن فرغ بيع ماله وقسمته (وكساهم) ومونه من تلزم مؤنته من نحو أم وولد وقريب وإن حدثا وزوجة قديمة وإن تعددت لسبق استحقاقها ومن ثم (لا) ينفق على (زوجة حدثت) بعد الحجر، بخلاف الولد المتجدد إذ لا اختيار له فيه وإن استحقه لوجوبه عليه والإلغاء إقرار السفیه بالمال وما يقتضيه أنفق على ولده الذي استلحقه من بيت المال، ولعدم قدرة أم الولد على الفسخ وجبت نفقتها وإن حدثت، ولا ينفق هنا على القريب إلا بعد: الطلب أي إن

تأهل له كما أن ولي الصبي لا ينفق على قريبه إلا حينئذ، وإنما ينفق على المفلس ومونه ويكسوهم بعرف: أي ما يتعارف في حق مثله وهو أقل ما يكفي نفسه والقريب وأم الولد ونفقة المعسر وكسوته في الزوجة خلافا للرافعي، وإنما ينفق عليهم (من) مال له (غير مرهون) وجان ومبيع لم يقبض ثمنه ونحوها ما تعلق به حق لمعين على الأوجه، فإن لم يكن له سوى ذلك لم ينفق على أحد منه، وإنما ينفق عليهم من ماله أيضاً إن لم يكن له كسب لائق (لا) إذا حجر عليه (و) الحال أنه من (له كسب) حلال (لائق) به بأن لا يزري به فلا ينفق ويكسو من ماله بل من كسبه إن رأى من يستعمله وعمل وما فضل حينئذ يرد لماله وما نقص كمل منه، فإن امتنع لم يجبر على الأوجه لأنه لا يؤمر بالتحصيل ويباع مسكنه وخادمه ومركوبه وإن احتاج كلا منها وألفه، بخلاف الكفارة لأن لها بدلا في الجملة ولبناء حق الآدمي على المضايقة (وإن فك) الحجر عنه لقسمة ماله (لم يترك) له ولمونه حيث كان المتروك في ماله (إلا قوت يوم) وقعت فيه القسمة (وسكناه) لأنه موسر في أوله، وألحق به البغوي ومن تبعه ليلته أي التي بعده فإن قسم ليلا فليلة القسمة واليوم الذي بعدها (و) إلا (دست ثوب لائق) به وبهم ما يعتادونه قبل الإفلاس على المعتمد من نحو قميص وسراويل وتكة ومنديل ومداس وعمامة وما تحتها وطيلسان وخف، ويزاد نحو جبة في الشتاء ودراعة فوق نحو القميص إن لاقت به لئلا يحصل الإزراء بمنصبه، وتزاد المرأة ما يليق بها، ولو تعود الإسراف قبل الإفلاس رد للائق أو التقتير فلا، ولا يترك له فرش وبسط لكن يسامح بحصير ولبد قليلي القيمة، ويترك للعالم كتبه على المعتمد ولا يبعد أن يأتي فيها التفصيل الآتي في قسم الصدقات دون المصحف لسهولة مراجعة الحفاظ.

وبحث ابن الأستاذ أنه يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما، بخلاف المتطوع بالجهاد إلا إن تعين عليه الجهاد ولم يجد غيرهما، وكل ما يترك للمفلس إن لم يوجد بماله اشترى له. وقضيته أنه يشتري للعالم ما يحتاجه من الكتب وهو محتمل (وتؤجر) وجوبا (أم ولده ووقف) أي موقوف (عليه) لم يشترط الواقف منع إجارته إن كانا وكذا موصي بمنفعته على الأوجه لأن منفعة المال مال لضمانها بالغصب، بخلاف منفعة الحر ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة: أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بما لا يتغابن به في غرض قضاء الدين، وينبغي أن يكون كل مرة مدة يغلب على الظن بقاؤه إلى

انقضائها وأن لا يصرف من الأجرة إلا ما يتبين استحقاق المفلس له بمضي المدة . وقضيته أنه لا يصرف لهم إلا ما فضل عن مؤنة مونه لأنهم يقدمون بذلك في الحاضر ففي المنزل منزلته أولى (لا نفسه) فلا يجبر على إجارتها إذ لا يلزم الكسب لقوله تعالى ﴿ فنظرة إلى ميسرة ﴾ - أمر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه (إلا فيما) أي دين (تعدى) فيه بأن لزمه بسبب عصى به وإن صرفه في مباح فيؤمر بالكسب ولو بإجارة نفسه كما اعتمده الأسنوي وغيره، لكن الوجوب ليس من حيث إيفاء الدين بل لتوقف التوبة الواجبة فوراً من تلك المعصية على ذلك .

أما إذا لم يتعد بسببه فلا يلزمه الكسب وإن صرفه في معصية، ولا ينفك حجر المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه لاحتمال غريم آخر (و) إنما (فكه القاضي) لأنه لا يثبت أولاً بإثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفه، ولو فكه ثم ظهر له مال بان بقاء حجره (وحبس) وجوبا (لا لولده مديون) مكلف (عهد له مال) ثم ادعى تلفه وامتنع من أداء الدين وطلب غريمه حبسه وإن لم يحجر عليه لقوله ﷺ « لي الواجد يحل عرضه » أي ذمه بنحو مماطل ظالم وعقوبته أي تعزيره بحبس وغيره كما يأتي .

أما الوالد الذكر أو الأنثى وإن علا من جهة الأب أو الأم فلا يحبس بدين ولده خلافا للحاوي كالغزالي ولو صغيراً وزمناً لأنه عقوبة، ولا يعاقب الوالد بالولد أي وإن أخفى ماله

(قوله وينبغي أن يكون كل مرة مدة يغلب على الظن بقاؤه إلخ) هي عبارة الإسعاد .

(قوله وأن لا يصرف إلخ) هو واضح وقد صرحوا بنظيره في إجارة الوقف على نحو بطون

متعددة .

(قوله لا لولده) يؤخذ منه أن ما مر في المعاند من جواز نحو ضربه ابتداء لا يأتي هنا في المعاند

بل يتعين البيع، وهو محتمل إذ مقتضى نفيهم الحبس هنا أنه لا فرق بين أن يعصى الوالد بالامتناع من أداء الدين وأن لا .

(قوله عهد له مال ثم ادعى تلفه) هل المراد عهده ولو في يد وليه فقط بأن كلف أو رشد ولم

يعلم دخوله ذلك المال تحت يده فهل بادعائه تلفه في يد وليه أو أن وليه استولى عليه تعدياً ولم

يوصله له بعد رشده يحبس أو لا يحبس إلا إن علم استيلاء يده في حالة كماله على مال ثم ادعى

تلفه ؟ كل محتمل، والذي ينتج أنه يكلف البينة في دعواه تلفه في يد وليه وإلا حبس، وكذا لو

ادعى أن وليه أنكره تعدياً فيكلف بينة بذلك وإلا حبس، كما لو ادعى أن ماله غضب مثلاً، بخلاف

قوله لم يوصلني ولي المال فلا يسمع منه ذلك بل لا بد من إقامة بينة بإنكاره تعدياً أو نحوه .

عنادا كما اقتضاه إطلاقهم، لكن اعتمد الزركشي أنه يحبس لاستكشاف الحال، ولا يحبس أيضاً مكاتب بنجوم، ومن استؤجرت عينه وتعذر عمله في الحبس، نعم يستوثق القاضي عليه مدة العمل فإن خاف هربه فعل ما يراه، وأخذ منه السبكي أن الحاكم لا يحضره لو استعدى عليه إن عطل إحضاره حق المستأجر، وإنما أحضرت الزوجة البرزة وحبست اتفاقاً لأن للإجارة أمدا ينتظر وموصى بمنفعته مدة معينة كمستأجر وإلا فكالزوجة، ويخرج المحبوس ليدعي عليه فإن حبس لثان أيضاً لم يخرج إلا باجتماعهما وعليه نفقة نفسه وأجرة السجن والحبس فإن لم يكن له مال ففي بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين كما هو ظاهر ويستمر حبس من عهد له مال فادعى تلفه وأنه صار معسرا (حتى يشهد بإعساره) وتسمع الشهادة به وإن لم يتقدم له حبس، ولا يشترط خبرة باطنة في شاهدي التلف، ولا يحلف حينئذ بل في شاهدي الإعسار بطول الجوار وكثرة المخالطة ويقبل قولهما إنهما خبيران به ويكفي علم الحاكم بخبرتهما أو إعساره، ولا يكفي شهادتهما به إلا (مع يمين) يحلفها المدين بعد إقامة البينة على أنه لا مال له باطنا إن كان الحق لمحجور أو غائب أو جهة عامة وإن لم تطلب أو لغيرهم (وطلبت) منه لجواز اعتماد البينة على الظاهر فإن لم تطلب لم يحلف كيمين المدعى عليه، لا يحضن النفي كلا ملك له بل يقولان معسر لا يملك إلا ما يبقى لمونه، وللبلقيني عليه اعتراض أجبت عنه في الأصل (فإن لم يعهد) للمديون مال بأن لزمه الدين لا في معاملة مال باختياره كضمان ومهر أو لا كغرامة متلف أو في معاملة مال لا يبقى كخبز ولحم للآكل (حلف) أنه لا مال له وثبت إعساره من غير بينة ما لم يسبق منه إقرار بالملاءة كما أفتى به القفال لأن الأصل العدم ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا.

أما إذا لزمه في معاملة مال كسواء وقرض فيطالب ببينة هلاكه لأن الأصل بقاءه، ولو ادعوا أنه استفاد مالا وبينوا جهته فلهم تحليفه ثانيا وثالثا وهكذا ما لم يظهر للحاكم تعنتهم، كما أن له الدعوى عليه بأنه ظهر لهم إعساره متكررا ما لم يظهر منه ذلك، ومتى ثبت إعساره لزم الحاكم إخراجه فورا ولو بغير إذن الغريم وحرم حبسه وملازمته إلى أن يوسر للآية (و) إذا امتنع مدين عن الأداء من ماله المعلوم (لعناد) بأن أخفاه ولم ينزجر بالحبس ولا ادعى تلفه (ضرب) يعني فعل به الحاكم ما يراه من ضرب وغيره وإن زاد مجموعته على

الحد، بل نص الشافعي والأصحاب على أن له أن ينخسه بحديدة حتى يعطي أو يموت، ويتعين حملة مع ما فيه من بعد على ما إذا لم ينجع فيه التعزير بالضرب المرة بعد الأخرى وما يبعده قولهم لا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الأول، وتعين الحبس هنا أولاً كما أفاده كلامه لأن المدار على توفية الحق فوجب أن يفعل به الأخف وهو الحبس لاحتمال الأداء فإن امتنع عدل إلى الأغلظ لتعيينه طريقاً، ولا عبرة بتعيين الدائن حبساً ولا غيره كما هو ظاهر خلافاً لمن أناط الأمر بتعيينه لأنه متهم يؤدي إلى أن يفعل به الأغلظ وإن أجدى الأخف مع احتمال أن له عذراً وذلك بعيد جداً (ووكل) بالبناء للمفعول أو للفاعل أي وكل القاضي وجوباً (بغريب) حبس لعجزه عن بينة الإعسار (من يبحث) أي اثنين يبحثان عن حاله بقدر الطاقة (ليظن) الباحث (إعساره فيشهد) به لثلاث يتخلد به حبسه لو أهمله القاضي، ويتفقد أيضاً حال غير الغريب لثلاث يتخلد حبسه أيضاً، ويقبل إقرار معسر بمال بيده لحاضر رشيد صدقه ولا يحلف أنه لم يواطئه إذ لو رجع لم يقبل، وللقاضي منع المحبوس من الجمعة إن رآه مصلحة، ومن الاستمتاع بزوجته ومحادثه أصدقائه إن رآه مصلحة أيضاً وإلا فلا، ومن شم الرياحين لترفه لا من عمل صنعة، وحبس المرأة في دين لم يأذن فيه زوجها يسقط نفقتها بخلاف، ما إذا أذن كما أفهمه كلامهما وإن اعترض، ويؤيده عدم سقوطها بإذنه في صوم نذر معين بعد النكاح وإنما سقطت بإذنه لها في حج لا معه لأنه يمكنها الإقامة وهنا هي مضطرة للحبس كالصوم فيما ذكر.

فإن قلت: الصوم المأذون فيه هو المانع بخلاف الاستدانة المأذون فيها، وإنما المانع الحبس وهو غير لازم لها فلم يأذن فيه.

قلت: ممنوع بل الإذن في سببه متضمن للإذن فيه فساوى الصوم، ويخرج لجنون مطلقاً ومرض تعذر بقاؤه معه في الحبس، ويحبس مريض ومخدرة وابن سبيل وكذا وكيل

(قوله ويحبس مريض ومخدرة وابن سبيل) هو أحد وجهين أطلقهما الشيخان ورجحه شيخنا وعللوه بأن فيه منعاً لهم من الظلم، وجريت في شرح المنهاج على الوجه الآخر أنه يوكل بهم ليرتدوا ويتمحلوا لأن في الحبس خطراً عظيماً ويندفع الظلم بما ذكر، والحق أن الأول أوجه، وخطر الحبس في المخدرة يندفع بما هو واضح أنه يلزم الحاكم فعله وهو كونها لا تحدث إلا بمحل فيه نحو محرم ممن تندفع به خشية الفتنة يقينا أو ظناً متأكداً، وهذا وإن لم يختص بالمخدرة إذ البرزة كذلك، لكن من المعلوم أنه يباليغ في حفظ المخدرة ما لا يباليغ في حفظ غيرها فهذا هو المراد هنا، وواضح أن

وولي بدين لزم بمعاملتها، ويجب ملازمة غريمه بدلا عن الحبس لأنها أخف ما لم يؤثره الغريم لتعسر العيادة عليه لسببها فيجاب، ولو اعتيد في بلد أن لا يحبس قوم مخصوصون منها إلا في المسجد فهل تتعين هذه العادة فلا يجوز حبسهم في غيره أو لا فيتخير القاضي أو يمتنع حبسهم فيه لأنه ليس فيه مزيد نكال. كل محتمل والثاني أقرب (ولغريم مفلس) محجور عليه أو ميت ولو قبل الحجر إذا باعه شيئا ثم وجد عين متاعه عنده (رجوع فورا) كالرد بالعيب (إلى متاعه) كله إن لم يكن قبض شيئا من الثمن (أو) إلى (بعضه) أي المتاع إن كان قبض شيئا من الثمن فيرجع في بعضه بالنسبة (للباقي) من الثمن فإن كان قبض نصفه رجع بنصفه أو ثلثه فثلثيه لقوله ﷺ «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء» وفي رواية «أيا رجل مات أو أفلس» ويلزم الفسخ المتصرف عن غيره كولي لأن الغبطة فيه فقط.

وخرج بغريم المفلس غريم الموسر ممتنع أو غائب أو ميت وإن امتنع وارثه لإمكان الاستيفاء بالسلطان وعجزه نادر، ولا فسخ أيضاً بتعذر استيفاء نحو الثمن لفقد جنسه لجواز الاعتياض عنه ويفورا تراخي العالم بأن له ذلك فورا لتقصيره، بخلاف الجاهل ولو مسلما مخالطا لنا فيما يظهر لحناء ذلك على أكثر العامة بل المتفقهة وصلحه بمال باطل مطلقا كالرجوع إن علم بطلان الصلح وإلا فلا، ولا ينقض الحكم بامتناع الفسخ لاحتمال النص وإن بعد فلا ينافيه قولهم لا يحتاج في الفسخ لحاكم لثبوتها بالنص أي ظاهرا وإنما يثبت الرجوع الذي هو فسخ العقد واسترداد العين أو بعضها (في دين معاوضة محضة) فخرج بدين العين كسواء عبد بأمة لتقدمه بها على الغرماء وبمعاوضة نحو الهبة وبمحضة وهي ما تفسد عوض نحو نكاح وخلع وصلح عن دم لتعذر استيفاء العوض فيها ودخل في الضابط عقد السلم فله فسخه إن وجد رأس ماله والإجارة، فإذا أفلس قبل تسليم الأجرة الحالة ومضي المدة فللمؤجر الفسخ وفيهما تفاريع مهمة في الأصل، وإنما يرجع في المعاوضة المحضة بشروط.

أحدها: أن يقع قبل الحجر أو بعده ويجهله الغريم (لا) إن وقعت (بعد حجر علمه)

الأمرد يحبس لكن يحتفظ عليه بنظير ما تقرر في المخدرة، وفي المريض يندفع بأن الغرض أنه وجد من يمرضه في الحبس وأنه لا ضرر يلحقه في الحبس يبيح التيمم كما هو ظاهر، وفي ابن السبيل يندفع بأن القاضي يلزمه حيث لم يكن له منفق إنفاقه ولو بالزمام غني به كما في اللقيط.

فلا يثبت له الرجوع حينئذ لأنه المقصر.

الثاني: حلول الدين فلا رجوع في المتاع إلا إن قبيل بدين معاوضة (حال) ولو بأن كان مؤجلاً فحل (وقت رجوع) فلا رجوع مع بقاء الأجل حينئذ لانتهاء المطالبة.

الثالث: عدم نحو ضامن فله الرجوع (إن لم يضمن) الغريم (بإذن) فإن ضمنه موسر مقر بالعوض بإذنه لم يرجع لإمكان الوصول للثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالإفلاس وكذا بغير إذنه على الأوجه لذلك، وعبرة الحاوي توافقه فهي أحسن.

أما لو أعسر الضامن أو جحد ولا بينة فيرجع إلا إن كان بالعوض رهن يفني به ولو مستعاراً على الأوجه وله الرجوع بشروطه (وإن) أسلم المبيع والبائع كافر بخلاف إحرامه والمبيع صيد لأن المسلم قد يدخل في ملك الكافر اختياراً وبالإسلام لا يزول الملك بخلاف الصيد فيهما، وكذا لو (قدم به) أي الدين المذكور فإذا قال له غرماء المفلس أو وارثه لا تفسخ ونقدمك بالثمن لم يلزمه الإجابة للمنة وخوف ظهور غريم يزاومه لو أجابهم وعند ظهوره حينئذ ليس له الرجوع للعين لتقصيره، ولا تلزمه الإجابة أيضاً لو تبرع به الغرماء أو غيرهم ولو عن ميت على الأوجه للمنة أيضاً فإن قبل التبرع لم يزاومه غريم ظهر لأن ما أخذه وإن قيل بدخوله في ملك المفلس لكنه تقديري، نعم لو أعطاه الوارث الثمن من ماله امتنع فسخه لأنه خليفة مورثه أو من التركة فلا خوف ظهور غريم مزاحم، ولو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون لأن حقه أضعف لأنه في بدل العين.

الرابع والخامس: أن لا يتعلق به حق لازم وقت الرجوع ولا يخرج عن ملك المفلس فيرجع إن انتفياً (لا إن تعلق به حق لازم) كجناية ورهن أو هبة مع قبض فيهما بإذن وكتابة واستيلاء ووقف وليس له فسخ ذلك بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها، نعم لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار أي له أو لهما أو وهبه لولده وأقبضه له أو باعه الآخر ثم أفلسا وحجر عليهما فللبائع الرجوع إليه كالمشتري.

وخرج باللازم ما لو دبره أو زوجه أو أجره ورضي به البائع مسلوب المنفعة ولا رجوع له بأجرة مثل ما بقي من المدة (أو تخلل ملك غير) بأن زال ملك المفلس عن العين ثم عادت له ولو بعضو وحجره باق أو حجر عليه فلا يرجع فيه البائع خلافا للشرح الصغير ومن تبعه

لتلقي الملك من غيره كتنظيره من الهبة، وإنما رجع في نظيره من الرد بالعيب لرجوع كل من العاقدين إلى عوضه وفي الصداق بالطلاق لانتفاء الضرر فيهما وهنا فيه ضرر على بقية الغرماء.

وأفهم كلامه أنه لا عود بالأولى إذا لم يعد أو تلف ولو شرعا كالعق، ولو خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثاني العوض أيضاً قدم الثاني كما رجحه ابن الرفعة من أوجه ثلاثة لم يرجع الشيخان منها شيئاً، وبه جزم الماوردي وغيره لأن المال في حقه باق في سلطنة الغريم وفي حق الأول زال ثم عاد، ويحصل الرجوع من البائع (ب) قوله (فسخت البيع) أو (رفعته ونحوه) كمنقضته وأبطلته ورددت الثمن وكذا رجعت في المبيع واسترجعته على الأوجه (لا بوطء) للأمة المبيعة (وتصرف) بنحو بيع وعتق في المبيع كما لا يكون فسخاً في الهبة للفرع ويلغو لمصادفته ملك الغير ويرجع لمتاعه أو بعضه حال كونه (بزائد) متصل أي معه من غير مقابل له بشيء كسمن وتعلم صنعة بنفسه لا بواسطة المفلس وهما محل تناقض الشيخين فيهما بل عبارتهما صريحة في ذلك وكبر شجرة وحمل وثمر لم يتأبر في يده، وكذا حكم المتصلة في سائر الأبواب إلا في رجوع الزوج في شطر الصداق فإنه يتوقف على رضا الزوجة كما يأتي بتوجيهه (لا) زائد (حادث) عند المفلس (انفصل) كما في يده وقت الرجوع ولو بعد الحجر لبقاء ملكه إلى الرجوع وهو كولد ولبن حدثاً وانفصلاً (أو) ثمر حادث عنده (أبر) في يده ولو بعضه فيما يظهر قياساً على ما مر في البيع.

وبه يعلم أن ما ألحق بالتأبير ثم يلحق به هنا فلا رجوع فيهما مع الأصل لحدوثهما على ملك المفلس، وانفصالهما عنده حقيقة في غير المؤبر وحكما فيه بخلاف الموجودين عند المعاوضة فيرجع فيهما، وإن انفصل نحو الحمل وأبر الثمر في يد المفلس لأن كلا منهما جزء من المبيع، فعلم أنه يرجع في حمل قارن البيع أو الرجوع.

قال الرافعي: لأنه لما تبع في البيع تبع في الرجوع وأن تأثير الثمر كوضع الحمل، وفارق نظيره في الرهن بأنه ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بالعيب ورجوع الوالد في هبته بأن سبب الفسخ هنا نشأ من أخذ منه بخلافه ثم كما مر في فصل الخيار (و) إذا كان

العرض أمة فحملت عند المفلس وولدت عنده ورجع الغريم فيها قبل تمييز الولد (سلم قيمة ولد الأمة) وأخذه معها إن شاء وحينئذ يتجه أنه لا بد من عقد جديد فيه نظير ما يأتي في تملك المعير (أو بيعا) هي وولدها معا حذرا من التفريق المحرم (وأخذ) الغريم (حصتها) والمفلس حصة الولد من الثمن فلو ساوت وحدها بصفة كونها حاضنة مائة ومعه مائة وعشرين كان سدس الثمن للمفلس، ولو بذل الغريم قيمته وطلب المفلس بيعها فيظهر إجابة الغريم لأن الولد من جملة مال المفلس وهو مبيع كله بخلاف الأم في عكسه إجابة الغريم بالأولى (ويرجع) الغريم إن شاء (وإن زوجت) الأمة أي زوجها المفلس كما مر وأفرد مع أنه من جملة العيوب الآتية لعدم تأتي تفصيلها الآتي فيه (وتفرخ) البيض المبيع ونبت البذر وتخلل العصير ولو بعد تخمره واشتد حب الزرع لأنها حدثت من عين ماله، وفارقت نحو الطحن للفرق بينه وبين نحو التسمين ويرجع إن شاء أيضاً (و) إن (خلط الزيت) أو غيره من سائر المثليات كبر بمثله أو أردأ منه من جنسه، فإن شاء أخذ قدر حقه مع المضاربة بنقد حصل من خلط غير المفلس نظير ما يأتي في العيب وإن شاء ضارب بالثمن، وإنما كان خلط الغاصب بالجنس إتلافا مطلقا لأنه موسر بالبدل كله فلا ضرر في الرجوع إليه وهنا لا بدل فلو امتنع الرجوع لم يحصل تمام حق البائع وليس له طلب بيع الجميع وقسمة الثمن و (لا) طلب الرجوع إذا خلط (بأجود) من حقه (أو غير جنسه) لحقه وليس الأجود قليلا جدا بحيث يقع مثله بين الكيلين للإضرار بالمفلس في الأولى ولا امتناع القسمة بانتفاء التماثل في الثانية فهو كالتالف فتعينت المضاربة بالثمن، وحيث نقص المتاع نقصا لا يفرد بالعقد كقطع يد وعمى ونسيان حرفه وإباق تخير الغريم بين أن يقنع به كذلك (بلا أرش) للنقص وأن يضارب بالثمن (نعم يضارب) الغريم إذا قنع به من الثمن (بنقص) أي بنسبة نقص (عيب) كقطع يد أو نسيان حرفه من القيمة إليها إن كان ذلك العيب ما (يغرم للمفلس) لكونه بجناية بائع بعد القبض أو أجنبي يضمن جنايته وإن كان للجناية أرش مقدر، فلو اشترى عبدا قيمته خمسون بمائة فقطع من ذكر يده فنقص ثلث القيمة فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس وللبياع ثلث الثمن يضارب به ولم يضارب بنصفها لأن التقدير مختص بالجنايات والأعواض يتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة وإلا لزم رجوعه إلى العبد مع قيمته أو ثمنه في قطع يده وهو محال، أما إذا لم يغرم العيب لكونه بأفة أو بجناية مشتر أو

نحو حربي فإذا قنع به فلا أرش له، وأما جناية البائع قبل القبض فهي من ضمانه فلا أرش له هذا كله في نقص لا يفرد بعقد كما تقرر (و) يضارب الغريم (بحصة تالف يفرد بعقد) كثمرة باعها مع نخل صفقة فتلفت الثمرة بجائحة أو أكل مثلاً فللغريم أخذ الشجرة بحصتها من الثمن ويضارب بحصة الثمرة منه فإذا ساوت ثمرة مائة وغير ثمرة تسعين ضارب بعشر الثمن و (كزيت) أو عصير (أعلى) أي أغلاه المفلس فنقص فيرجع البائع به ويضارب إذا نقصه بالإغلاء كتلف بعضه بالانصباب حتى يأخذ الأرش لا كتعبه حتى يرجع فيه بلا أرش وهذا حكمة تمثيله به، فلو ذهب نصفه أخذ الباقي بنصفه وضارب بنصف الثمن وإذا نسب كل من قيمة التالف وقيمة الباقي إلى مجموع القيمة اعتبر (للنسبة) في التالف (أقل قيمته بعقد وقبض) ولا عبرة بما بينهما لأن ما نقص قبل القبض من ضمان البائع فلا يحسب على المفلس وما زاد قبله يزيد في ملك المفلس فلا تعلق للبائع به (و) اعتبر (أكثرهما لباقي) لأن المبيع بينهما من ضمان البائع فنقصه عليه وزيادته للمشتري فما يأخذه البائع يعتبر فيه الأكثر ليحسب النقص عليه، كما أن ما يبقى للمفلس ويضارب البائع بثمنه يعتبر فيه الأقل ليحسب النقص عليه أيضاً، فلو كانت قيمة الباقي عشرة والتالف خمسة ولم تختلف القيمة أخذ الباقي بثلاثي الثمن وضارب للتالف بالثلث، فإن زادت قيمة التالف فبلغت يوم القبض عشرة فكما لو لم تختلف القيمة أو نقصت فصارت فيه درهمن ونصفا ضارب بخمس الثمن، ولو زادت قيمة الباقي فبلغت خمسة عشر ضارب بربع الثمن أو نقصت فصارت ثمانية فكما لو لم تختلف (وإن باع عينين) كعبدین فأفلس المشتري (فله الرجوع في إحداهما) والمضاربة بحصة الأخرى من الثمن سواء أبقيتا، وإفادة هذا لم يكن ما هنا مكرراً مع قوله السابق وبحصة تالف يفرد بعقد، وفي هذه الحالة لو قبض نصف الثمن رجع بنصفهما لا في إحداهما بكماله إلا بتراضيهما أم تلفت إحداهما: أما الأول فلأنه أنفع للغرماء من الفسخ فيهما وضرر التفريق عليه وحده، وأما الثاني فلأنه ثبت له الرجوع في الباقية مع الأخرى فلم يسقط بتلفها، وفي الثاني لو تساوى قيمة وبقي على المفلس نصف يتخير البائع بين أن يضارب بنصف الثمن وأن يأخذ الباقي بباقي الثمن (وإن) وفي نسخ فإن أراد بائع الأرض الرجوع فيها وقد (بنى) بها المفلس أو غرس ومثله في جميع ما يأتي مؤجر أرض لبناء أو غراس رجع فيها بعدهما

لإفلاس المستأجر فإن اتفق مع غرمائه على القلع فعلوا لأن الحق لهم ورجع فيها البائع ولهم القلع قبل رجوعه كما بينته ثم واقتضاه كلام أصله فعبارته أحسن، وأرش نقص الأرض بالقلع وأجرته وتسوية حفرها في مال المفلس ويقدم البائع بها عليهم على المعتمد وليس له حينئذ أن يلزمهم تملك البناء والغراس بقيمته (و) إن (لم يرض المفلس وغرماءه القلع) لم يجبروا عليه لعدم التعدي، وليس للبائع أخذ الأرض وإبقاؤها لهم للضرر بنقص قيمتهما بدونها بل يتخير بين ثلاثة أشياء فإن شاء (تملك) ما فيها (بقيمة) له أو ضارب بالثمن (أو قلع بأرش) للنقص وهو التفاوت بين قيمته قائما وقيمه مقلوعا لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منها فأجيب البائع لما طلبه منها وإن امتنع من ذلك ثم عاد إليه على الأوجه، وفورية حق الرجوع إنما تتأتى حيث لم يخير بين أشياء لاقتضاء ذلك التروي بينها وهو لا يناسبه الفورية.

وظاهر كلامه أنه يخير في التملك مثلا ويفعل ما اختاره قبل الرجوع أو بعده وفيه كلام ذكرته ثم (وإن) اختلف الغرماء والمفلس بأن (رضي بعض) منهم دون بعض كأن طلب المفلس القلع والغرماء تملك البائع بالقيمة أو بالعكس أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء أو طلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع (فالأصلح) لهم هو الذي يفعل، وإذا أفلس المستأجر وحجر عليه فللمؤجر فسخ الإجارة كما مر تنزيلا للمنافع منزلة الأعيان (و) حينئذ (بلغ) وجوبا (مؤجر) لدابة (وبائع) لدابة أيضا إذا (رجعا) لإفلاس مستأجر ومشتر وعليها متاع للمفلس وهو في بادية (مأمن) أي أقرب مأمن إلى موضع الفسخ، فإن استوى مأمنان إليه ولم يتفقا على أحدهما فالذي يظهر إجابة المالك أو وكيله ما لم يفرض أنه لا ضرر عليه بوجه فيما طلبه المستأجر أو المشتري، وإذا بلغه ولم يوجد المالك أو وكيله وجب وضعه عند حاكم فإن تعذر فعند عدل نظير ما يأتي في الوديعة (وكذا) يبلغ وجوبا مؤجر أرض أو بائعها إذا رجعا بعد أن زرعا مفلس استأجر أو اشترى (حصادا) بأن يقيه إلى أوان الحصاد إن لم يستحصد وإلا فلهما المطالبة به وتفريغ الأرض وإنما يجب ذلك في مسألة الزرع فقط كما أفادته كذا (برضا كل) من الغرماء والمفلس بأن يتفقوا على تركه إلى الحصاد (لا) برضا (بعض) منهم دون بعض فلا يجب طالب الإبقاء بل طالب القلع (إلا إن ضاع) الزرع (بقطعه) بأن لم يكن للمقطوع قيمة فلا يجب إذ لا فائدة له فيه، بخلاف ما

إذا كان له قيمة فيجانب مريد القطع من الغرماء ومنهم المؤجر إذا كان لم يأخذ الأجرة الماضية إذ لا يلزمه تأخير حقه برضا غيره .

وقضية كلامه كالشيخين القطع برضا المفلس والغرماء وإن لم يكن للمقطوع قيمة : أي لكن يآثم الراضون لتسببهم في إضاعة المال، وإنما يجب تبليغ المأمّن والحصاد (بأجر لمؤجر) وهو أجرة مثل حمل المتاع من محل الفسخ للمأمّن وأجرة مثل الأرض من وقت الفسخ إلى أوان الحصاد .

وخرج بالمؤجر البائع فلا أجرة له في ذلك لأن المشتري دخل على أن تحصل له المنافع بلا عوض فلم يحسن إلزامه بدلها، بخلاف المكتري (وقدم) المؤجر في الصورتين (به) أي بأجرة المثل على الغرماء لأنه لصيانة المال وإيصاله إليهم فهو (كمصالح الحجر) من أجرة نحو كيال ودلال وحمل متاع فإن مستحقه يقدم به على الغرماء (وإن صبغ ثوباً) اشتراه ثم أفلس (أو عمل به) أي بالثوب ولو حذف به لكان أولى وأعم عملاً (محترماً) أي جائزاً (كقصارة) وخباطة بخيوط منه أو اشتراها معه وطحن حنطة وشي لحم وذبح شاة ورياضة دابة وغير ذلك من كل صنعة تحصل بفعل يصح الاستئجار عليه بحيث تعد هي من آثاره لا كسمن بالعلف، ويظهر لها أثر على المحل بعد عينا لا أثراً ومنه نحو حفظ دابة فإذا أفلس وزادت قيمته بالصنعة المذكورة على قيمته بدونها (شارك) المفلس (البائع بما زاد) بسبب صنعته سواء أبيع أم أخذه البائع إلحاقاً للزيادة بالعين لأنها زيادة بفعل محترم متقوم منسوبة إليه ومرتبطة عليه، بخلاف فعل الغاصب لأنه غير محترم ونحو تسمين المفلس بعلفه لأنه من محض صنع الله تعالى إذ العلف يوجد كثيراً ولا يحصل السمن، فلو كانت قيمته خمسة فبلغ بالقصارة مثلاً ستة فللمفلس سدس الثمن في صورة البيع، وسدس القيمة في صورة الأخذ، ولو صبغه وقيّمته أربعة دراهم والصبغ بدرهمين فصار يساوي ستة أو خمسة أو ثمانية فللمفلس ثلث الثمن أو القيمة أو خمس ذلك أو نصفه، والنقص في الثانية على الصبغ لأنه هالك والثوب قائم بحاله فإن لم تزد قيمته بذلك فالصبغ مفقود ولا شيء للبائع وإن نقصت، ولو صبغه بصبغ اشتراه منه أيضاً أو من آخر وصبغه به ثم حجر عليه فإن لم تزد كأن صارت قيمته في المثال أربعة ضارب صاحب الصبغ بثمانه لأنه مفقود، وإن زادت كأن صارت خمسة أو ستة أو ثمانية أخذ البائع مبيعه من الثوب أو الصبغ وشاركه المفلس

فيما زاد على قيمتهما فله في الأخيرة ربع ثمن الثوب أو قيمته مصبوغا، هذا كله فيما إذا زادت القيمة بسبب الصنعة فإن زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته وفي ذلك مزيد بينته في الأصل .

وإذا حجر على مفلس استأجر من يقصر ثوبه فقصره وطالب بأجرته فإن لم يزد الثوب بسبب القسارة فهو فاقد لها إذ هي عين فليس له إلا المضاربة بالأجرة، وإن زادت تخير بين أن يضارب بالأجرة وحينئذ يسقط حقه من الرهنية والحبس فيما يظهر كما بينته ثم، وأن يفسخ بإفلاس المستأجر ليرجع إلى عمله لأنه عين كما تقرر (و) حينئذ (هي) أي القسارة (رهن بأجرة قصار فسوخ) فيقدم بأجرته المسماة من الزيادة الناشئة عن القسارة إن زادت على أجرته فإن ساوت أخذها وإلا ضارب بما بقي له، وكالقصار الصباغ ونحوه .

(و) ما يتفرع على قولهم القسارة عين مسألتن ذكرهما كأصله استطرادا .

الأولى : أنه يجوز (لكل قصار) ونحوه كخياط وطحان وغيرهما إذا استؤجر لإجارة صحيحة كما قاله القفال على ثوب قصره أو خاطه أو حب فطحنه وقد زادت قيمته كما بحثه البلقيني كالبارزي (حبس الثوب) المقصور ونحوه بوضعه (عند عدل لأجره) بالإضافة للضمير: أي لأجل استيفاء أجرته، كما يحبس البائع لاستيفاء ثمنه إذ نحو القسارة عين وإن كان حق البائع أقوى ومن ثم لم ينزع منه ويجعل عند عدل، أما إذا لم تزد قيمة الثوب مثلا فلا حبس بل يأخذه مالكة، ثم الأجير يضارب إن كان حجير وإلا طالب المستأجر .

(و) الثانية: أنه إذا تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر (سقط) أجره

(بتلف في يده) كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض .

(قوله بوضعه عند عدل) الظاهر أن الواضع هو الحاكم أو نائبه بأن يرفع مستحق الأجرة الأمر إليه فيضعه أو يأمر غير المستحق بوضعه تحت يد عدل، فإن لم يرفع المستحق له واتفق هو وذو الثوب على من يوضع عنده لم تشترط العدالة نظير ما مر في الرهن، وحينئذ فظاهر أنه يأتي هنا ما مر ثم من التفصيل في الموضوع عنده وفي أن العدل نائب من وفي تصرف العدل بجامع أن هذا رهن أيضاً، وكون هذا رهناً شرعياً إذ لا إيجاب فيه ولا قبول ولا اختيار لذي الثوب بل هو قهري عليه وذلك جعلي لا ينافي ذلك، على أنا لا نسلم أن هذا شرعي محض بل فيه شائبة قوية من الجعلي .

باب [في الحجر]

بفتح الحاء . وهو لغة المنع ، وشرعا المنع من التصرفات المالية . وشرع إما لمصلحة النفس والغير كالمكاتب أو الغير فقط كالمفلس للغرماء والرهن للمرتهن في المرهون ونحو المريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيدته والمرتد للمسلمين ، أو النفس فقط وهو حجر الجنون والصبا والسفه ، وكل أعم ما يليه وهو المعقود له الباب (حجر جنون) يثبت بمجرد الجنون فتسلب به الولايات واعتبار الأقوال كلها وأكثر الأفعال ، بخلاف تملكه بنحو احتطاب وإتلاف فينفذ إيلاده وتثبت الحرمة بإرضاعه والمهر والنسب بوطئه ويغرم ما أتلفه ويستمر ذلك (إلى إفاقة) فيرتفع بمجرد ما من غير فك قاض بلا خلاف وإن خلفه حجر صبا أو سفه ، وألحق القاضي به النائم : أي من حيث إلغاء أقواله وكثير من أفعاله فحسب ، والأخرس الذي لا يفهم : أي فوليه ولي الجنون على الأوجه ، وكلام الأذرعى يفهم أنه الحاكم وحده وله وجه . ومجنون له نوع تمييز كالصبي المميز فيما يأتي على المعتمد لا كالجنون نظرا لذلك النوع ولا كالمكلف نظرا لضعفه عن التأهل لفهم الشيء على حقيقته الذي هو مناط التكليف ، فاندفع ما للسبكي والأذرعى هنا (و) حجر (صبا) بكسر أوله يثبت بمجرد الولادة فتسلب به الولايات واعتبار الأقوال والأفعال إلا نحو عبادة مميز ونهيه عن المنكر ، وإلا حمله الهدية وإذنه في دخول دار وإبلاغه طلب مولم إن لم يجرب عليه كذب ولو مرة كما هو ظاهر ، ودفعه زكاة إذا عين له المدفوع إليه وتملكه المباحات ، ويستمر ذلك (إلى بلوغ) فيرتفع به من غير فك قاض حجر صبا ويخلفه حجر السفه إن لم يوجد الرشد فحكم تصرفه تصرف السفه لا الصبي فحذف التقييد بالرشد لإفاقة ذلك أولى من التعبير ببلوغه رشيدا ليفيد الانفكاك الكلي .

والبلوغ للصبي والصبية يحصل إما (بخمس عشرة) سنة قمرية تحديدية أي باستكمالها لأنه صَلَّى رأى ابن عمر بلغ لما استكملها وقد عرض عليه يوم الخندق ، وابتدأها من انفصال جميع الولد (أو) بغير السن من (إمناء) أي خروج مني نوما أو يقظة بجماع أو

باب [في الحجر]

(قوله إلى إفاقة) هي أن يصفو من جميع آثار ما كان به كحدة وخبل وإن قل كما يفيد كلامهم في النكاح .

غيره لوقت إمكانه، وأقله أن يخرج (لتسع) من السنين القمرية أي استكمالها بالاستقراء، والظاهر أنها تقرب كما في الحيض، والأنثى تزيد على الذكر لأن بلوغها إما بسن أو احتلام أو إنبات وهذه يتشاركان فيها (أو حيض) لوقت إمكانه السابق (أو حبل) وعبر غيره بالولادة، وكل منهما ليس بلوغاً خلافاً لما توهمه العبارة وإنما البلوغ بالإنزال والولادة المسبوقه بالحبل دليل عليه، ومن ثم يحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر ولحظة، ويحكم ببلوغ الخنثى إن أمنى بذكره وحاض بفرجه وإلا فلا على كلام فيه في الأصل، ويصدق مدعي بلوغ بإمضاء أو حيض ولو في خصومة بلا يمين إذ لا يعرف إلا منه، نعم إن اتهم غاز طلب إثبات اسمه في الديوان حلف.

(ودليله) أي البلوغ بالاحتلام أو السن على الأوجه (في) شخص ذكر أو أنثى (كافراً) أو مجهول إسلام (خشونة) شعر نبت على (عانة) لفرج الواضح وفرجى المشكل معاً لأنهم في صبية بني قريظة قتلوا من أنبت وتركوا من لم ينبت، وعطية راويه رضي الله عنه ممن

(قوله أي استكمالها بالاستقراء) والظاهر أنها تقرب كما في الحيض انتهى.

وقضية هذا الصنيع أن استكمال التسع في الإماء بالاستقراء وأن التقريب المقتضي للنقص عنه بالقياس على الحيض. وقد يستشكل بأن التقريب في الحيض ثبت بعلة هي الاستقراء وهو لا يجري فيه قياس لأن الحكم على الحيض بذلك النقص إنما هو لوجوده في جزئياته أي غالبها إذ هو استقراء ظني فيحكم به على كلها نظراً لذلك الوجود الذي ماله إلى الطبع والجبلة فلا يتخلف، وهذه العلة لم توجد في الفرع الذي كلامنا فيه أعني الإماء فلم يمكن ثبوته بهذا القياس.

وقد يقال للقياس طريق آخر يمكن أن يقال بها. وهي أن يقال الحيض أمر يتعلق بالطبع والجبلة، وقد رأينا فيه الخارج قبل تمام التاسعة فالحد الذي ذكره تم له صفات الخارج بعد تمام التاسعة فالحقناه به بجامع تعلق كل بالطبع وأن كلا فيه دلالة على البلوغ. على أنه قد يقال يحتمل أن ثبوته أعني التقريب في نفس الحيض إنما هو بالاجتهاد لا بالاستقراء.

وبيانه أن يقال لما أناط الشارع الأحكام بالسنين والأشهر القمرية دون الشمسية علم أن لما قارب الشيء أخذ حكمه ولما استقر للحيض أو الطهر أقل وأكثر شرعاً ضبطنا ذلك التقريب بما لا يستوفيها فحكمنا فيه بالتقريب، وأما الإماء فلا يتصور منه ضبط التقريب ورأينا قرب مماثل له الحيض فأجرينا فيه نظير ما هو معلوم في الحيض فتأمله فإنه في غاية الدقة والخفاء.

فإن قلت: إذا صح القياس فلم صرح المتن بالتقريب ثم لا هنا؟

قلت: كأنه رأى ظهور القياس فوكل الأمر هنا إلى ظهوره، ويحتمل أنه قائل بالفرق لما علمت

من خفاء الجامع بينهما.

كشفوا عانته فأروه لم ينبت فجعلوه في السبي، ولضرورة تبين البلوغ جاز النظر إليها، ووقت إمكانه وقت إمكان الاحتلام على الأوجه، واستفيد من كونه دليلاً على أحدهما أنه لو شهد عدلان أن سنه دون خمس عشرة سنة ولم يعلم له احتلام لم يحكم ببلوغه بالإنبات.

وخرج به مسلم لأنه يسهل مراجعة أقاربه المسلمين غالباً مع أنه متهم باستعجاله بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات، بخلاف غيره فإنه يفضي به إلى القتل أو ضرب الجزية في الذكر، وهو والأنتى يتعذر مراجعة أقاربهما لكفرهم غالباً، وبشعر العانة نحو اللحية والشارب وافتراق الأرنبة ونهود الثدي، وليست دليلاً لندرته دون خمس عشرة سنة وبخشونته، وضابطها أن يحتاج في إزالته إلى حلق ناعمه لوجوده في الصغير، وما ذكرته من أن العانة اسم للمنبت هو ما صوبه الأزهري (وصدق) كافر ادعى أنه استعجل الإنبات

(قوله واستفيد من كونه دليلاً إلخ) حاصل الخلاف فيه وجه أنه دليل للبلوغ بالسن ووجه أنه دليل للبلوغ بالاحتلام، وبحث أنه دليل لأحدهما على الإيهام ومحل الخلاف حيث لم تعلم له سن ولا احتلام، فإذا أثبت حكمنا على الأول بأنه بلغ بالسن الذي هو خمس عشرة سنة وأن هذا هو سنه الآن وعلى الثاني حكمنا بأنه بلغ بالاحتلام وأن سنه الآن تسع سنين، وعلى الثالث حكمنا ببلوغه من حيث الإجمال ولم نحكم له بسن معين هذا هو الذي يتجه تقريره في هذا المحل فاحفظه وأعرض عما سواه، وقوله لم يحكم ببلوغه بالإنبات ظاهر في الشق الأول وهو ما لو شهدوا بما ذكر لأنه حينئذ لم يوجد إمكان البلوغ بالسن دون الثاني، لأننا إنما نحكم بالإنبات حيث انتفى علمنا بالاحتلام وأما مع علمنا به فالحكم به لا غير فكان قياس البحث الذي هو أحدهما أنه في هذه الصورة يكون دليلاً على الحكم بالبلوغ بالاحتلام، لأنه إذا كان دليلاً لأحدهما واستحال واحد وأمکن واحد وجب الإعراض عن المستحيل والحكم بالممكن ؟ وقد يجاب بأن هذا يتعين بناؤه على الوجه الأول لأن عدم الحكم ببلوغه ليتعين بعض سنه عن سن البلوغ ولم يعارضه شيء لأن الغرض أنه لم يعلم احتلام.

ثم رأيت جمعاً صرحوا بذلك، ورأيت ابن الرفعة قال : حيث جعلنا الإنبات علماً على البلوغ فالمراد به البلوغ بالاحتلام.

(قوله نحو اللحية) قد يستشكل بأنهم جعلوه انتهاء لوقت المرودة في النظر وحدّوه بعشرين سنة فكيفما استقرى أنه لا يثبت غالباً إلا في العشرين فما فوقها لا يكون دليلاً على البلوغ بالسن الذي هو أنقص بكثير؟ وقد يجاب بأن ذلك له ملحظ غير هذا كما لا يخفى على متأمل كلامهم في البابين وهو أن ملحظ منع نظر الأمرد خشية الفتنة وهي موجودة إلى العشرين فحدّوه بها لذلك

بالدواء (بيمينه) لدفع القتل عنه (لا لإسقاط جزية) لو كان من أولاد أهل الذمة وطولب بها، والفرق الاحتياط لحفظ المال على المسلمين في الحالين، ويجب تحليفه في الأولى إذا أراده وكيفيته (أنه استعجله) أي الإنبات بالدواء ولا نظر إلى أن التحليف يثبت صباه والصبي لا يحلف لأن الاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس .

ثم بعد إفاقة المجنون وبلوغ الصبي يرتفع حجر الجنون والصبأ ويخلفه حجر السفه إن لم يوجد رشد، وحكم السفه المحجور عليه شرعاً أو حساً أنه (يصح) منه (إسلام) وعبادة ما عدا صرف الزكاة إلا إن عين له المدفوع إليه، لكن ينبغي كما قاله الأذرعى أن يكون بحضرة الولي أو نائبه لئلا يتلفه إذا خلا به أو يدعي صرفه كاذباً، ويصح نذره المال في ذمته

وجدت اللحية أولاً، وإنما أرادوا بقولهم إن العشرين أو إنها غالباً لبيبنوا أن هذا مؤيد لما قلناه إن من بلغ هذا السن ظهرت عليه أمارات الرجولية غالباً وإن احتمل تقدم نباتها على الخمسة عشر فراعوا هذا الاحتمال احتياطاً للبلوغ بكثرة الأحكام المتعلقة به بل ولعظم خطرهما، وكان القياس في نبات العانة ذلك لكنه لما ورد في الكافر على خلاف القياس اقتصرنا عليه ولم يصف لنا عن الإشكال أمر آخر نتبعه له .

(قوله والفرق الاحتياط إلخ) لا يقال مثل هذا يسمى فرقاً لأن الفرق من شأنه أن يميز كلا عن الآخر في الوجه الذي حصل به الاجتماع، وهنا ليس كذلك فالحكم مختلف والتعليل متحد إذ هو العمل بالمصلحة في الشقين . لأننا نقول هذا لا يتوجه إيراده أما أولاً فتفسير الفرق بما ذكر أمر مخترع فلا ينظر إليه على أنه ليس بتركيب صحيح لأن قوله كلا عن الآخر في الوجه الذي حصل به الاجتماع مشتمل على تعلق في بتميز، وهذه العبارة بظاهرها ليست صحيحة وإنما صوابها لو سلم له هذا الحد أن يقال أن يميز كلا عن الآخر بإبداء معنى يوجب عدم الاجتماع الذي ادعاه المستشكل، ثم جعل هذا فرقاً ليس من مخترعات هذا الشرح بل صرح به غيره وهو أصح . وتقرير الإشكال الموجب للاجتماع المحوج إلى الفرق أنه تعلق به أمران بتقدير بلوغه جواز القتل ووجوب التقرير بالجزية فما باله وقد وجد فيه كل منهما يصدق بيمينه لدفع القتل لا لدفع الجزية، وتقرير الفرق أن يقال من المعلوم أنه يلزم الإمام ونائبه رعاية ما فيه الاحتياط لحق المسلمين ما أمكن ولا يحصل ذلك هنا إلا بالتفرقة التي قلنا بها، وبيانها أنه إذا حلف أنه لم يستعجل الإنبات بقي على ما هو عليه من كونه من أرقاء بيت المال، ففي قبول حلفه حفظ المال لبيت المال عن الضياع بقتله وفي عدم قبول حلفه على استعجاله بالإنبات حفظ لذلك أيضاً لوجوب الجزية التي هي حق للمسلمين لأنها من جملة أموال بيت المال، فاستوى الحالان في كونه قبل منه الحلف في الأول دون الثاني وافتراقاً في وجه المصلحة فالمصلحة إنما توجد بتحليف الأول وعدم تحليف الثاني، وهل في كون هذا فرقاً واضحاً

على المعتمد كالوصية إذ لا يلزمه الأداء إلا بعد الرشد وما لا تصرف فيه كاحتطاب (وتصرف) غير مالي كطلاق وخلع ولو بدون مهر المثل ونفي نسب واستلحقا، وينفق على المستلحق بيت المال وإقراره بموجب قود أو أحد إذ لا تعلق لغير الخلع بالمال الذي حجر لأجله، والخلع كالطلاق بل أولى (لا) تصرف (في مال غير) ما يأتي كبيع وشراء ولو بغبطة أو في الذمة وإعتاق وكتابة وغيرها ولو بإذن الولي أو الموكل وإن قدر له العوض لأنه مظنة الإلتاف، ويضمن القابض منه وإن جهل حاله لا هو ما قبضه كما يأتي آخر الوديعة من رشيد أو سفيه بعد رُشده ولم يحجر عليه قاض وتلف ولو بإتلافه له في غير أمانة قبل المطالبة برده وإن انفك الحجر وجهل حال من عامله لتقصيره بترك البحث، ومر في الرهن أن الولي إذا أذن لسفيه في قبض دين للولي على آخر لم يصح فالمقبوض على ملك المدين فلا يرجع به على السفيه إذا تلف قبل طلب رده لأنه المقصر بإقباضه له، ولا يضمنه باطنا أيضاً على ما صرح به الإمام الغزالي واقتضاه كلام الشيخين، لكن نص في الأم على أنه يضمن بعد فك الحجر وهو الموافق لما ذكره في البيع في نظيره من الصبي، ويستثنى من التصرف المالي ما إذا انتهى إلى الضرورة في المطاعم فيجوز له التصرف فيها كما بحثه الإمام ونحو (وصية وتدبير) إذ لا ضرر عليه فيهما مع صحة عبارته واحتياجه للشواب (وصلح عن الدية) له ولو على أقل من الدية لأن له العفو مجاناً فببدل أولى أو عليه ولو على أكثر من الدية صيانة للروح أو العضو، وتوكيله في قبول النكاح دون إيجابه، وعقده الجزية بدينار،

ريب، ومن ثم قال بعض المحققين والفرق بينهما ظاهر.

(قوله صيانة للروح) قضية كلامهم بل صريحه لزوم الأكثر له، وفيه خلاف بين القاضي والغزالي

فالأول يقول بالدية والثاني يقول وعلى أكثر منها.

قال الزركشي: ومقتضى هذا أنه إذا صالح على عين ماله صح أي وإن لم يكن بوصف الدية، وفرق

أعني الزركشي بين هذا وعقد الجزية حيث لم يجز بأكثر من دينار بأن صيانة الروح عن القود قد لا تحصل إلا بأكثر، بخلاف عقد الذمة فإن الإمام يلزمه العقد بالدينار فقط إذا لم يبذل أكثر منه ولو وقع

في الأسر ففادى نفسه بمال صح كما يصح منه عقد الجزية وحجره غير مانع من بذل الفداء قياساً.

وقضية التشبيه بعقد الذمة أنه لو طلب منه فداء بأكثر من ديبته لم يجز له، لكن الفرق المذكور

لا يتأتى هنا لأن ثم ما عينه الشارع للعقد به فلم يجز للإمام أن يتعداه، وفي الفداء لم يعين الشارع

له فداء حتى يلزم الإمام أو نائبه الافتصار عليه فكان القياس أنه كالصلح عن القود عند الغزالي

فيصح بمال وإن كثر وساوى ديات لأن صيانة الروح قد لا تحصل إلا حينئذ.

وقبضه دينه من غريمه بإذن وليه كما رجحه جمع متأخرون، وعليه فينزعه الولي منه فوراً وإلا ضمنه، ويشكل عليه ما ذكرته آنفا عما مر في الرهن. وقد يفرق بأن قبضه لنفسه أقوى منه لغيره فاعتد به من حيث براءة المدين إذ لا تقصير منه حينئذ ألبتة، وقبوله الهبة لا الوصية كما اقتضاه كلام الشيخين وهو مشكل، ومن ثم اختار جمع ما عليه الأكثرون وجزم به جمع متقدمون من صحتهما، لكن لا يسلمان له وإلا ضمن من هما بيده والموصي به فقط لأنه ملكه بمجرد القبول قاله الماوردي: ويكفر في مخيرة بالصوم فقط وألحق بها الأسنوي كفارة الظهار، لكن أطال البلقيني في رده فيكفر عنه فيها بالمال ككل مرتبة لأن اعتناء الشارع بها أكثر.

[تبيهه] قوله مال يجوز تنوينه مع نصب غير وجرها وإضافته وكل منهما لا يخلو عن تجوز إذ التقدير لا يجوز التصرف في مال: أي عقده المغاير لنحو الوصية أو عقده، إلا نحو الوصية. ولا يخفى بعد لفظ المتن عن كل من هذين فتأمله لتعلم به بعدما اقتضاه كلام الإسعاد من تعيين الإضافة، وكما لا يصح منه إنشاء تصرف مالي (لا) يصح منه (إقرار به) أي بالمال وإن أسنده إلى ما قبل الحجر، وبما يوجبه ككناح ولا يؤاخذ به إلا باطنا إن صدق

فإن قلت: هذا إما يتجه إن كان ما يصلح به فداء عن النفس لإرادتهم قتله، فلو أريد غير القتل كالحبس ولم يرضوا منه إلا بذلك فهل له الصلح به.

قلت: نعم له ذلك لأنه يخشى من مخالفتهم القتل ونحوه ولا ثقة بقولهم لا نريده.

(قوله ومع ذلك لا يمنع من العبادات) هو بحث ملخص من كلام الأذرعى مع طوله.

وحاصله أنه إذا لم يصح إسلامه يبعد تفريراً على هذا أنه يلزم الولي منعه من نحو صلاة وصوم وإن كان هو القياس لفقد شرطهما، ثم يحتمل أنه لا يأمره ولا ينهاه ويحتمل ندب أمره بذلك ليألف الخير فيدوم عليه بعد بلوغه.

وأما إيجاب أمره وضربه على الترك فلا ينقدح على المذهب بل لا يجوز، وهذه الصورة قد عمت بها البلوى من وصف صغار المماليك الإسلام وتعلمهم العبادات ولم ينصوا على حكم ذلك، والقياس لا يخفى: أي وهو المنع لفقد الشرط فيه وهو الإسلام قال: والصواب إما ندهم لذلك ومدحهم عليه وإما السكوت عنهم ليستمروا عليه والمختار الندب والحث من غير ضرب ولا أذى وإن أبى القياس ذلك أي الندب انتهى.

ولما كان في ترجيحه الندب مما لا يخفى من ندب إنسان إلى أمر كافر بنحو الصلاة لم أمش عليه بل على أنه لا يمنع فقط للمصلحة السابقة وأثرت هنا لا في الندب لأن هذا أدون بكثير، ثم رأيت الخادم أورد أيضاً عن الشافعي رحمته الله تعين ما رجحته وهو عدم المنع لا غير، ثم قال أعني

فيغرم على ما مر بعد فك الحجر، بخلاف موجب حد أو قود وإن عفى عنه على مال إذ لا تهمة ويقبل في السرقة للقطع لا للمال كالقن، وفي الوطاء للنسب لا لثبوت الاستيلاء إلا إن ثبت الفراش لكنه في الحقيقة لم يثبت بإقراره وفي نفيه نسبا بلعان في ولد زوجته وحلف في ولد أمته، وتسمع بينة بدين معاملة عليه قبل الحجر ويستمر حجر السفه إن اقترن بالبلوغ تبذير (إلى) الرشد وحصره الشافعي رضي الله عنه كابن عباس وغيره ومثله لا يقال من قبل الرأي في (صلاحه ديناً) بأن لا يفعل محرماً يبطل العدالة من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعته (ودنيا) بأن لا يضيع شيئاً من ماله بإلقائه في نحو بحر أو صرفه في محرم ولو صغيرة أو باحتماله في نحو معاملة غبنا فاحشاً، وسيأتي في الوكالة بخلاف يسيره كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ولا يضر صرفه في الخير ولا فيما لا يليق به من نحو ثياب وأطعمة وجوار تسر، نعم بجرم باقتراض لا يرجو وفاء من جهة ظاهرة، ورشد الكافر بإصلاح دينه ودنياه عندهم، ولا بد من اختبار رشد الصبي في الدين بأن يشاهد قائماً بالواجبات مجتنباً للمحظورات، وفي المال بما يليق به نظراً لحرفة أبيه ما لم يكن له حرفة غيرها كما هو ظاهر فيختبر ولد التاجر بالماكسة في البيع والشراء بأن ينقص عما طلبه معاملة أو يزيد عليه، وولد الزراع بالإنفاق على الزراعة وولد الأمير والرئيس بإنفاقه مدة على العيال حتى يعلم إسرافه واقتصاده، والفقير بذلك مع الماكسة في شراء نحو الكتب، والمرأة بحفظ متاع البيت ومعاملة المحارم، والخنثى بما يختبر به الرجل والمرأة كل ذلك على العادة في ماله أكثر من مرة حتى يغلب على الظن رشده ووقته قبل البلوغ، ويسلم إليه المال

الزركشي وهذا أي عدم المنع لا شك فيه أي بخلاف النذب الذي اختاره الأذرعى فتنبه له، واختار جماعة مناصحة إسلام المميز وقضى به الإمام ابن جماعة قاضي مصر وغيره لقصة علي كرم الله وجهه أنه صح إسلامه قبل البلوغ على ما هو المشهور. ورد بأن الأحكام كانت إذ ذاك منوطة بالتمييز كما بينه البيهقي، بل قال أحمد رضي الله عنه إنه كان بلغ قبل إسلام، ووقع للرافعي أنه قال تصح رده أي المميز المحكوم بإسلامه ولا يقتل، وغلظه النووي أي لإطباقهم على اشتراط التكليف في المرتد فتعين حمل كلامه على أنه مفرغ على ضعيف وإن أيد بقول والد الروياني: لو صلى صبي يعتقد الكفر فصلاته باطله وأجره في بقية عباراته فلولا صحة رده لما بطلت انتهى. وإنما يصح التأيد في صبي محكوم بإسلامه اعتقد الردة ولم يفسح والد الروياني بهذا الفرض إلا أن يقال هو معلوم من سياقه. ويجب أن عدم صحة صلته ليس لردته بل لأنها منه متضمنة لنية قطع الصلاة لا صحتها سواء تقدمت على الشروع في الصلاة أم طرأت فيها. أما الثاني فلما تقرر وأما الأول فهو قد قام به مانع من الجزم بنية الصلاة فلم تنعقد.

ليماكس فإذا أراد العقد عقد الولي ولا يضمنه لو أتلّف فإنه مأمور بتسليمه إليه بخلاف ما سلمه له بعد البلوغ .

وأفهم قوله ثم يصح إسلامه أنه لا يصح إسلام مجنون ولا صبي وإن ميز وإنما صحّت عبادته لأنها تقع منه نفلاً والإسلام لا يتنفل به ومع ذلك لا يمنع من العبادات، نعم يصح بالنسبة للآخرة ويدخل به الجنة قطعاً وإن أضمره على كلام فيه مهم بينته في الأصل، والأصح أن أولاد المشركين يدخلونها أيضاً (ومميز ندبا) وقيل وجوباً واختاره الأذرعى وغيره

(قوله وإن أضمره) هذه غير مسألة الأستاذ المشهور بالإشكال القوي وعبارته: وإذا أضمر الإسلام أي علمه وصدق به وإن لم يتشهد لأنه غير مكلف فيكفي منه العلم وإن قدر على النطق بخلاف غيره، ومعنى هذا الاكتفاء أنه يقطع بنجاته بخلاف من لم يكن كذلك من الأطفال فإن فيه خلافاً وإن كان شاداً، قال أعني الأستاذ كما أظهره فاز بالجنة وإن لم يتعلق بإسلامه أحكام الدنيا، ويعبر عن هذا بأن إسلامه صحيح باطنياً لا ظاهراً. واستشكله الإمام لأن من حكم له بالفوز لإسلامه كيف لا يحكم بصحة إسلامه؟ وأجيب عنه بأن له نظيراً وهو من لم تبلغه الدعوة يحكم له بالفوز في الآخرة وإن لم يحكم له بأحكام الإسلام في الدنيا انتهى .

وقد يقال: الإشكال في هذا أيضاً إلا أن يقال قد استقرئ من الشرع تمايز أحكام الآخرة والدنيا، ألا ترى أن أطفال الكفار يحكم عليهم في الدنيا بأحكام الكفر وفي الآخرة يحكم عليهم بأحكام الإسلام كما هو الحق الذي عليه المحققون خلافاً لمن شدّ وحكى عن الأكثرين، فلما انفرد كل من الأمرين عن الآخر لم يكن فيما قاله الأستاذ اعتراض أصلاً، وبه يرد قول الرافعي: صحة الشيء في الباطن دون الظاهر محال، وكل ما صح باطنياً صح ظاهراً إذا علم به وإن لم يعلم به فكيف يحكم بصحته باطنياً وإنما يقال والله أعلم به انتهى .

ووجه رده أننا استقرينا الفروع الفقهية فرأيناها متفارقين إذ أهل الذمة لا يعاقبون على نحو الصلاة والزكاة في الدنيا ويعاقبون عليهما في الآخرة وأطفال الكفار ومن لم تبلغه الدعوة لا يحكم له بإسلام في الدنيا ويحكم له به في الآخرة، وحينئذ لا بدع أن يحكم بصحة إسلام الصبي باطنياً أي في الآخرة وإن لم يصح ظاهراً أي بالنسبة لأحكام الدنيا، وهذا هو الذي يقوله الأستاذ، والتلازم الذي ذكره الرافعي بقوله كل ما صح إلخ مبني على عدم تفارق أحكامهما، وقد بان تفارقهما فتأمل .

ثم رأيت السبكي صرح بذلك فقال: وقد يرتب الله على شيء أحكاماً في الآخرة دون الدنيا وفي الدنيا دون الآخرة غير أن الأمور الدنيوية معلومة لنا: أي بمقتضى الاجتهاد فيما فيه اجتهاد وبمقتضى القطع في الباقي، والأخرى إن قطعنا بها فهو معلق على أنها إن كانت في علم الله تعالى كذلك .

(قوله وقيل وجوباً) هو ضعيف وإن ادعى الإمام أن الأصحاب أجمعوا عليه، وعلله بأن صدور

(عن أهله مميّز أسلم) فيحال بينه وبين أبويه وأقاربه الكفار بأن يتلطف بهم خشية أن يفتنوه فإن بلغ ووصف الكفر هدد فإن أصر رد إليهم .

ثم أخذ في بيان من يلي أمر المحجور بأقسامه الثلاثة وكيفية تصرفه فقال (وتصرف) في مال من ذكر دون مال الأجنة (أب ثم جد) لأب وإن علا (ثم وصى) لمن تأخر موته منهما لأنه نائبه (ثم قاض) عدل أمين لبلد المحجور فإن كان ماله ببلد آخر فولى ماله قاضي بلد المال، لكن بالنسبة لتصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف كمال الغائبين، ويقتصر على الإجارة إن صين بها الحيوان مثلاً لا لتجارة واستنماء ونصب قيم لهما بل ذلك لقاضي بلد المحجور فله أن يطلب من الأول إحضاره إليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه ثم، أو يشتري له به عقارا ويلزم الأول إسعافه بذلك .

قال الجرجاني: ولو فقد الولي فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولى حفظه له . ويؤخذ منه مع ما مر أنه لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين: أي لصلحائهم، ومن ثم قال صاحب التعجيز: يجب عليهم النظر في ماله وحفظه .

وأفتى ابن الصلاح بأن لمن عنده مال ليتيم لو سلمه لحاكم جائر خان فيه التصرف فيه للضرورة: أي إن كان عدلاً أميناً كما هو ظاهر. وقضية علته وجوب دفعه لحاكم عدل أمين ولي، وحينئذ لا ينقض ولا يتتبع تصرفه في زمن الجائر على الأوجه لأنه كان ولياً شرعاً، وما ثبت أنه على خلاف الصواب باطل لا يحتاج لنقض، ويكفي في أب وجد العدالة الظاهرة لكن لو طلبا من الحاكم أن يسجل لهما بها احتاجا إلى البينة بها على الأوجه .

ومعنى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة جواز ترك الحاكم لهما على الولاية، وتشترب الباطنة مع عدم العداوة في وصي وقيم ولا يضر طرو فسق في زمن الخيار، ولا يشترط إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلماً أو يترافع إلينا الكفار فلا نقرهم على ولاية أولادهم بل نلي نحن أمرهم لأن القصد هنا الأمانة وهي فينا أقوى، وبه فارق ولاية النكاح إذا القصد بها الموالة وهي في الكافر القريب أقوى .

ذلك منه يغلب على الظن تعلق قلبه بالإيمان وظن توقع الإيمان إذا غلب لا يعطل، قيل محل الخلاف فيمن أسلم بدارنا لا فيمن جاءنا من دار الحرب مسلماً فلا يرد إليهم قطعاً انتهى . ورجحه بعضهم بقوله لأنه صار عندنا، وبه صرح في الخادم مع وضوحه .

وأفهم كلامه أنه لا ولاية لأم ومن أدلى بها ولا لعصبة، نعم لهم الإنفاق من مال الطفل: أي أو المجنون أو السفية في تأديبه وتعليمه لأنه قليل فسومح به أي عند فقد الولي الخاص فيما يظهر، وبقولي الخاص يعلم الفرق بين هذا وما مر أن الولاية عند فقد الولي لصلحاء المسلمين لأن ذلك في فقدته مطلقاً، وإنما يتصرف ولي أب أو غيره كما يصرح به عبارة أصله فهي أحسن (بغبطة) لقوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ فله إمساك معيب اشتراه إذا كان فيه غبطة وشراء عقار في ريعه الكفاية أولى من التجارة، وإنما يجوز شراؤه إن لم يثقل خراجه ولا خاف جوراً أو خراباً أي لإشرافه عليه كما هو ظاهر، وبينه بالطوب المحرق أو الحجر وهو أولى والطين لا بلبن وجص، لكن اختار جمع اتباع عادة البلد والشراء أحظ من البناء غالباً فيجب تقديمه.

وشرط ابن الصباغ وغيره أن يساوي البناء كلفته معترض بأنه يلزمه منع البناء لأن ذلك نادر جداً، ولا يبيع عقاره ولا آتية القنية كما في الكفاية عن البندنيجي إلا لنحو نقل خراج أو خوف خراب أو لكونه بغير بلد اليتيم، ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلته ويشترى أو يبني له ببلده مثله أو لحاجة عمارة آخر أو مؤنة إن تعين بأن لم يكن له غيره ولم تف غلته بالنفقة والكسوة، أو غبطة ظاهرة بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيراً منه بكله.

وأفتى القفال بجواز بيع ضيعة خربت وخرابها يستأصل ماله ولو بدرهم، والنجم البالسي بجواز بيع مال تجارته بأقل من رأس ماله ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح، وبحث الأسنوي جواز بيعه بثمان مثله دفعا لرجوع أصله في هبته له وتنظيره في شمول الغبطة لهذه مدفوع بأنها كما قاله الجوهري حسن الحال، والتاج السبكي أن غير آتية القنية يجوز بيعه بدون حاجة ودون ربح لأن بيعه بقيمته مصلحة، واشترط ابن الرفعة نقلا عن البندنيجي أنه لا بد من يسير حاجة أو ربح ويجب التصرف بغبطة وينفذ (ولو في شفعة) فيفعل الأصلح للمولى من الأخذ بها وعدمه فإن عد من المصلحة فيهما ترك على الأوجه. والمحجور كمل أخذها إن ترك الولي مع غبطة الأخذ لأن تركه حينئذ خارج عن ولايته، ولو عبر كالشيخين بالمصلحة لكان أولى إذ لا يمتنع على الولي إلا البيع لا نفع فيه ولا ضرر، بخلاف بيع لمصلحة وإن لم ينته إلى الغبطة وهي البيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة أعم لصدقها بنحو شراء متوقع الربح وبيع متوقع الخسران، ويصدق أب وجد بيمينه في أنه

تصرف بها وقاض من غير يمين كما اعتمده السبكي آخرًا لأنه نائب الشرع، ويتعين فرضه في أمين مشهور العفة وحسن السيرة كما بحثه ابن الرفعة لا وصي أو قيم، بل المصدق بيمينه هو المحجور حيث لا بينة، ومن ثم لا يحتاج الأولان إلى ثبوتها حتى يحكم الحاكم بصحة التصرف، بخلاف الأخيرين، وبحث الزركشي قبول قولهما في مال التجارة أنهما تصرفا بالمصلحة فيه نظر، وكلامهم يأباه وإنما يتصرف الولي ولو أبا في مال ونحوه (لا) في (قصاص) يستحقه موليه إرثًا أو غيره كأن جنى على طرفه على الأوجه لأنه قد يعفو بعد كماله لو استوفى أو يستوفى لو عفا، وسيأتي أن له العفو على الدية إن كان المجنون فقيرًا (و) لا في (عتق) لقن موليه في غير كفارة مرتبة تنجيزًا أو تعليقًا ولو بعوض ككتابة وإن كان عوضها أضعاف قيمته، خلافا لابن الرفعة إذ لا مصلحة في ماله كالهبة إلا بثواب فيه مصلحة لأنها بيع، ويظهر جواز البيع الضمني لقن موليه بغبطة (و) لا في (طلاق) عنه ولو بمال ولا في صرفه ماله في المسابقة ولا في شراء سريع الفساد للتجارة ولو ربحا ولو في شراء حيوان له للتجارة كما بحثه ابن الرفعة لغرر الهلاك، ولا في الشراء من غير ثقة فقد يخرج المبيع مستحقًا، نعم يظهر أنه يكتفي في الثقة هنا بالعدالة الظاهرة وإلا لتعطلت التجارة للمحاجير (ويجب) عليه (حفظ) لمال موليه عن التلف وأسبابه فإن فرط أثم مطلقًا، وضمن بترك نحو علف دابة احتياطا للروح وبتفويت طعام كورق فرصاد لأنه تفويت لموجود وهو أقوى من تحصيل المعدوم كالعمارة، ومن ثم جزموا بوجوب الأخذ بالشفعة عند الغبطة، وحكوا خلافا في وجوب الشراء بها لا بترك عمارة عقار حتى خرب على الأوجه كتركه التلقيح ولا بتأخير بيع لتوقع زيادة فاتفق رخص (و) يلزمه أيضا حيث أمكن بلا مبالغة (تنمية) له (قدر المؤن) من نفقة له أو لمونه وكسوة وزكاة لأمره ﷺ بالاتجار في مال اليتيم لئلا تأكله الصدقة، وألحق باليتيم غيره (و) يلزمه أيضا (بيع) لمتاع موليه إذا طلب منه بمصلحة كأن طلب بأكثر من ثمن مثله ولم يحتج إليه ولم يكن عقارا تكفيه غلته فلا يبيع بثمن المثل ولا بأزيد وهناك راغب بزيادة.

قال الماوردي: ويجب أن يجتهد حتى لا يتوقع زيادة أخرى، ويبيع بعوض ونسيئة إن رأى مصلحة كزيادة أو خوف على المبيع، ويجب فيها كما مر في الرهن إظهار وقصرها عرفا بثمن مثل المبيع إلى ذلك الأجل ويسار مشتر وأمانته وارتهان ما بقي بالثمن مطلقا على

(قوله قدر المؤن) محله كما هو واضح إن سهل عليه ذلك وإلا لم يلزمه إلا جهده وقي

بالكل أو لا.

الأوجه، وفي إقراض ماله يأخذه إن رأى مصلحة لأنه متمكن ثم من المطالبة متى شاء وهذا قد يضيع ماله قبل الحلول، ولا يجزي الكفيل عن الارتهان، ولا يجب في شراء أب أو جد من نفسه لنفسه مال موليه نسيئة ولا شيء من الشروط في بيعه للمضطر: أي إن توقف إنقاذ روحه على بيع مال المولى بخصوصه فيما يظهر (و) يجب (شراء) له إذا وجد ما يشتري (بغبطة) أي مصلحة ولم يكن عرضة للتلف ولا مما لا يتيسر بيعه لقلّة الرغبة فيه وإن وجد أحدهما رخيصاً (و) لا يلزمه إذا لم يرد شراءه لنفسه وإلا (قدم نفسه) بالشراء كالبيع حذراً من رغبة الناس عن الولاية، ويلزمه أيضاً إنفاق المولى وكسوته وإخداًمه بالمعروف: أي ما يليق بحاله مع النظر ليساره وإعساره فيما يظهر، وإطلاق الرجوع إلى حال أبيه بعيد كما هو ظاهر وعلى عقاره وحيوانه، ويستأجر من مال المولى من يعلمه القرآن أو حرفة وإخراج زكاته إن اعتقد وجوبها وأرش جنابة وإن لم يطلب وإنما توقف وجوب أداء الدين على الطلب كما مر لأن ذلك فيمن يتصرف لنفسه وهو لا يشترط فيه مصلحة، وهنا المناط، المصلحة وهي في أدائه مطلقاً وهذا الذي فرقت به أوفق بكلامهم من حمل ذلك على دين ثبت باختيار، نعم ما يسقط بمضي الزمان كنفقة القريب لا يؤديه إلا بعد الطلب من يتأهل له وإلا دفعها مطلقاً وله إقراض ماله كما مر بتفصيله ولا يودعه أميناً إلا إذا لم يتمكن من إقراضه وسفر به أو ببذنه، وتسفيره مع ثقة في طريق أمن، وقيد الأذرع بما إذا كان البلد أخوف وإلا امتنع لا في بحر وإن غلبت سلامته.

وصوب الأذرع رداً على الأسنوي عدم تحريم إركاب بهائم وأرقاء وركوب حامل عند غلبتها بل يلزم الزوجة الركوب حينئذ على الأوجه، ويجبر مجبور له كسب عليه ليرتفق به (وإن تبرم) الولي بحفظ مال موليه والتصرف فيه: أي سئم وتضجر (استأجر) من يتولاه بأجرة المثل فأقل من مال موليه، وللقاضي نصب قيم لذلك بأجرة لا فرض أجرة للولي ولو كان فقيراً إن وجد متبرعاً وإلا فرضها له على المعتمد، وليس لولي غني أخذ شيء من مال موليه في مقابلة تصرفه (ولفقير غير قاض شغل به) أي بمال المولى حفظاً أو تنمية أو تصرفاً (عن كسب) يكفيه (أكل) أي أخذ لكنه راعي لفظ الآية منه (بمعروف) ولو بغير إذن قاض ولا يلزمه رد بدله قال تعالى ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾.

أما القاضي فليس له ذلك من حيث كونه قاضياً لعدم اختصاص ولايته بهذا وليس أمينه مثله على المنقول وإنما يجوز له أخذ ما (لا يجاوز أجره) أي أجرة مثل عمله في مال

اليتيم فيأخذ أقل الأمرين من كفايته وأجرة مثله، نعم إن لزم المولى نفقته كأم وصية ونقصت أجرته عن كفايته تمها من مال موليه لأنها إذا وجبت بلا عمل فمع العمل أولى، وله خلط ماله بمال موليه ومواكلته إن كان فيه خلط للمولى وإلا امتنع، وليس له التصدق مثلا من المختلط إلا أن علم أن الباقي بقدر مال المولى فيما يظهر (ويحجر) وجوبا (قاض) بتبذير طار على من بلغ رشيدا لقوله ﷺ «خذوا على أيدي سفهائكم» ويسن له الإشهاد فإن رأى النداء فعلة (ويلي) دون الأب وغيره (بتبذير طار) بعد الرشد لأن ولاية غيره قد زالت، نعم يسن له أن يرد أمره بعد الحجر إلى أب فجد فعصبة لأنهم أشفق، ولا يرتفع الحجر إلا به كما لا يثبت إلا به فما دام لم يحجر عليه فتصرفه صحيح وهذا يسمى بالسفيه المهمل وهو المراد عند الإطلاق، وجنون طار كمقارن للبلوغ كما بأصله فعبارته أحسن فوليه أب ثم جد إذ لا يحتاج لنظر لأن كل أحد يعرفه.

وعلم من كلامه أن من بلغ غير مصلح لدينه أو ماله تستمر الولاية عليه لوليه قبل بلوغه، وهذا أيضا يسمى سفيفا مهملًا لكنه محجور عليه شرعا وإن لم يحجر عليه حسًا، فإن بلغ مصلحا لهما أو غير مصلح ثم صار مصلحا لهما انفك حجره ودفع إليه ماله ولو امرأة بلا حاكم، نعم القول قول الولي في دوام الحجر إلا أن تقوم بينة بالرشد أو يشتهر به كما بحث، يؤخذ بإقراره برشده بالنسبة لانتفاء ولايته ويلزمه تمكينه من ماله حيث علم رشده وإن لم يثبت لكن صحة تصرفه في الظاهر متوقفة على ثبوته، ولو علم بلوغ موليه الغائب دون رشده جاز له التصرف في ماله فيما يظهر خلافا للسبكي وغيره كما بينته في الأصل، ومن التبذير كما مر صرف المال (في غير خير) إذ لا سرف في الخير كما لا خير في السرف (و) غير (نفيس طعام) أو نحوه ما مر كأن يضيعه في فاحش غيب أو محرم، وإنما يحجر على من بلغ رشيدا بتبذير طار (ولا بفسق) طار بغير التبذير لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة، وفارق دوام الحجر بمقارنته للبلوغ بأصل بقائه ثم وبقاء الإطلاق الذي ثبت هنا وعود الحجر بطرو التبذير بأنه يتحقق به إتلاف المال بخلاف الفسق (وانعزل كل) من الأولياء حتى القاضي بخلاف الإمام الأعظم (به) أي بفسق (و) انعزل كل حتى الإمام (بجنون) ونحو إغماء كما يعلم ما يأتي في القضاء لانتفاء الأهلية (وعاد) إلى الولاية هنا أب أو جد انعزل بأحدهما بعود ضده إذ لا تتوقف ولايته على تفويض (لا) نحو (قاض ووصي) فلا تعود ولايته (بلا تجديد) لها لتوقفها ابتداء على التفويض فلا تعود إلا به.

[باب في الصلح وتوابعه]

هو لغة قطع النزاع. وشرعاً عقد يحصل به ذلك، وهو أنواع. ومقصود الباب صلح المعاملة، ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالباً في الكل، وهو إما أن يجري بين متداعيين أو بين مدع وأجنبي بعين أو دين وكل إما صلح معاوضة أو صلح حطية.

فالأول هو (الصلح على غير المدعي) به معيناً أو في الذمة وهو إما (بيع) من المدعي للمدعي عليه إن كان العوض عيناً فمن خصم في دار وأقر بها للمدعي ثم صالحه عنها بثوب مثلاً أو بألف في ذمته فقد اشتراها به فيلزم فيه جميع أحكام البيع السابقة، ويصح عن دين غير دين السلم ولو بدين كذلك، لكن يشترط تعيين الدين في المجلس مع القبض إن كان العوضان ربويين ولكون الدين المصالح به هنا غير لازم كفي تعيينه في المجلس عن تعيينه في العقد، وقولهم ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح أرادوا به اللازم فيها قاله السبكي. والكلام في دين يخالف جنس المصالح عنه أو نوعه أو صفته وإلا كان استيفاء لا اعتياضاً فلا تجري فيه أحكام الربا (أو إجارة) إن كان العوض منفعة وصالح عليها مدة معلومة كأن صالح من دار أو دين على خدمة فنه شهراً، أو من منفعة على عين أو من دار بشرط سكنها سنة بمنفعة عبده سنة فتثبت جميع أحكام هذه الإجارة أو إعارة كأن صالحه عنها بسكنها سنة، ولا يسمى هذا صلح معاوضة أو سلم أو جعالة أو خلع أو معاوضة عن دم العمد أو فداء أو فسخ وذكرت مثل ذلك في الأصل.

[باب في الصلح]

(قوله إن كان العوض عيناً إلخ) قيل إن أريد بالعوض المصالح عنه وهو المدعي به نافاه قوله قبل معيناً أو في الذمة، وأيضاً فقد سبق في البيع أن الموصوف في الذمة يصح بيعه وبلفظ الصلح يكون بيعاً إلا إن كان قوله بعد ذلك ويصح عن دين غير دين السلم إشارة إلى ذلك فيسقط الإيراد الثاني ويبقى الأول، وإن أريد بالعوض المصالح به نافاه قوله بعد أو بألف في ذمته انتهى وهو عجيب لاشتماله على تخليط واسترواح من غير إمعان ولا تحقيق لصورة المسألة.

وبيان ذلك أن الكلام في أمرين مدعي به وهو المتروك المصالح عنه المنزل منزلة المبيع وغيره وهو المأخوذ المصالح به المنزل منزلة الثمن، وأن هذا الصلح إما بيع أو استبدال وأحكامهما متخالفة كما مرفي البيع.

(و) الثاني هو الصلح عن المدعي (على بعضه) وهو إما (هبة) إن صالح من العين المدعاة على بعضها فيكون هبة للبعض الباقي فثبت فيه أحكام الهبة (أو إبراء) إن صالح من الدين المدعى به على بعضه فيكون إبراء عن باقية فثبت فيه أحكامه، ويصح هذا الإبراء كبقية الأقسام السابقة بلفظ الصلح لأن خاصيته وهي سبق الخصومة قد وجدت؛ ففي صالحتك عن الألف بخمسائة يشترط القبول لأن لفظ الصلح يقتضيه، بخلافه بلفظ إبراء أو إسقاط أو حظ كأبرأتك من خمسمائة من الألف وصالحتك بالباقي، ولا يشترط تعيين الباقي ولا قبضه في المجلس، ولو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة صح على المعتمد نظراً للمعنى فإنه في الحقيقة استيفاء للبعض وإسقاط للبعض. والصلح عن الدعوى أو اليمين باطل إذ لا يعترض عنهما ولا يبرأ منهما، وإذا جرى على شرط (فإن شرطه فيه) زيادة وصف كأن شرط (تعجيل) لمؤجل كأن صالح عن مؤجل لسنة على مؤجل لنصفها (أو جودة) كصحيح عن مكسر بحظ أو دونه (بطل) الصلح أي لم يصح لأنه وعد من

القسم الأول: البيع وهو أن يكون الأول فيه معيناً والثاني معين أو في الذمة.

القسم الثاني: الاستبدال وهو أن يكون الأول في الذمة والثاني عين أو دين، وعند تصور هذا إذا طوبق بينه وبين ما في الشرح أي منافاة وأي ترديد يتعقل، ليس ذلك إلا لما قلناه من عدم إتقان صورتَي المتن المذكورتين على أوضح وجه وأبينه لأنه جعل معيناً أو في الذمة قسمين للعين الذي هو المصالح به وشرط في المدعى به المصالح فيه أن يكون معيناً، وجعل ذلك شرطاً لتسميته بيعاً، ثم بين القسم الثاني الذي هو قسم الاستبدال فقال: ويصح عن دين إلخ فجعل هنا المدعى به المتروك في الذمة وعمم في المأخوذ هنا كما عمم فيه في القسم الأول الذي هو البيع فقال ولو بدين.

فالحاصل أن الحكم يختلف باختلاف المتروك لا المأخوذ فالمأخوذ عام في القسمين والمتروك مختلف، فالعين يجعل عقده بيعاً والذي في الذمة يجعل عقده استبدالاً مع أن كليهما بلفظ الصلح، وكفى بهذا بياناً وإيضاحاً لمقصودنا وإلا ففي عبارة المورد ما يقتضي الكلام عليه الخروج عما نحن بصدده.

(قوله كأن صالح على مؤجل لسنة على مؤجل لنصفها) قيل: الموافق لقول المتن تعجيل أن يقال عن مؤجل على معجل لأن المؤجل لنصف السنة لا يقال له معجل وعبارة الإسعاد عن مائة مؤجلة على مائة معجلة انتهى وفيه استرواح لأن من عادة هذا الشرح اتباع المتن وأصله في تخصيص التمثيل بالأخفى وفي طي الاعتراض والتورك على المتن أو شارح آخر في ضمن التمثيل وهذا هنا كذلك لأن فيه توركاً على ظاهر المتن ومثال الشارح، وذلك أن فيه تعجيلاً نسبياً وهو هنا يدار عليه حكم الحقيقي، وذلك إنما يستفاد من مثالنا فالإيراد عليه غفلة عن هذه الدقيقة.

المدين بإسقاط الأجل والتكسير وهما لا يسقطان، نعم للدائن قبول تبرع المدين بتعجيل فيسقط الأجل والتكسير ما لم يؤد على ظن صحته الصلح وإلا لم يسقط فله الاسترداد كما نبه به ابن الرفعة وغيره (أو) شرط فيه نقص وصف كأن شرط بدل تعجيل أو جودة (ضدهما) أي التأجيل أو الرداءة مع حط أو دونه كعن مائة حالة أو سليمة بمائة مؤجلة أو رديئة (فغير الحط) وهو الصلح فيهما هو الباطل لأنه وعد من الدائن بإلحاق الأجل والرضا بالرديء، بخلاف الحط كعن مائة حالة أو صحيحة بخمسين مؤجلة أو مكسرة فإنه يلزم ويلغو الشرط فله طلب خمسين حالة في الأولى وصحاحا في الثانية، لأن الحط ليس في مقابلة شيء حتى يفسد بفساده لأن مسامحته بحط خمسين وإلحاق صفة التأجيل أو التكسير بالباقي، والأول شائع دون الثاني فصح الإبراء من الخمسين لا التأجيل والتكسير.

أما الحط في الصورة الأولى كعن مائة مؤجلة أو صحاح بخمسين معجلة أو مكسرة فهو لغو أيضاً لأنه بذل الخمسين في مقابلة الحلول أو الصحة والصفة بانفرادها لا تقابل بالعرض، وإذا لم يحصل ما ترك من القدر لأجله لم يصح الترك (ولغا) الصلح بلفظ حال كونه (بلا خصومة) تسبقه بين المتصالحين لأن لفظه يستدعي تقدمها، نعم إن نويها به البيع صح وإن لم تتقدمه إذ هو كناية فيه، ويصح بسائر أقسامه بلفظ البيع إلا صلح الحطيطة بقسميه وعن القود أو عن الكف عن الكفار إذ لا دخل له فيها، ولا يصح قول وارث لثله تركت حقي من التركة لك إذ لا يخرج عن ملكه أعيانها إلا بالتمليك والقبول وديونها إلا بالإبراء (و) لغا أيضاً حيث لا حجة للمدعي (مع إنكار) أو سكوت من المدعى عليه ولو في صلح الحطيطة لأنه في الصلح على خير المدعى به صلح محرم للحلال إن صدق المدعي لتحريم المدعى به أو بعضه عليه أو محلل للحرام إن كذب بأخذه ما لا يستحقه، ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه وقد قال ﷺ «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل

(قوله ولغا بلا خصومة إلخ) يبلغو أيضاً بأكثر من قيمة ما أتلفه الخصم لزيادة الواجب عليه

فكان كمن غصب ديناراً فصالح بأكثر منه ذكره في الروضة.

(قوله ومع إنكار) أي بخلافه مع الإقرار ولو باللازم أخذاً من قول البغوي ولو ادعى عليه عيناً

فقال رددتها إليك ثم صالحه إن كانت بيده أمانة لغا الصلح لأن القول قوله فيكون صلح إنكار أو مضمونة، فقوله في الرد غير مقبول وقد أقر بالضمان فيصح الصلح ويحتمل بطلانه فإنه لم يقر أن عليه شيئاً انتهى.

حراماً أو حرم حلالاً» وخص المسلمين لانقيادهم غالباً وإلا فالكفار كذلك.

وبما تقرر علم صحة قول المنهاج إن جرى على نفس المدعي وإن لم يكن في بقية كتب الشيخين خلافاً لمن زعم أنه لا يستقيم، وكون على والباء للمأخوذ وعن ومن للمتروك أغلبي كما مر، على أن المدى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وللمدعي الحق أن يأخذ ما بذل له في الصلح على إنكار، ثم إن وقع بغير مدعى به كان ظاهراً فيفعل فيه ما يأتي في الظفر.

وقضية هذا بل صريحه عدم صحة الصلح مع الإنكار وإن فرض صدق المدعي ولا ينافيه أن العبرة في العقود بما في نفس الأمر لأن وجود الإقرار شرط في حقيقة كونه صلحاً وعند صدق المدعي باطناً وإن كان المدعى عليه لم يوجد ذلك، وبهذا يتضح قول الماوردي خلافاً لمن نازع فيه حيث لا حجة للمدعي والإقرار بعد الصلح على الإنكار لا يقبله صحيحاً وإن الفرق بين هذا وبيع مال مورثه مع ظن حياته فبان موته أن الشرط وهو الملك موجود ثم في نفس الأمر بخلافه هنا وصالحني عما تدعيه ليس إقراراً بخلاف بعني أو هبني أو زوجني أو أبرئني عما تدعيه، والأوجه أن أعزني أو أجزني إقراراً بملك المنفعة فقط، ولا يصح الصلح عن المنكر مع وكيل له عن عين أو دين (إلا مع وكيل) له صالح لموكله وقد (قال) عنه للمدعي (أقر) لك سواء أسكت أم زاد سراً أو ظاهراً ووكلني في مصالحتك، وكذا لو قال ووكلني في مصالحتك وأنا أعلم أنه لك أو وهو لك فيصح أيضاً خلافاً لما يوهمه كلامه وإن لم يذكر إقرار الموكل ولا ما يؤدي معناه لقبول دعوى الوكالة في المعاملات، نعم لو أعاد في الأولى المدعى عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة كان عزلاً فلا يصح الصلح عنه.

وشرط ذلك في الصلح عن الدين أن يكون بغير دين ثابت قبل حذرا من بيع الدين بالدين كما علم من كلامه في البيع، وسيعلم مما يأتي أنه لا فرق في الدين هنا بين المأذون له وغيره لجواز قضاء دين الغير بغير إذنه، أما إذا لم يقل ما مر من نحو أقر فلا يصح ولو ترك في العين ووكلني في مصالحتك، أو قال كاذب لم يصح لتعذر تمليك الغير عيناً بغير إذنه

ويجاب عن احتمال أنه لما أقر بالضمان لزم منه أنه أقر بلزوم قيمتها له إلا أن يثبت الرد من وجه صحيح وهنا لم يثبت لأنه لم يقبل قوله فهو في الحقيقة أقر بمثبت القيمة ثم أنكر فلم يقع إنكاره معتداً به.

ويكفي في الصحة ووقوع الملك للموكل صدقه في وكلني في مصالحتك وإن كذب في أقر لك كما يفهمه كلام الأم، لكنه مشكل لما مر آنفاً من أن فقد الإقرار مفسد له وإن صدق المدعي (فإن قال) الوكيل عن موكله (هو) منكر لكنه (مبطل) في إنكاره وقد وكلني في مصالحتك (وصالح) بعبده المعين مثلاً (له) أي لموكله لتقطع الخصومة بينهما (صح) الصلح إن كان (عن دين) بغير دين ثابت قبل نظير ما مر (لا) إن كان عن (عين) إذ يجوز قضاء دين الغير بغير إذنه ويتعذر تملكه العين بلا إذنه.

وخرج بمبطل أي ونحوه كهو لك ما لو لم يقله أو قال هو منكر ولا أعلم صدقك وصالحه فلا يصح حتى عن الدين سواء أصالح بعين له أو لموكله لعدم الاعتراف للمدعي بالملك، ومشى الحاوي على البطلان مطلقاً طريقة ضعيفة، وأفهم المتن أن الأجنبي متى قال هو مقر أو نحوه صح الصلح عن العين لنفسه بعين ماله أو بدين في ذمته وإن لم تجر معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب (أو) قال هو مبطل في إنكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا أو بألف في ذمتي فصالحه (لنفسه) فإن كان المدعى عيناً (فكاشترأ مغضوب) فيفرق بين قدرته على انتزاعها وعدمها ويكتفى فيها بقوله (أو) كان المدعي ديناً فصالح عنه بما ذكر من عين أو دين مبتدأ دون دين ثابت قبل فكاشترأ (دين) على غير المشتري فيصح على ما في الروضة كما مر في المبيع قبل قبضه ويفسد على مقابله.

(قوله بعبده المعين مثلاً إلخ) قيل هذا يغني عنه قوله بعد نصف سطر بغير دين ثابت قبل إذ هو شامل للعين والدين، فلو أخرج ذلك إلى هنا وقيل كعبده المعين لكان أولى انتهى وفيه تأييد للاعتراض بالوقوع في التكرار ومبالغة في الاعتراض بقوله بعد نصف سطر ولم يقل نحو ولا من نسختي ونحو ذلك يرمز به إلى ما قلناه، وكل ذلك مع ما اشتمل عليه ذلك الاعتراض من الاسترواح وعدم التأمل الذي يتبين بتقريره أنه لا تكرر فيه بوجه وأن هذا الصنيع حسن أو متعين.

وبيان ذلك أنه بين أولاً شرح المتن على ظاهره وثانياً أن ذلك الظاهر غير مراد وأن له قيداً لا بد منه، ولو فعل ما ذكره المعارض بقوله فلو إلخ لم يفد هذا التدقيق في الشرح الذي في ضمنه بيان موجب الاعتراض، ثم بيان الاعتراض. وحيث قال بعد قول المتن صالح بعبده المعين مثلاً المفيد أن ظاهر المتن حيث أطلق صالح ولم يقيد بالنسبة للمصالح به وقيد بالنسبة للمصالح عنه أنه لا فرق في المصالح به بين العين والدين كما أفاده قوله مثلاً وهذا غير صحيح بل المصالح به له حالتان إحداهما مقيدة بقيد أغفله الماتن والثانية صحيحة وذلك لأنه قال عن دين وأطلقه فهو صحيح في أصل تقيده بعن دين وغير صحيح في مقابلة هذا الدين لأن إطلاقه يقتضي أنه إذا كان عن دين صح

وعلم ما تقرر أنه لو صالح أجنبي عن مقر والمدعي عين عن بعضها أو كلها بعين للمقر أو عشرة في ذمته بوكالة صح وإلا كان شراء فضولي، أو بعين للوكيل أو عشرة في ذمته صح ووقع للآذن وكان المدفوع قرضاً، وإن صالح لنفسه صح له أو المدعى دين قال وكلني بمصالحتك على نصفه أو ثوبه هذا صح أو ثوبي هذا لم يصح كما بينته في الأصل، وأنه يصح صلح أجنبي عن ألف، على مقر وإن لم يأذن بخمسائة، وإن لم يعينها، لجواز قضاء دين الغير بغير إذنه، ولو أقر المدع بما وقفه غرم له القيمة ولأجنبي الصلح عنه إذا أنكر لأنه بذل مال في قرابة وبذل مال للمنكر ليقر حرام كأخذه لفساد الصلح المترتب عليه، ولا يكون بذلك مقراً على الأوجه لأنه إقرار بشرط، ويجوز على الأوجه للمنكر أي الذي لم يتعد بإنكاره التوكيل عنه في الصلح كأن يدعي على وارث بعين فينكر ويخاف اليمين فله أن يوكل من يصلح عنه لتزول الشبهة.

واعلم أن الشارع مباح لكل مسلم فيه حق فالأصل فيه إباحة الانتفاع الذي لا يقدرح في الطرود المقصود بالذات من وضعه، ومن ثم جاز لكل أحد فتح باب من ملكه إليه كيف شاء (وحرّم في شارع) وهو أخص مطلقاً من الطريق إذ هو عام في الصحراء والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ (غرس) ولو لعموم المسلمين كما شمله كلامه (وبناء دكة) بفتح الدال أي مصطبة ولو لذلك أيضاً وإن اتسع وأذن الإمام وانتفى الضرر حالاً أو كانت الدكة بفناء داره كما بينته ثم لمنعهما طرود محلها ومع طول المدة يشبه محلها الأملاك، وينقطع أثر استحقاق الطرود فيه إذ لا مالك له خاص حتى يقوم عليه ويحفظه وقد تزدحم المارة فيصطكون بهما، وإنما حل الغرس بالمسجد للمسلمين أو ليصرف ويعمله وإن كره لأنه لا يتوقع فيه من الضرر ما يتوقع منه هنا لما تقرر، وقول الشيخين عن الأكثرين للإمام دخل في الشوارع وللمقطع أن يبني فيه ويتملكه محمول على ما زاد من الشارع على المحل المحتاج إليه للطرود بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على التدور فحينئذ للإمام الإقطاع وللمقطع بناء ما أراد (أو) بناء نحو جناح أو روشن

سواء أكان المصالح به عيناً أو ديناً فبين أن هذا صحيح بالنسبة للعين غير صحيح بالنسبة للدين حيث قال عقب المتن بغير دين، ثم لم يخرج الدين على إطلاقه وإنما أخرج ديناً مخصوصاً صرح به في قوله ثابت قبل فتأمل هذه الدقائق والحاسن التي أغفلت، ثم لم يكتف بذلك بل أشار ببعد نصف سطر المقتضي للتحديد وأن ذلك في كل نسخة إلى ما مر عملاً بما جبلت عليه النفس من محبة الظفر.

أو سبابا (مضر بما) فيه لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» ويحرم التصرف في النافذ ولو بإذن الإمام بما يضر ما ذكر بالمار الماشي حال كونه (منتصبا) تحته وعلى رأسه الحمولة العالية بشارع ضيق أو واسع (أو) بما يضر (بمحمل) يمر تحته على البعير أو نحوه (بكنيسة) أي معها وهي المسماة الآن باخارة ونحوها (بمتسع) بأن كان مر الفرسان والقوافل لأن ذلك وإن ندر قد يتفق، وبما يضر ما ذكر بالماشي وغيره بأن يحصل به ظلام يقطع الضوء كله ولا يضر نقصه إلا إن حصل ظلام مشق على الأوجه، وحيث امتنع الإخراج هدم أي هدمه الحاكم أو مأذونه لا غيره وإن كان له المطالبة أما ما لا يضر فلمسلم إشراعه في غير هواء مسجد وكذا نحو مدرسة ورباط ومقبرة يحرم البناء فيها على الأوجه وإن كان تحت جناح جاره أو فوقه ما لم يضر بالمار عليه أو مقابله ما لم يبطل انتفاعه به وإن أحوج إلى وضع رمح الراكب على كتفه لا للذمي إلا في محالهم وشوارعهم المختصة بهم ولو في دارنا على الأوجه كرفع بنائه.

وبحث الزركشي أنه لو سبل ما تحت جناحه شارعاً وهو يضر بالمارة أمر برفعه، ويتسامح بما يحتمل عادة في الشارع كعجن طين إذا بقي مقدار المرور المعتاد ووضع آلة عمارة بقدر مدة نقلها وربط دابة بقدر حاجة تزول وركوب ورش خفيف، لا إلقاء القمامة وتراب وحفر بوجه الأرض وإرسال ماء ميزاب إلى ضيق، ويجوز أخذ تراب منه لا يضر أخذاً من إفتاء القاضي بكرهه ضرب اللبن وبيعه من ترابه إذا لم يضر بالمارة، ولا ينافيه قول العبادي يحرم أخذ تراب سور البلد لأن من شأنه الإضرار فحرم مطلقاً (و) الطريق (غير النافذ) ملك من نفذت أبوابهم إليه وكذا من له المرور فيه إلى بئر أو نحوها لأنهم المستحقون للانتفاع لا من لاصقه جداره، ولغيرهم الدخول بلا إذنهم وإن كان فيهم محجور كالشرب من نهري لكن الورع خلافه والجلوس فيه يتوقف على إذنهم أي إن لم يتسامح به عادة فيما يظهر، وجزم بعضهم بأنه لا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما ليس لهم بيعه مع أنه ملكهم وفيه نظر، وما يردده جواز صلحهم الآتي بمال إذ الصلح بيع، ويجوز المرور بملك الغير إذا اعتيد المسامحة به ولم يصر به طريقاً والشركة فيه ثابتة (لكل) منهم

ولقد قال الشافعي رحمه الله لما تطهرت نفسه إلى غاية لم يلحق شأوها غيره: ما ناظرتُ أحداً إلا وأحبتُّ أن الله يظهر الحق على يديه أي حتى لا يخجل مني، وقال: وددتُ أن علمي جميعه يؤخذ عني ولا ينسب إليّ منه شيء، انتهى.

من رأس الدرب (إلى بابه) لا إلى آخرها لأن ذلك محل تردده غالباً، بخلاف باقيها (فلا يؤخره) أي بابه عن رأس الدرب (وتم) أي بجهة التأخير وهو أسفل السكة (غير) أي باب أبعد من الباب المقصود تأخيره إلا بإذن من بابه أبعد لأن الحق له، بخلاف من بابه قبل المفتوح أو مقابله أي القديم لا المفتوح كما بينته في الأصل إذ لا حق لهما، ولمن داره آخرها تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين آخرها وبابه دهليزاً لأنه تصرف في ملكه (وأحدث) جوازاً كل منهم ومن غيرهم (كوة) بفتح أوله أفصح من ضمه أي طاقاً وشباكاً ولو لغير الاستضاءة وإن أشرفت على حريم جاره كما قاله الشيخ أبو حامد لكن خالفه المرحاني، وكلامهم إلى الأول أميل بل ما يصرح به قولهم الآتي في إحياء الموات ينصرف في ملكه بما يضر الجار لا المال (لا) حفر سرداب بين داريه تحت الطريق المنسد وإن أحكمه، بخلافه في الشارع ولا (جناحا بمرهم) أي وإن لم يضر إلا بإذن كما سيذكره من وقع الحفر أو الإخراج في ملكه سواء أكان المخرج منهم أو من غيرهم إذ التصرف في ملك الغير وفي المشترك إنما يجوز برضا مالكة ورضا الشريك، بخلاف ما يمر المخرج خاصة بأن يكون بابه آخر أبوابها فأخرج فيما بعد الباب الذي يليه لأنه في خالص ملكه، ويمتنع نحو الإشراع والفتح وفيهم محجور حتى يكمل ويأذن، ولا يد على الأوجه من إذن مكتر أيضاً إن تضرر ومثله موصي له بالمنفعة ويظهر أن يلحق به موقوف عليه له النظر وإلا احتيج لإذن الناظر أيضاً. قال المتولي: وللموقوف عليه أي والنظر له مصلحة غيره على إجراء ماء في ساقية محفورة بالأرض الموقوفة لا ليحفر فيها ساقية، وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة إن قدر مدة وإلا فلا لحق البطن الثاني، نعم إن صالح بلا مال جاز وكان عارية. قال العبادي: ولو أذن صاحب الدار لإنسان في حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للمشتري أن يرجع كالبائع. قال الأذرعى: وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار كالبناء عليها بإعارة أو إجارة انقضت يثبت للمشتري ما يثبت للبائع (ولا يزيد) أحد من أهل الدرب (باباً) آخر أبعد

وذكرى كثيراً مما كان حذفه أولى مبالغة في المطاوعة والإذن في إبداء كل ما يرد على الإنسان قبل أن يورد فإن من ولع بذلك مع رياضة ما للنفس يترقى منه إلى مراتب أئمة التحقيق ونقاد العبارات على ما فيها من التدقيق أو التمريق، يعلم ذلك من تأمل المهمات ثم المعترضين عليها مع الغاية القصوى لكل منهم في الجلالة والأمانة جزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خيراً وألحقنا وأحبابنا وجماعتنا بهم، ولقد قيل لبعض مشايخي إن فلاناً يعترض عليكم في درسه يعنونني، فلم يتأثر لذلك وأشار إلى ما وقع للزرركشي أن خادمه أكثر أبحاثه من الأذرعى ثم لا ينسبها إليه بل كثيراً ما

عن رأس الدرب من بابه القديم وإن لم يتطرق من القديم أو أقرب إلى رأسه مع تطرقه من القديم إلا بإذن الشركاء، والمراد بهم كما علم ما مر من بابه أبعد من القديم في الأولى وما يفتح كمقابله كما في الروضة وفيه كلام ذكرته في الأصل في الثانية وذلك لتضررهم أما في الأولى فواضح، وأما في الثانية فلأن انضمامه للأول يضرهم بالزحمة ووقوف الدواب عند البابين. ويفرق بينه وبين جعل داره حماماً أو خاناً بأنه لا يمر هنا عليهم بشيء فكان نحو الزحمة مغتفراً بخلافه في إحداث باب ثان مع بقاء الأول وكالباب هنا وفيما مر ويأتي الميزاب.

وأفتى البغوي بأنه لو كان له في سكة قطعة أرض فبناها دوراً وفتح لكل باباً جاز أي إن لم يعلم أنها دار قبل بباب واحد مثلاً وإلا وجبت إعادتها على حكمها كما هو ظاهر، ويمتنع زيادة الباب (ولو) كان (في داره من) دار (أخرى) له بأن كان له داران يفتحان إلى طريقين غير نافذين أو غير نافذ وشارع فليس له فتح باب بينهما على المنقول بل الذي اتفق عليه الأصحاب كما قاله القاضي أبو الطيب وارتضاه في الروضة وصحح المنهاج والحاوي كالرافعي تبعاً للبغوي أن له ذلك، ويؤيده قطعهم بأن له رفع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة وترك بابيهما على حاليهما وقد يفرق على بعدان بالتمييز مع بقائهما على حاليهما أظهر منه مع جعلهما داراً واحدة، ولا يجوز فتح الباب الزائد من غير إذن (وإن سمره) بتخفيف ميمه في الأفتح فلم يدخل منه كما في الروضة لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق منه فيستدل به عليه.

وصحح المنهاج والحاوي كالمحرر واعتمده في الروضة كجمع متأخرين أن له فتحه لغير استطراق وإن لم يسمره ولا احتاج لفتحته لأن له رفع جميع الجدار فبعضه أولى. وقد يفرق بأن هذا الرفع لا يؤول إلى إحداث استطراق، بخلاف الفتح إلا أن يجاب بأن الحق هنا لمعين قائم على حقه فلا يمكن مدعي الاستطراق منه ولهم حيث لم يكن بالسكة نحو مسجد ما يأتي أو دار موقوفة الصلح بمال عن باب أحدث لا جناح أشرع لمنع بيع الهواء منفرداً كما

يغلطه، وكذلك صنيع غيره مع مشايخهم وكله حسن مع إخلاص النية وصفاء السريرة والطوية ولهذا اشتهر خادم الزركشي مع كونه يأخذ أبحاث مشايخه المطنيين في الكتابة على الروضة الأسنوي والأذري والبلقيني وابن العماد رحمهم الله ولا ينسبها إليهم، حتى كان بعض أكابر مشايخنا يشدد النكير عليه ويبالغ فيه.

قدمه في البيع ويصير المصالح شريكهم إلا إن قدروا له مدة لأنها إجارة وحينئذ يجوز ولو مع وجود موقوف، لكن إن خصه من الأجرة قدر أجرة المثل وكان فيه مصلحة، وللأذنين بلا مال الرجوع بعد فتح الباب ولا شيء عليهم لأن خسارة فتحه لم تترتب على الرجوع إلا بعد إخراج الجناح والمخرج شريك وإلا غرموا الأرض قياساً على رجوع المعير، ولما به نحو مسجد أو خان مسبل أو نحو مدرسة أو رباط أو بئر موقوفات على جهات عامة حكم الشارع فلا يجوز نحو إشراع أو فتح باب أضر وإن أذنوا، ولا الصلح بمال على ذلك وإن كان المصالح هو الإمام ولم يضر المارة لأن الحق لجميع المسلمين، نعم في الحادث إذا لم يرض به أهلها لهم المنع من الإشراع والفتح على الأوجه (ولا ينتفع) شريك كغيره نفعا يضايق فيه عادة (بحاجز) بناء أو غيره وجدار كما بأصله (مشترك) أو خاص بالأولى (إلا بإذن) من شريكه أو مالكة فلا يترتب الكتاب منه ولا يضع فيه نحو وتد وعليه نحو جذع إلا بإذن، نعم لا يجوز الصلح عن فتح كوة بمال وذلك لقوله ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» فخير «لا يمينن أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره» للندب أو الضمير في جداره للجار بقربه أي لا يمينعه أن يضع خشبة في جدار نفسه وإن ضره بنحو منع هواء وضوء.

أما ما لا يضايق فيه عادة كإسناد متاع لا ينقل فيجوز ولو مع منع المالك لأنه عناد محض وللمأذون له في نحو إشراع وفتح باب ووضع جذوع الانتفاع (إلى الرجوع) فحينئذ يبقى الشريك وغيره نحو الجذوع بأجرة المثل أو يقلع غير الشريك مع غرم أرض النقص وليس للراجع تملك ذلك بقيمة، بخلاف معير أرض للبناء لأنها أصل فاستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع، وفارق الشريك غيره بأن مطالبة الشريك بالقلع فيها إلزامه بتفريغ ملكه عن ملكه وهي ممتنعة، بخلاف مطالبة غيره فإنها تتوجه إلى ما ملكه غيره بجملته، ومراعاة رجوع الشريك بعد إخراج الجناح وليس فيه تبقية بأجرة لأن الهواء لا أجرة له ولا يملك بقيمة لما تقرر سواء الشريك وغيره وليس في غيره بعد الرجوع إلا القلع وغرم النقص كما مر، ويجوز قسمة الحاجز المشترك عرضاً في كمال الطول وعكسه بالتراضي وإنما أجبراً في العرصه لاستوائها؛ ومر في أوائل البيع مسائل تتعلق بما هنا فراجعها (فإن خرب) بناء

مشترك ولو غير حاجز كما أفهمه أصله فهو أحسن بفعل أحد لزمه أرش النقص وهو ما بين قيمته صحيحاً ومنقوضاً لا إعادة البناء على المعتمد لأنه ليس مثلياً، ولو أراد أحد الشريكين إعادة المنهدم بنفسه أو بفعل فاعل وأهمله الآخر (لم يجبر المهمل) سواء امتنع أم لا على العمارة لخبير «لا يحل السابق» وخبير «لا ضرر ولا ضرار» مخصوص بغير هذا إذ المهمل يتضرر أيضاً بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر، ويجري ذلك في نهر وقناة وبئر مشتركة وكذا سقي نبات على المعتمد وزراعة أرض، نعم يلزم بإجارتها وبها يندفع الضرر والكلام في المتصرف عن نفسه فنحو الولي وناظر الوقف يجبر على ما فيه المصلحة (وللآخر) الذي لم يمتنع (إعادته) أي الجدار المنهدم لا غيره (بخالصة) أي آتته الخاصة به وينفرد بالانتفاع به وليس للممتنع منعه وإن اشتركا الأس خلافاً لمن وهم فيه كصاحب التعليقة لتقصيره في الجملة مع توصل الباني به لحقه وإن لم يكن له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع، أما إعادته بالآلة المشتركة فتمتنع فإن أعاده بها بقي مشتركاً كما كان، ولا يصح شرطهما زيادة لأحدهما لأنه شرط عوض من غير معوض وإن أعاده أحدهما بنقضه أو بآلة نفسه جاز أن يشترط له الآذن زيادة في مقابلة عمله في نصيب الآذن في الأولى كسدس النقض أو سدس العرصة أو سدسهما فيصير له ثلثا الجدار أو العرصة أو ثلثاهما.

قال الإمام: ومحلّه في النقض أن شرط له سدسه حالاً لا بعد البناء لأن الأعيان لا تؤجل ولأن سدس الجدار قبل شخوصه معدوم، وفي مقابلة ذلك مع جزء من آتته المعلومة في الثانية كسدس العرصة في مقابلة عمله وثلث آتته المعلومة فيصير لهما ثلثاهما، وما أعاده بآتته ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء إلا أن يكون للآخر عليه قبل ذلك نحو بناء لم يعلم تعديده فيه فيخير بين تمكينه من حقه ونقض ما أعاده لبيني هو وإياه، وليس لممتنع جبر بان على عدم هدمه ليغرم له نصف قيمته ولا للباني جبر الممتنع على أن يعطيه الحصة ليكون مشتركاً بينهما ولنفق على نحو بئر منع شريكه من أخذ الماء بدولاب محدث لا بغيره، والحاجز في هذين الحكمين وما تفرع عليهما (كسفل) لرجل وآخر (له عليه علو) فانهدما فلا يجبر صاحب السفلى على إعادته ولصاحب العلو أن يعيد السفلى بخالصة ملكه ليصل بذلك إلى حقه وهو إعادة العلو عليه والمعاد ملكه ويأتي فيه ما مر، ولا

يأتي الانفراد بالآلة المختصة في غير الحاجز وما هنا لأن توصله بالبناء إلى الانتفاع بخالص ملكه لا يأتي في غير ذلك (و) إذا بنى الشريك الحاجز أو صاحب العلو السفلى بآلته فأراد الآخر تملك المبني بقيمته أو الانتفاع به (منعه) الثاني إن شاء (تملكا) ببديل أو غيره لمثل نصيبه في الحاجز وللسفل وإن دفع له مثل ما صرف (و) منعه إن شاء (انتفاعا) به بنحو غرز وتد وفتح كوة وصعود سطح لأنه ملكه (لا بسكنى) في السفلى لأن العرصة ملكه ولصاحب العلو وضع أثقال معتادة على السقف، وكذا غرز وتد فيه على ما رجح وللآخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده فيه (فإن أقر شريك) لمن ادعى عليه وعلى آخر داراً في يدهما وأنكر الآخر ثبت للمدعي النصف بإقرار المصدق ويحلف المنكر (و) حينئذ إذا (صالح) المقر المدعي عن النصف على مال (شفع منكر) أي أخذ النصف المصالح عنه بالشفعة إن كان قد (خصص) نصيبه بالإنكار وإن كانا ملكا الدار بسبب واحد كإرث لأنا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح، أما إذا لم يخصص بأن صدر منه ما يقتضي ملك المقر لنصيبه في الحال فلا شفعة له لاعترافه ببطلان الصلح.

وقضية كلام المصنف في الشرح أن المقر له لو باع النصيب لأجنبي غير المقر لا يأخذه المنكر بالشفعة، وفيه نظر لثبوت ملك المنكر فلا مانع من أخذه بالشفعة (واليد في جدار) بين ملكي اثنين ولم يتصل بملك أحدهما فقط بالقييد الآتي (و) في (سقف بين ملكيهما) أي علو وسفل وأمكن إحداثه بأن يكون عالياً فينقب وسط الجدار وتوضع رءوس الجذوع في النقب (لهما) لعدم المرجح في المسألتين فحيث لا بينة يحلف كل للآخر على النصف الذي يسلم له فإن حلفاً أو نكلاً جعل بينهما، وإن حلف من ابتدئ بيمينه ونكل الآخر حلف الأول اليمين المردودة وقضى له بالكل، وإن نكل الأول ورغب الثاني في اليمين حلف يميناً تجمع نفياً لمدعي الأول وإثباتاً لمدعاه وإن لزم من حلفه أن جميعها له، وذلك لما مر أن اليمين لا يكتفى فيها باللازم فخص السبكي الاكتفاء بذلك بما يرد ذكرته (أو) اليد في الجدار مع الخشبة الآتية أو السقف (لمختص) منهما باتصال الجدار بجداره اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء جداره بأن اختص (بتداخل) جزء من (لبن) لكل منهما في الآخر في جميع السمك المشترك ويظهر ذلك في الروايات ولا يكفي وجوده في مواضع

متعددة من طرف الجدار أو كان له عليه عقد أميل من أصله لا بعد ارتفاعه قليلاً قليلاً أو بنى على خشبة طرفها بملكه، وكالمختص المبني على تربع أحد الملكين سمكاً وطولاً دون الآخر وباتصال السقف بينائه اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء العلو كجذع لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو وذلك لظهور أمانة الملك بذلك فيحلف ذو اليد ويحكم له بالملك حيث لا بينة، واليد للمختص بما ذكر (لا) للمختص (بجذع) محمول على الجدار وإن تعدد (ونحو وجه) للبناء وهو ما بباطنه من نحو طاقات ومحاريب وما بظاهره من نقش وكتابة: وكذا معاهد حبل يشد به نحو الجريد بأن يكون ذلك فيه إلى جهة ملكه فلا ترجيح بهذه لأن كونه بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا تغير بأسباب ضعيفة وإن اعتيد أنه لا يفعلها من جهته إلا رب الحائط خاصة، وسيأتي في الدعاوى أن المتاع ومنه الجذوع يرجح به ولا منافاة لأن ذاك فيما إذا كان النزاع في اليد وهنا اليد لهما، وإذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لأصل عدم التعدي لكن قال الفوراني لو ثبت لأحدهما نزل على الإعارة لأنها أضعف الأسباب فلما لكة قلعتها بالأرض.

قال في المطلب: وقياسه التبقية دائماً بالأجرة انتهى. وقياسه أنا إذا حكمنا بأنه لهما تعين إبقاؤهما بالأجرة على أن فيما قاله الفوراني نظراً، بل الذي يتجه أن لا قلع ولا أجرة أخذاً بإطلاقهم إبقاؤها بحالها، ثم رأيت ما يصرح به كما بسطته في الأصل (و) اليد (في دابة) تنازعها راكبها وقائدها أو معانقها (لراكب لا قائد) أو معانق لأن استيلاء الراكب أقوى ومن ثم اختص بضمان ما تتلفه (و) اليد في (أس) أي أرض عليها بناء تنازعها رب أرض مجاورة لها ورب الجدار الذي فيها (كرب جدار) لأنه دليل على أن الملك فيما تحته لربه إذ لا يقول أحد بالإجبار فيه، بخلاف الجذوع فإن بعض الأئمة يجبر عليها فلعل بعض مقلديه أجبر الجار على وضعها (و) اليد (في عرصه) دار أو (خان) علوه لإنسان وسفله لآخر (لرب سفلى) لاختصاص التصرف فيها به ومحلّه إن كان الرقي إلى العلو خارج الدار أو الخان (و) إلا بأن كان في صدر العرصه أو وسطها مثلاً أو دهليزها فمن المدخل (إلى المرقى مشترك) بينهما لاشتراكهما في التصرف فيه، وما بقي من العرصه ودكة بها وراء المرقى لصاحب السفلى وسلم المرقى إن أثبت ونصب في محل الرقي للأعلى وإن لم يثبت

فلأسفل كما رجحه الشيخان، وما لم يثبت في محل الرقي لمن هو في ملكه وكالمثبت ما بنى من نحو لبن ولا شيء تحته وإلا فما تحته بيت لهما كسائر السقوف وما تحته نحو جب للأعلى عملاً بالظاهر مع ضعف منفعة الأسفل.

[باب في الحوالة]

هي بفتح الحاء أفصح من كسرهما من التحول، وشرعاً عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى، ويسن قبولها على ملء إيدان لا شبهة بماله للأمر به وصرفه عن الوجوب الذي قال به أحمد القياس على سائر المعاوضات والأصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة، ومن ثم لم يشترط تقاضيهما في المجلس إذا كانا ربويين.

[وأركانها ستة: محيل، ومحتال، ومحال عليه ودينان، وصيغة] ولكل شروط تأتي، (وصحة حوالة) متوقفة على وجود تلك كلها بشروطها وإنما تحصل (بإيجاب محيل) فيشترط رضاه لأن له إيفاء الحق من حيث شاء ومعرفة رضاه إنما تحصل بالصيغة كأحلتك على فلان بكذا بالدين الذي لك عليّ فإن لم يقل بالدين إلخ فكناية، أو نقلت حقك إلى فلان أو ملكتك الدين الذي عليه أو جعلت مالي عليه لك، وكذا أتبعتك عليه بحقك عليّ في الجميع وإلا فكناية كلفظ البيع هنا على الأوجه، وإنما تصح (بدين) مثلي أو متقوم لازم ولو في أصله كالثمن في زمن الخيار وإن لم ينتقل عن ملك المشتري إذا تخير البائع، ولتوسعهم هنا في بيع الدين بالدين اغتفروا ذلك مع إبطالهم بيع البائع الثمن المعين في زمن خياره (على دين) كذلك، ويشترط فيهما أن يكونا ما (يعتاض عنهما) بأن يكونا مستقرين ومن لازم الاستقرار اللزوم ولو مآلاً ولا عكس، وليس المراد من استقراره الأمن من فسخه بتلفه أو تلف مقابله لصحة الحوالة بثمن مبيع لم يقبض وأجرة لم تنقض مدتها وصداق قبل وطء، وعليها مع عدم الأمن من انفساخها بذلك بل جواز بيعه، فلا تصح بعين ولا عليها، ولا من لا دين عليه ولا على من لا دين عليه وإن رضي لعدم الاعتياض، ولا بدين قبل ثبوته ولا عليه، ولا بدين جائز ليس أصله اللزوم ولو مآلاً ولا

عليه، (ولا على) ما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم ورأس ماله الموصوف في الذمة أو الجعالة ولا به إذا لا يصح الاعتياض عنهما مطلقا كنفذ بيع بمثله في الذمة مطلقا ولا على (نجم كتابة) بأن أحال السيد غيره عليه بمال الكتابة لعدم جواز الاعتياض عنه من غير المكاتب بخلافه من المكاتب، وهذا محمل تناقض الشيخين فيه ولعدم لزومه إذ للمكاتب إسقاطه متى شاء أما حوالة سيده بمال الكتابة فسيأتي، وحوالة السيد غيره عليه بمال المعاملة جائز على المعتمد لإجباره على الأداء، ولا تصح أيضا بالزكاة ولا عليها لامتناع الاعتياض عنها في الجملة، وكذا بل الدية للجهل بصفتها.

(و) كما توقفت صحة الحوالة على إيجاب المحيل كذلك تتوقف على (قبول محتمل) لاشتراط رضاه لأن حقه في الذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه وتصح بأحلني، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لأنه محل الحق كالقن المبيع وإنما تحصل صحة الحوالة بما مر و(بتساو) أي معه أو بسببه (في الدينين) دين المحيل ودين المحتال، ولا بد مع التساوي أن يكونا قد (علماه) فلو جهلاه أو أحدهما لم تصح الحوالة وإن تساويا في نفس الأمر لأنها معاوضة فاشتراط علمهما بحال العوضين، والمراد بالتساوي أن يتفقا جنسا وكأنه استغنى عنه بقوله صفة مرادا بها مدلولها اللغوي إذ الذهب مثلا يوصف بكونه ذهباً و (قدرا) بأن يكون قدر المحال عليه به مساويا لقدر المحال عليه وإن لم يتساو أصل الدينين فتصح بتسعة على تسعة من عشرة مثلا (وصفة) وهي (كحللول) وتأجيل (وصحة) وتكسير ولو في غير الربوي لأن الحوالة معاوضة إرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض، نعم لا يشترط التساوي في الرهن والضمان بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن على المنقول المعتمد إذ الحوالة كالتقبض بدليل سقوط جنس المبيع، والزوجة فيما إذ أحال المشتري بالثمن والزوج بالصداق ويفارق بقاءهما مع انتقاله للوارث بأنه خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق بخلاف غيره، ولو تقابلا الحوالة لم يعد الضمان والرهن خلافا لمن وهم فيه ولو أقر رب دين به رهن لآخر بذلك الدين استحق المقر له التوثقة بالرهن أيضا أي إن لم تدل صيغة إقراره على أن الانتقال للمقر له بطريق الحوالة كأن قال اسمي عارية وإلا فينفك الرهن، وليس الضمان كالرهن في هذه الصورة لأنه يشترط لصحته

(قوله وقبول) أي متصل بالإيجاب كاتصاله في البيع فيشترط هنا جميع ما مر في الصيغة ثم

كما هو ظاهر.

معرفة المضمون له دون وكيله كما يأتي بما فيه، ولو شرط فيها رهن أو ضمير من المحيل أو المحال عليه أن يسقط حق الاحتال بقبض أو غيره لم تجز على الأوجه، والذي يتجه صحتها على ذمة الميت مطلقا كما بينته في الأصل بما فيه وإذا اشترط لصحتها جواز الاعتياض عن الدينين وتساويهما لا غير (فتصح) حوالة المكاتب سيده (بنجم كتابة) لوجود اللزوم من جهة السيد ولصحة الاعتياض عنها على ما في الأم وعلى مقابله المعتمد فاغتفر ذلك لتشوف الشارع للعتق.

(و) بعد انتهاء الكلام على أركانها وشروطها نذكر أحكامها فمنها أنه (يتحول) بها إذا صحت (الحق) أي حق المحتال في ذمة المحيل ويصير (على المحال عليه) فيبرأ المحيل بها عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل، ويلزم الدين المحال عليه للمحتال لأن ذلك هو فائدتها ولو عبر بيلزم بدل يتحول لكان أولى إذ المنتقل إليه غير الذي كان له كما هو حقيقة البيع والتحول يقتضي أن الأول باق بعينه لكن تغير محله (فلا يرد) الحق إلى ذمة المحيل (بفلس) حصل للمحال عليه (وإن قارن) الفلس الحوالة أو مات مفلسا (ولا يجحد) أي إنكار منه للحوالة أو دين المحيل وحلف ولا بتعذر الحق بغير ذلك كتعذر المحال عليه وموت شهود الحوالة فلا يرجع المحتال على المحيل بشيء وإن جهل ذلك لتقصيره في الجملة.

وفي المطلب أن قبول المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين متضمن لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه والأوجه أن له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته ولو شرط فيها الرجوع بنحو فلس أبطلها لأنه يخالف مقتضاها ولا يتخير لو بان المحال عليه معسرا وإن شرط يساره، ويصح تقايل المحيل والمحتال وإن لم يأذن المحال عليه كما مر فيرجع المحتال على المحيل بالدين (وبطلت) الحوالة (برد المبيع ولو) كان رده (بإقالة) أو فسخ بعيب أو تحالف أو غيرهما (إن أحال مشتر) البائع بالثمن على ثالث له عليه دين لارتفاع الثمن بانفساخ العقد فيعود الثمن ملكا للمشتري ويرده البائع إليه إن كان قبضه وهو باق وإلا فبدله، ولا يبرأ برده للمحال عليه ولا بإبرائه له منه قبل الفسخ وإنما لم تبطل الحوالة فيما لو أحالها بصدقتها، ثم ارتفع النكاح قبل الوطاء لأن الصداق أثبت من غيره ومن ثم لم يرجع في زيادته المتصلة إلا برضاها، بخلاف نحو المبيع ولو ادعى المحال عليه الدفع للمشتري قبل الحوالة وأقام به بينة

فقياس ما مر عن المطلب أن قبول المحتال مبطل لرجوعه بالثمن على المشتري فإفتاء بعضهم برجوعه به عليه يرد بهذا (لا) إن أحوال (بائع) أجنبيا على المشتري بالثمن فلا تبطل الحوالة بفسخ العقد بشيء ما ذكر وإن لم يقبض المحتال ما لها لتعلق الحق بثالث بخلافه فيما مر، ويرجع المشتري على البائع بالثمن لكن بعد تسليمه للمحتال وله مطالبته بالقبض منه ليرجع على البائع (ولغت) الحوالة حتى فيما إذا أحوال البائع على المشتري (إن استحق) المبيع أي ظهر مستحقا لغير البائع بيينة أو بتصادق المتبايعين والمحتال كأن ظهر حرا بيينة شهدت حسبة أو أقامها الرقيق أو من لم يصرح بالملك من بائع أو مشتر كما يصرح به كلام الشيخين في دعاوى، وعلى تصريحه به يحمل كلامهما هنا أو ملكا للغير أو غير مرئي مثلا لتبين أن لا ثمن يحال به على المشتري (وإلا) يستحق المبيع بيينة ولا بتصادقهم، ولكن اتفق المتبايعان فقط على أنه حر وجحد المحتال ذلك لم تبطل لتعلقها بثالث هذا إن (خلف محتال جحد) الحرية مثلا على نفي العلم بها ويحلف لمن استحلّفه منهما وإن لم يجتمعا، وإذا حلفه أحدهما جاز للآخر تحليفه أيضا على الأوجه في المسألتين فإن حلف بقيت الحوالة فيأخذ المال من المشتري، ويرجع المشتري على البائع المحيل لكن بعد الأخذ منه على المعتمد لأنه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة وإن قال ظلمني المحتال بما أخذه، وإن نكل محتال حلف مشتر على الحرية وبان بطلان الحوالة، ويأتي في دعاوى حكم ما لو اختلف المدين والدائن في أنه هل وكل أو أحوال.

وحاصله تصديق منكر الحوالة مع يمينه إلا إن اتفقا على جريان لفظها الذي لا يحتمل الوكالة كأحلتك بالمائة التي لك على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لأن هذا اللفظ لا يحتمل غيرها فيحلف مدعيها.

[باب في الضمان]

هو لغة الالتزام، وشرعا يقال لالتزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار من يستحق حضوره أو عين مضمونة، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك.

(قوله على أنه حر) لم يقل مستحق الذي عبر به غيره مع أنه المطابق للمتن لأنه لما مثل الاستحقاق بالحرية أحب أن يذكر الحرية في جميع الصور منبهاً في بعضها على أنه مثال لا غير.

[باب في الضمان]

[وأركانها في ضمان الذمة خمسة: ضامن، ومضمون عنه، ومضمون به، ومضمون له، وصيغة] الأول: الضامن، وشرطه ليصح ضمانه صحة عبارته ومن ثم (صح من) مختار كما يعلم ما يأتي في الطلاق وقد يقال هو معلوم من هنا لأن المكره ليس من أهل التبرع (أهل تبرع ضمان) ولو أخرس بتفصيله الآتي في الطلاق وكتابتته عند القرينة المشعرة بالضمان صريحة كما اقتضاه كلام الشيخين عنا وإن أحسن الإشارة ومفلساً فيطالب بعد فك الحجر ومريضاً مرض الموت كما يأتي آخر الباب، نعم إن كان عليه دين مستغرق لم يصح ضمانه لأنه ليس من أهل التبرع وموقوفاً على الأوجه بإذن موقوف عليه فيتعلق بكسبه قياساً على الموصى بمنفعته لا من غير مكلف إلا السكران المتعدي، ومكره وإن أكرهه سيده ومحجور عليه بسفه وإن أذن وليه وقن بأنواعه ومبعض في غير نوبته إلا بإذن سيده ولا يصح ضمانه لسيده^(١) لأن ما يؤدي منه ملكه، ومر آخر التحالف ما يعلم منه حكم ما لو قال^(٢) ضمننت وأنا صبي أو معنون وفي معاملة الرقيق بيان ما يؤدي منه.

الركن الثاني: المضمون عنه، ولا يشترط رضاه ولا أن يكون له مال بل يصح الضمان (ولو) عمن لم يعرف عينه و (عن ميت مفلس) لأنه بِإِذْنِ اللَّهِ أقر أبا قتادة على الضمان بعد الإخبار بأن الميت المضمون عنه مفلس (و) يصح الضمان ولو عن (ضامن) وعن ضامن الضامن وهكذا لتعلق الدين بذمة الجميع كأصيل (و) يصح ضمان الحال ولو (بشرط تأجيل) له أي إلى أجل معلوم لأن الضمان تبرع ومعروف فاحتمل ذلك فيه للحاجة، ويصح ضمان المؤجل (و) لو بشرط (حلول) له لأن التزامه التبرع بالتعجيل كالتزامه أصل الضمان (ولا يحل) الدين على الضامن بل يلغو شرط الحلول ولا يلزمه التعجيل كما لو التزمه الأصيل، وفيما إذا ضمن المؤجل حالاً ومؤجلاً بأجل أقصر يثبت الأجل مطلقاً في الأولى وبعد مضي الأجل الأقصر في الثانية في حقه تبعاً لا مقصوداً على الأرجح فيحل عليه بموت الأصيل.

الركن الثالث: الحق المضمون، وإنما يصح الضمان (بدين) ولو منفعة ثابتة في الذمة

(١) قوله ولا يصح ضمانه لسيده) أي لا يصح أن يضمن القن عن الغير لسيده لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه أهد من بعض الحواشي.

(٢) قوله حكم ما لو قال إلخ) أي فيصدق بيمينه إن أمكن صباه أو سبق له جنون أهدروض.

وتعبير أصلة بحق أظهر في شموله وإن كان معترضا لشموله لنحو حد القذف والقود والشفعة وللعين أيضا، وهو غير صحيح إذ هو إثبات مال في الذمة بعقد كالبيع فلا يصح بما لا يتبرع به ما ذكر، وضمان العين من باب الكفالة فلا تضمن إن تلفت كما يأتي (ثابت) أي واجب حال الضمان (لا) بما سيجب كدين قرض أو بيع سيقع ونحو (نفقة غد) للزوجة وخادمها وإن جرى سبب وجوبها لأنه توثقة فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة، ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن وإن لم يثبت على المضمون عنه، وقياس ما مر عن المطلب في الحوالة أن قبول الضمان متضمن للاعتراف باستجماع شرائطه. وخرج بنفقة الغد نفقة اليوم وما قبله لوجوبها ولا يصح بنفقة القريب مطلقا لأنها مجهولة ولسقوطها بمضي لزمان (لازم) بأن لا يتسلط على فسخه وإن لم يستقر كصداق قبل وطء وثمان مبيع لم يقبض لحاجة التوثق واحتمال سقوطه بنحو التلف كاحتمال سقوط المستقر بنحو إبراء (ولو) كان الدين لازماً (في أصله) كالثمن في زمن خيار المشتري لوجوبه حينئذ مع كونه آيلا إلى اللزوم بنفسه عن قرب فاحتيج للتوثق، بخلافه في زمن خيارهما وخيار البائع لعدم ملكه له فهو ضمان ما لم يجب. أما الجائز أصالة كنجم كتابة وجعل ولو بعد الشروع في العمل فلا يصح ضمانه لتمكن من هو عليه من إسقاطه فلا معنى للتوثق به (معلوم) للضامن فقط عينا وجنسا وقدرًا وصفة فلا يصح ضمان أحد الدينين مبهما، ولا ضمان مجهول من كل وجه بخلافه من بعض الوجوه ومن ثم صح ضمان أرش أو حكومة (أو إبل دية) لأنها معلومة السن والعدد ويرجع في صفتها لغالب إبل البلد ويرجع ضمانها بالإذن إذا غرمها بمثلها لا قيمتها كالقرض، ولا يصح ضمانها عن العاقلة قبل الحلول لأنها غير آيلة إلى اللزوم عن قرب، ويصح ضمان زكاة وكفارة، ويعتبر الإذن عند الأداء إن كان المؤدى عنه حيا.

الركن الرابع: المضمون له وهو رب الدين، فيشترط لصحة ضمان الدين أن يكون الضامن قد (عرف ربه) بعينه وإن لم يعرف نسبه لتفاوت الناس في الاستيفاء تسهيلا وتشديداً فالضمان مع ذلك^(١) غرز ولا حاجة إلى احتمالته ومن ثم لم تغن معرفة وكيله غنى معرفته على الأوجه، ولا يشترط رضاه لأن الضمان محض التزام كرضا الأصيل معرفته لجواز أداء دين الغير مع عدمهما، ويلزم رب الدين قبول أداء قاض أو ضامن إن أذن المدين

(١) (قوله مع ذلك) أي مع جلب ذلك اهـ عبد الرؤوف.

وإلا جاز له القبول ودين الضمان فيما ذكر فيه (ك) دين (الإبراء) المشروط فيه نظير ذلك أعني علم الدائن وإن جهل وكيله بالدين فلا يصح الإبراء من مجهول جنسا أو عينا أو صفة إلا نحو إيل الدية لأنه تملك المدين ما في ذمته. أما المبرأ فلا يشترط علمه على المعتمد كما لا يشترط قبوله بل لا يضر رده لأن الإبراء وإن كان تملك المقصود منه الإسقاط، نعم إن كان في مقابلة طلاق اشترط لأنه يؤول إلى المعاوضة.

وطريق الإبراء من مجهول أن يذكر عددا يعلم أنه لا يزيد عليه، وكالإبراء^(١) تملك المدين ما في ذمته ومن ضمن أو أبرأ إلى غاية لزمه ما عداها (ف) إذا قال ضمننت أو أبرأت (من واحد إلى عشرة) مثلا تعين للضمان والإبراء (تسعة كالإقرار) بنحو: له علي من درهم إلى عشرة فتلزمه تسعة ولا يقبل قوله أردت أنقص منها، ومثله النذر والوصية والعقود واليمين بالله تعالى أو بالطلاق وذلك لأن الأول مبدأ العدد فيدخل والعاشر غاية يحتمل الدخول في المعنى وعدمه، وإنما وقع الثلاث في أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لأن الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه، ولو قال ما بين درهم وعشرة أو إلى عشرة تعين ثمانية أو من عشرة إلى مائة أو إلى ألف فالغاية الخارجة واحد لا عشرة أو مائة (و) صح من أهل تبرع (ضمان درك) بفتح المبيع بفتح الراء وإسكانها أي إدراك وإن لم يكن يثبت للحاجة إليه عند معاملة مجهول الحال مع خشية عدم الظفر به لو ظهر مستحقا مثلا وأصله التبعة أي المطالبة، والمراد به هنا ضمان الثمن للمشتري واقتصار الجمهور عليه تصوير أو المبيع للبائع إن استحق مقابله المعين أو أخذ بشفعة مثلا. وكيفيته بالنسبة للثمن أن يقول للمشتري ضمننت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه لا خلاص المبيع أو الثمن إذ لا يستقل بتخليصه، فإن قال خلاص المبيع وعهدة الثمن بطل في الأول فقط تفريقا للصفحة (و) صح ضمان (درك رداءة) لجنس ثمن أو مبيع في الذمة عند شك قابضه هل هو من جنس المعقود عليه أو أردأ أو لصفة شرطت وخشي فقدها للحاجة كما مر (و) درك (نقص صنجة) بفتح أوله أو مكيال أو ذراع للثمن أو المبيع، ولو اختلف الضامن والمضمون له في نقصها حلف الضامن لأصل براءة ذمته أو المتعاقدان صدق الآخذ لأصل

(١) (قوله وكالإبراء) إن جعل نظيره في العلم والمعرفة وافق ما قاله الأذرعى، أو في العلم فقط وافق غيره اهـ

ببقاء شغل ذمة الدافع (و) درك (عيب) يظهر في المبيع أو الثمن بأن يرد المقابل إذا رد الآخر بعيب (و) درك (فساد) يظهر في العقد بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في البيع أو اقتران مفسد به للحاجة أيضا، وإنما يصح ضمان الدرك في كل من الصور المذكورة (بعد قبض ثمن) إن كان التدرك به أو مبيع ولو مسلما فيه إن كان التدرك به، فلو عبر بعوض لشمها مع الأجرة في ضمان العهدة للمستأجر إن استحققت المنفعة لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع والمشتري مثلا ولزمه رده على تقدير نحو استحقاق وقبل القبض لم يتحقق ذلك، نعم ضمان عهدة التلف قبل قبض المبيع صحيح للحاجة إليه، ويشترط أيضا علم الضامن بالعوض المضمون، وأفهم اشتراط القبض بطلان ضمان الدرك في الاعتياض عن الدين كدار باعها صاحبها بدين عليه. ومن ثم أفتى ابن الصلاح بأنه لو أجز موقوف عليه الوقف بدينه وضمن ضامن الدرك ثم بان بطلان الإجارة لمخالفة شرط الواقف لم يلزم الضامن شيء لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله.

ومنه يؤخذ بطلان ضمان درك الرهن للمرتهن كراس مال السلم للمسلم إن استحق المسلم فيه لأنه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه، وكعهدة^(١) قلع بناء اشترت له أرض لعدم وجوب أرش نقصه حينئذ، ومن ثم لو ضمنه بعد ظهور الاستحقاق والقلع صح إن علم قدره (ومطلقه) أي ضمان الدرك كضمنت لك الدرك أو العهدة من غير تقييد بشيء ما مر ينصرف خلافاً للحاوي (لما) أي لعوض (استحق) ولو بأن ظهر مرهونا مثلا قياسا على المأخوذ بشفعة لأن ذلك هو المتبادر فلا يطالب الضامن بما ظهر معيياً أو تالفاً أو رديثاً.

[تنبيه] التحقيق أن متعلق ضمان الدرك العين وبدلها عند تلفها لا العين فقط ولا البديل فقط بل تعلقه بالبديل أظهر، وأن ضمان العهدة يكون ضمان عين إذا كان الثمن معيناً باقياً بيد البائع، وضمان ذمة فيما عدا ذلك وقد بسطت ذلك في الأصل (و) صح من أهل تبرع أيضا (كفالة) للحاجة إليها وإنما تصح (ببدن من) أي شخص معين اتحد أو تعدد استحق (لآدمي حضوره) عند الاستدعاء إلى مجلس الحاكم بأن لزمته الإجابة إلى

(١) (قوله وكعهدة إلخ) قال في الأسنى مع المتن: لو ضمن في عقد واحد عهدة ثم الأرض وأرشد نقص ما يغرر ويبنى فيها إن قلع باستحقاقها فيما إذا اشتراها شخص وعرس فيها أو بنى ثم ظهرت مستحقة لم يصح ضمان الأرض لعدم وجوبه عند ضمانه، وفي العهدة قولاً تفريق الصفقة والأصح الصحة اهـ.

مجلسه أو استحق إحضاره إليه إما لأجل مال عليه أو عنده يصح ضمانه وإن جهل قدره أو كان زكاة أو كفارة أو لأجل عقوبة لآدمي أو لغير ذلك كبدن من ادعى زوجيته لمذيعها أو أبق للمالكه وأجير لمستأجره، وإن حبس المكفول أو غاب ولو بمسافة قصر وإن كان ثم حاكم على المعتمد سواء أطلب إحضاره بعد ثبوت الحق أم قبله للمخاصمة خلافا للزر كشي . فخرج بمعين أحد الرجلين ويصح ضمانه التكفل ببدن نحو مكاتب كما يأتي، ويقوله لآدمي من عليه عقوبة لله تعالى لبناء حقه على الدرء .

وقال الأذرعى : إلا إن تحتمت ولم تسقط بالتوبة، ويصح (ولو) كان المكفول ببدنه (ميتا) لم يدفن أو صبيا أو مجنونا لأنه قد يستحق إحضارهم ليشهد على صورهم إن لم تعرف الشهود اسمه ونسبه، فإن دفن لم تصح الكفالة وإن لم يتغير كمكفول حي مات يحضر ليشهد على صورته ما لم يدفن (ولا نعش) من تكفل به قبل الدفن فدفن وإن لم يتغير، وإن اشتدت الحاجة إلى إحضاره كما صححه الرافعي احتراماً له (و) تصح الكفالة أيضاً وإن كان المكفول ببدنه (كفيلاً ومنكراً) لما دعا به عليه وإن حلف لكن إن أراد إقامة بينة عليه لأن حضوره مستحق (لا مكاتباً) فلا تصح الكفالة ببدنه (لنجم) أي لأجله لأنه غير لازم، بخلاف التكفل ببدنه لأجل دين معاملة للزومه، وتصح ببدن من ذكر أو جسمه أو كله (ولو بجزء حي لا يبقى) ذلك الحي (دونته) كنفس ورأس وعنق وجلد وظهر وبطن وقلب وكبد وجزء شائع كربع إذ لا يمكن تسليم ذلك إلا بتسليم كل البدن بخلاف جزء الميت ونحو يد وكذا عين إلا إن أريد بها النفس لأنها قد تطلق عليها، وإنما تصح الكفالة (إن رضي) المكفول ببدنه الحي المكلف الرشيد وعرفه الكفيل إذ ليس لأحد إلزام غيره بالحضور إلى الحاكم بغير إذنه ومعرفته . ويشترط مع ذلك معرفة المكفول له لا رضاه، ولا بد في الرضا من لفظ يدل عليه أو إشارة أخرس لا ناطق ولو مفهومة . ومن تكفل بغير إذن لم

(قوله لا يبقى بدونه) هل منه العرض كتكفلت بسواده أو بياضه لأنه لازم للحياة غالباً وإن قيل إن المسلوخ يعيش أو لا لأن من شأن العرض أن لا يعبر به عن الذات ؟ كل محتمل، ولم أر فيه شيئاً .
 (قوله وكذا في سفيه) خالفته في شرحي المنهاج والعباب .
 (قوله وفي قن) فصلت فيه في شرح المنهاج وهو الأوجه .
 (قوله وإن كان لردّها مؤنة) غاية بالأدون لأن الخلاف إنما هو فيما لا مؤنة لردّه وهو سائغ كما يأتي في إتلاف البهائم .

يكن له مطالبة المكفول به بالحضور وإن طالبه به المكفول له ولا حبس على الكفيل حينئذ، ويشترط في ميت إذن وارثه الأهل وإلا فإذن وليه فإن تعدد اشترط إذن الجميع على الأوجه كما بينته في الأصل، وفي غير مكلف إذن وليه، وكذا في سفيه على الأوجه وفي قن إذن سيده فيما يظهر وإن قيل ظاهر كلامهم اعتبار إذن السفيه والعبد حتى لا يكفي إذن السيد والولي (و) صح من أهل تبرع أيضاً كفالة (يرد) (عين مضمونة) على من هي بيده كمغضوب ومبيع لم يقبض ومعار ومستام وإن كان لردها مؤنة كما يصح بالبدن بل أولى وبيراً بردها وتلفها ومن ثم لم يصح ضمان قيمتها بتقدير تلفها، ومحل صحة ضمانها إن إذن من هي بيده أو كان الكفيل قادراً على انتزاعها فلا يشترط اجتماعهما كما بينته ثم .

وخرج بمضمونة غيرها كوديعة لأن الواجب فيها على الأمين التخلية فقط (وبرئ) الكفيل عن كفالة البدن والعين (بإحضار) منه للمكفول إلى المكفول له وإن لم يطالبه (و) كذا (لو) أحضره (لوارث) المكفول له مات لأن الكفالة حق تورث مالا، نعم إن كان ثم وصية وغرماء لم يبرأ إلا بتسليمه للورثة مع الغرماء والموصى له وكذا مع الوصي على الأوجه، وبيراً أيضاً بإحضار أجنبي إن سلم عن جهة الكفيل وبإذنه ولا يلزم المستحق قبوله إن سلم بغير إذن الكفيل ولو عن جهته وإن كان لو قبل عن جهته برئ (و) يبرأ أيضاً (بحضوره) أي المكفول (عنه) أي عن جهة الكفيل بأن يقول له سلمت نفسي إليك عن جهة الكفيل فإن لم يقل ذلك لم يبرأ وإن ظفر به المكفول له بمجلس الحكم وادعى عليه إذ لم يسلم إليه هو ولا أحد عن جهته، وإنما يبرأ بالإحضار أو الحضور عنه إن كان (بلا حائل) بخلافه بحائل كمتغلب لعدم الانتفاع بتسليمه وكان (حيث) أي بالمكان الذي (يشترط) في الكفالة الإحضار إليه (وإلا) يشترط حالها مكان (فحيث) أي فالمكان الذي (كفل) أي وقع عقد الكفالة فيه يبرأ بالإحضار أو الحضور فيه بلا حائل كما في السلم فيهما، فإن أحضره في غير المعين في الأولى أو محل العقد في الثانية فللمكفول له الامتناع من تسلمه لغرض كفوت حاكم لا لغيره فيتسلمه الحاكم نيابة عنه فإن فقد سلمه للمكفول له وأشهد عليه .

وأفهم كلامه أنه لا يشترط هنا بيان محل التسليم مطلقاً، وفارق ما مر في السلم بأنه عقد معاوضة والتكفل محض التزام (فإن مات) الكفيل بطلت الكفالة إذ لا مال هنا يبقى

عليه بعد موته حتى تبقى تبعاً له وبه فارق موت المكفول له أو المكفول، وإن لم يخلف وفاء (أو هرب) إلى محل لا يعلمه الكفيل (أو تستر) أي اختفى بمحل لا يعلمه الكفيل (فلا) حبس ولا (غرم) عليه لأنه لم يلتزم المال كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برأس المال ويطالب بإحضار ميت لم يدفن للشهادة على صورته كما مر (وفسدت) الكفالة (إن شرط) في عقدها الغرم لأنه شرط ينافي مقتضاها، وفسد أيضاً التزام المال لأنه صير الضمان معلقاً، فإن لم يشترط ككفلت بدنه فإن مات فعلياً المال، فالذي يتجه أنه إن أراد الشرط ووافقه المكفول له فكذلك وإلا فسد الالتزام فقط (وإن ظهر) المكفول بعد غيبته أو هربه (ببلد) أي في بلد مثلاً وإن كانت على مسافة القصر فأكثر سواء أغاب بعد الكفالة أم كان غائباً عندها على الأوجه طوّل الكفيل بإحضاره إن أمكنه عادة وأمن الطريق ولم يكن ثم من يمنعه منه و (أمهل مدة ذهاب) إلى المحل الذي هو فيه (وعود) منه على العادة.

ويتجه كما بينته في الأصل أنه يغتفر له مع ذلك بعدت المسافة أو قصرت ما لا بد له من إقامته بين الذهاب والإياب كنجو انتظار رفقة وفراغ أمطار وثلوج شديدة وما يعرض له بسبب المكفول فلا يقدر ذلك بثلاثة أيام فقد يزيد أضعافها وقد تنقص (ثم) إن مضت المدة ولم يحضره ولا أدى الدين عنه ولا سامح المستحق (حبس) لأنه مقصر لقدرته على إحضاره وبه فارق المديون المعسر ويستند حبه إلى سقوط الدين أو تعذر إحضار المكفول لنحو موت أو جهل محله أو إقامته عند من يمنعه، ولو أدى فقدم استرد خلافاً للغزي لأنه إنما غرم للحيلة فإن قصد التوفية عنه فلا كما هو ظاهر إذ الإذن في الكفالة ليس إذناً في الغرم.

الركن الخامس: للضمان الشامل للكفالة أن يقع (بصيغة التزام) لتدل على الرضا وأراد بها ما يشعر بالالتزام فتشمل اللفظ الصريح والكتابة ومنها الكناية مع النية وتشمل إشارة الأخرس المفهمة (كضمنت) أو تقلدت ما لك على فلان أو إحضاره و (التزمت) ذلك و (تكفلت بما لك على فلان) أو ببده أو بإحضار العين الفلانية (وكفلت) بفتح الفاء أفصح من كسرهما (ببده) أو بما عليه من المال أو العين، وكفل المتعدي بنفسه بمعنى عال. وأما هنا فالأصح تعديه بالباء فلذا آثره مع رعايته للاختصار ما أمكنه ويصح بنفسه كما وقع في عبارات تضميننا له معنى ضمن الذي بمعنى التزم (وأنا بالمال) المعهود (أو بإحضاره) أو بالعين أو بإحضارها أو بفلان أو بإحضاره (أو ببده) أو بنحو رأسه ما مر

(كفيل أو زعيم ونحوه) كضامن أو حميل أو قبيل أو صبير أو ضمير أو كافل وكلها صرائح، ولا يشترط أن يأتي بعد ضمنت وما بعدها بقوله لك ومن ذكره أراد التصوير؛ وما لك علي صريح لأن علياً للالتزام فإن أبدلها بإلى أو عندي أو معي فكناية عن مطالبته الآن أو عنه وأراد ذلك (لا) بصيغة وعد كقوله (أؤدى) المال (أو أحضر) الشخص أو المال إذ الوعد لا يلزم الوفاء به، ومن ثم اتجه أنه لو نوى به الالتزام صح وكذا لو صحبه قرينة التزام لكنه حينئذ كناية على الأوجه لا صريح لأن الصراحة لا تؤخذ من القرائن كما لا تؤخذ من الاشتهار (وبطل) كل من الضمان والكفالة يعني لم ينعقد (بشرط براءة أصيل) وبشرط (خيار) للضامن أو الكفيل أو الأجنبي لمنافاة كل منهما لمقتضى العقد (لا) بشرطه (كمضمون له) لأن الخيرة في الإبراء والطلب إليه أبداً (و) يبطلان أيضاً بنحو (تعليق) لهما بوقت أو غيره (وتوقيت) كالبيع فيهما والواو بمعنى أو، وبشرط إعطاء مال لا يحسب من الدين وتكفلت بزيد فإن أحضرته وإلا فبعمرو لأنه لم يلتزم كفالة زيد ولتعليق كفالة عمرو، وبضمنت إحضاره كلما طلبه المكفول له على الأوجه لأنه تعليق يطلبه، فقول البلقيني يصح في مرة فيه نظر ولو أقر بأنه ضمن أو كفل بشرط مفسد أو قال لا حق على الأصيل أو المكفول صدق المستحق بيمينه فإن نكل حلف المقر وبرئ وحده، والضمان والكفالة فيما ذكر (كالإبراء) فإنه لا يصح بشرط خيار ولا معلقاً ولا مؤقتاً لأنه تمليك أو فيه شائبته فليس كالعقود خلافاً لمن زعمه (لا) إن نجز الكفالة مع شرط (تأجيل) أي تأخير (إحضار) للمكفول إن (علم) الوقت المؤخر إليه نحو أنا كفيل به أحضره بعد شهر فلا يبطل بذلك للحاجة فإن جهل الوقت لم يصح.

(و) من أحكام الضمان أنه إذا صح (طولبا) أي الأصيل والكفيل أي طالبهما المستحق أو وارثه جميعاً أو أيهما شاء بالجميع أو أحدهما ببعضه والآخر بباقيه لقوله ﷺ «الزعيم غارم» ومن ضمن بالإذن لا يباع ماله عند إفلاسهما إلا بعد بيع مال الأصيل وبغيره يتخير المضمون له في بيع مال أيهما شاء ولو ضمن الضامن أو الكفيل آخر وهكذا طولب الجميع (وإن أبرأ أصيلاً) أو برئ بنحو أداء أو حوالة فلو عبر به لكان أولى وأعم وإن كانت صورة العكس الآتية خاصة بالإبراء (برئ كفيل) أول بمال أو بدن ومن بعده جميعاً لسقوط الحق أما الإبراء بنحو أداء فيبرأ به الجميع (وحل) الدين المؤجل (على أحدهما) أي

الأصيل أو الضامن (بموته) ولو عبداً مأذوناً له لخراب ذمته دون الحي لارتفاعه بالأجل، ومر أن لو ضمن المؤجل حالاً حل عليه بموت الأصيل مطلقاً أو مؤجلاً بأجل أقصر حل عليه بموت الأصيل بعد مضي الأقصر لأن الأجل فيهما يثبت تبعا (لا) بسبب (فلسه) أي الحجر بالفلس لارتفاعه بالأجل، وكالموت استرقاق الحربي والردة المتصلة بالموت وكذا الجنون المطبق على ما في أصل الروضة، لكن أطلوا في رده بل قال الأذرعى إنه سهو ولهذا صرح في التنقيح بخلافه (فإن) كان الضامن قد (ضمن بإذن) من الأصيل فمات فحل الدين عليه وله تركة (أمر) الضامن (الغريم يطلب حقه من التركة أو إبرائه) من الضمان خشية أن تهلك التركة فلا يجد مرجعا إذا غرم (و) أمر الضامن بالإذن (الأصيل بالتسلم) للمال المضمون (إن طوب) الضامن به كما أنه يغرمه إذا غرم بخلاف ما إذا لم يطالب به، نعم له أن يقول للمستحق إما أن تطالبني أو تبرئني (لا) بالتسليم للمال (إليه) ليدفعه أو بدله للمستحق ولو حبس إذ لم يثبت عليه قبل تسليمه شيء (ولا يحبس) الأصيل (بحبسه) ولا يلزم ولا يرسم عليه، وفائدة المطالبة مع ذلك إحضاره مجلس الحاكم وتفسيره إن امتنع أي مع يساره كما هو ظاهر فهو نظير الفرع يطالب أصله بدينه مع أنه لا يحبس له فاندفع ما لجمع هنا من الاعتراض، أما إذا سلم فله جميع ذلك ولا يملك ما دفعه له الأصيل بلا طلب بل يضمه إن تلف ما لم يقل له اقض به ما ضمنته عني لأنه حينئذ وكيله .

وخرج بقوله بإذن الضامن بغير إذن فليس له شيء ما ذكر لتبرعه (ورجع مؤد) دين غيره ولو نحو زكاة (بإذن) منه في الأداء وإن لم يشترط له الرجوع على من أدى عنه لأنه نائبه حينئذ، وإنما لم تجب أجرة نحو غسل لم يسم له شيء لغلبة المسامحة في المنافع (و) رجع (ضامن به) أي بالإذن في الضمان وإن لم يأذن له في الأداء لإذنه في سببه، نعم إن ثبت الضمان بالإذن بالبينة وهو منكر لم يرجع لأنه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمة، وكذا لو ادعى أن الدائن أخذ من الأصيل لذلك أو نذر بعد الضمان بالإذن وفاءه على الأوجه سواء أقال في نذره ولا أرجع أم لا لأنه أداه عن جهة النذر أو أدى من سهم الغارمين. ويبحث أن شرطه أيضاً أن يؤدي عن جهة الضمان وفيه نظر بل الوجه أن الشرط عدم الصارف من قصد نحو التبرع، ويفرق بين هذا وما يأتي في الخلع أن من توكل فيه بغير إذن سيده يطالب بعد العتق ولا يرجع إلا إن قصد الرجوع بأن هذا في الحقيقة خلع

أجنبي لعدم إذن سيده فيه، والغالب على خلع الأجنبي قصد التبرع فاشترط قصد الرجوع لينصرف أدائه عن ذلك الغالب .

وأما الضمان فهو ضم ذمة إلى ذمة فانصرف إليه أداء الضامن لبراءة ذمته إذ لا غالب يعارض ذلك على أن قضية كلام المتولي أنه لا يشترط قصد رجوع القن أيضا ويوجه بأنه نظر شغل ذمته دون الغالب الذي ذكرته وهذا مدرك فيه قوة ومن ثم اعتمده شيخنا، لكن يؤيد ما ذكرته أولا ما اقتضاه إطلاقهم أن وكيلها الحقيقي لا يشترط في رجوعه عليها بما سمته قصد الرجوع وكذا نية وقوع الخلع عنها على الأوجه وليس وجهه إلا ما ذكرته أنه لا غالب يعارضه فانصرف لسببه السابق فهو كالضمان بخلاف خلع الأجنبي . ونحوه فتأمله (وكذا) يرجع ضامن (بغيره) أي بغير إذن (إن أدى به) أي بالإذن (وشرط) الرجوع على الأصيل ولو أدى دين محجوره بنية رجوع أو ضمن عنه كذلك رجع .

وأفهم كلامه أنه لا رجوع لمؤد بلا إذن لتبرعه كضامن بلا إذن أدى بلا إذن فإن أدى بإذن فهو المقصر لعدم اشتراطه الرجوع إذ الغرم بالضمان ولم يأذن فيه، وإنما رجع من وضع طعامه في فم مضطر بلا إذن قهرا أو هو مغمى عليه لأن عليه استنقاذ مهجته، ومن الأداء أن يحيل الضامن المستحق أو يحال عليه أو يرث الحق أو يصلح عنه بعوض، نعم في الإرث يرجع وإن ضمن بلا إذن لأن الحث صار له وهو باق في ذمة الأصيل وحيث ثبت رجوع فكالقرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة فإن صالح عنه رجع (بالأقل من دين وقيمة مصالح به) فلو صالح عن ألف بعبد رجع بالأقل من الألف وقيمة العبد يوم الأداء أو صحاح بمكسرة أو عكسه رجع بالمكسرة لتبرعه بالزائد .

وخرج بالصلح ما لو باعه العبد بالدين فيرجع في الدين كما بينته في الأصل ومن ثم قال المصنف (لا) ثمن أو قيمة (مبيع) اشتراه المضمون له من الضامن كما لو باعه العبد بألف وتقاصا فلا يرجع بالأقل بل بالألف قطعاً لثبوتها في ذمته فهي العوض دون العبد وفي صورة الصلح العوض هو العبد لا الألف، ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى بعضه وأبرئ من الباقي رجع بما أداه وبرئ فيهما، وكذا الأصيل لكن في صورة الصلح لأنه يقع عن أصل الدين مع أن لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة البراءة لأنها للضامن إنما تقع عن الوثيقة دون أصل الدين، ولو وهب له ما ضمنه

بعد أدائه رجع به أو قبله فلا لأنه إبراء، ولو قالاً ضمنا العشرة كان كل منهما ضامنا لكلها على الأوجه كرهنا عبدنا هذا بألف لك على فلان، وفارق اشترينا عبدك بألف بأن الثمن عوض الملك فيقدر ما يحصل لكل منه فيلزمه من الثمن والضمان لا معاوضة فيه، وإنما يرجع كل من المؤدي والضامن على الأصيل (إن أدى بحضوره أو صدقه الغريم) المضمون له أو المؤدى إليه أو وارثه الرشيد وإن لم يشهد لتقصيره الأصيل بترك الإشهاد إذ هو الأولى بالاحتياط ولسقوط الطلب بتصديق الغريم على الأداء إليه (أو أشهد) على الأداء (ولو رجلاً) مستوراً ليحلف معه إذ الشاهد مع اليمين حجة كافية وإن كان بعض الأئمة لا يحكم بهما لأن الأمر لم ينحصر فيه وإن كان هو حاكم البلد، ولا يضر موت الشاهد ولا جنونه ولا ظهور فسق المستور لعذره بخفاء الباطن عليه ولا يكفي إشهاد من يعرف سفره عن قرب إذ لا فائدة له أما إذا تركه والأداء في غيبة الأصيل ولم يصدقه الغريم فلا يرجع لأنه المقصر حينئذ وإن صدقه الأصيل لبقاء المطالبة بحالها، نعم إن أذن له في ترك الإشهاد وصدقه على الأداء رجع عليه (و) لو ادعى إشهاداً وصدقه الأصيل رجع وإن أنكره (حلف منكر إشهاد) ولا رجوع عليه لأن الأصل عدم براءة ذمته وعدم الإشهاد فإن أخذ منه الغريم مرة ثانية رجع بأقلهما لأنه إن كان هو الأول فهو مدعاه أو الثاني فهو المبرئ ولو كذبه شاهد أو قال نسيت فكما لو لم يشهد، ومر أنه يصح ضمان المريض مرض الموت ثم هو من رأس المال إلا عن معسر وقت موت الضمان وإن لم يمت المعسر أو حيث لا رجوع فمن الثلث لأنه تبرع، فإن ماتا موسرين تخير الغريم بين الأخذ من تركه أيهما شاء أو والأصيل معسر فإن وفته تركته بثلثي الدين فلا دور (وإن) لم تف بهما جاء الدور ومثال ذلك (ضمن مريض) بالإذن (تسعين) درهما ثم مات من مرضه (وخلف مثلها) وكان ضمانه (عمن) أذن له ثم مات الأصيل و (خلف نصفها) وهو خمسة وأربعون فإن شاء أخذ تركه الأصيل وثلث تركه الضامن ثلاثين وفاته عليه الباقي خمسة عشر ولا دور وإن شاء (أخذ من ورثته) أي الضامن (ستين) وضارب بها ورثته مع الغريم في تركه الأصيل (و) حينئذ فيكونون قد (رجعوا) على تركه الأصيل (بثلاثين) إذ هي بينهما أثلاثاً لأن الباقي له ثلاثون ولورثة الضامن في تركه الأصيل ستون (و) يكون الدائن قد أخذ (من ورثة الأصيل) بالمضاربة (خمسة عشر) إذ هي ثلثها وتعطل عليه مثلها.

والحاصل للورثة حينئذ ستون نصفها بقي عندهم ونصفها من تركه الأصيل وذلك مثلاً ما فات عليهم، ويقع الفئات هنا وفيما يأتي تبرعاً إن لم يجدوا مرجعاً وفي كل من

هذه الحالة وما يأتي بعدها دور كما هو مبين بطريق استخراجها في الأصل (أو) ضمن تسعين ومات عن مثلها وكان ضمانه (عمن) مات و (خلف ثلثها) وهو ثلاثون، فإن شاء الغريم (أخذ من ورثته) أي الضامن (خمسة وأربعين وتناصفوا) أي ورثة الضامن والغريم (تركة الأصيل) فيرجع الورثة عليها بخمسة عشر والباقي للغريم لأن لورثة الضامن خمسة وأربعين ديناً على الأصيل ومثلها للغريم فتناصفوا تركته.

والحاصل للورثة خمسة عشر ومعهم خمسة وأربعون وذلك مثلاً ما فات عليهم (وإن) شاء (أخذ تركة الأصيل) ابتداءً و (أخذ) معها (ثلث تركة الضامن) ولا دور والقدر الذي يأخذه هنا هو الذي أخذه مع الدور في التي قبلها.

وهنا فوائد مهمة في الأصل منها مسألة بيع الدالين مسلماً فراجعها فإنها مهمة لكثرة الابتلاء بها.

[باب في الشركة]

بكسر فسكون وبفتح فكسر أو سكون وجمعها بكسر ففتح بلا هاء. وهي لغة الاختلاط شيوعا أو مجاورة وشرعا ثبوت حق أو عقد يقتضي ثبوته في شيء لأكثر من واحد على جهة الشيوع قهراً كالإرث أو اختياراً كالشراء، وهذا حيث قصد به ابتغاء الربح بلا عوض هو مقصود الباب.

[وأنواعها أربعة: شركة الأبدان] بأن يجعلها كسبهما ببدنهما بينهما مع تساوي واتفاق حرفة أو ضدهما.

والمفاوضة بفتح الواو بأن يجعلها كسبهما وربحهما ببدن أو مال وغرمهما بينهما. والوجوه بأن يتفق وجيهان على أن يشتريا في ذمتها بمؤجل أو حال وربح بينهما، أو وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه في ذمته ويبيع الخامل، أو على أن يعطى الخامل المال ويعمل فيه الوجيه والربح بينهما وكلها باطلة لكثرة الغرر فيها، نعم إن نوي بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت ثم ما يشتريه أحدهما في تصوير الأخيرة الأول، والثاني يختص به ربحا وخسراً، نعم إن أذن له في الشراء فاشتراه لهما شاركه فيه، والثالث ليس شركة في الحقيقة بل قراض فاسد.

[باب الشركة]

وشركة العنان بكسر العين وقيل بفتحها وهي الصحيحة من عن الشيء ظهر فهي أظهر الأنواع، أو من عنان الدابة لاستواء الشريكين فيها في نحو الولاية والربح والسلامة من الغرر كاستواء طرفي العنان.

[وأركانها ثلاثة] وسيأتي لها ركن رابع. العاقدان: وشرطهما صحة تصرفهما، وحينئذ (إنما تصح شركة أهل توكيل وتوكّل) لأن كلا موكل بالنسبة لماله ووكيل بالنسبة لمال غيره إذ الغرض أن كلا أذن للآخر في التصرف وإلا اشترط في الأذن أهلية توكيل فقط فيصح كونه أعمى، والأوجه خلافا لابن الرفعة صحتها من الولي في مال محجوره كالقراض بل أولى، نعم يلزمه أن لا يشارك إلا عدلا يجوز إيداع مال المحجور عنده أي إن كان الشريك هو المتصرف، ويكره مشاركة كافر ومن بماله شبهة أو لا يحترز من الحرام وإن قل فيما يظهر لأنه هنا يسري إلى جميع ماله، بخلاف معاملته بغير شركة فاختصت كراهتها بمن أكثر ماله حرام.

الثاني: المال المعقود عليه، ويشترط كونه مثليا ومنه النقد ولو مغشوشا إن استمر في البلد وواجه فلا تصح في متقوم غير ما يأتي إذ لا يتحقق فيه عدم التمييز بل (في) مثلي (مشترك) أي مختلط بحيث (لا يميز) كل عن الآخر وإن لم تتساو أجزاؤه في القيمة ليتحقق معنى الشركة، أما إذا أمكن تمييزها وإن عسر كبر أحمر بأبيض فلا يصح، ولا يكفي الخلط بعد العقد ولو في مجلسه أو كونه مشاعا ولو متقوما لأنه أبلغ من الخلط إذ ما من جزء إلا وهو مشترك، وذلك كأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر أو كل بعض عرضه لصاحبه بثمن في ذمته ويتقابضان في الصورتين ليستقر الملك، وإنما يعتد بالإذن فيما اشترياه بعد قبضه، ولا يشترط تساوي المالكين ولا العلم بقدرهما حال العقد بل تصح الشركة (وإن تفاضل) المالك كالف وخمسائة والربح بنسبتهما (أو جهل) المال المشترك أي قدر نصيب كل منهما فيه وقت العقد (لا وقت قسمة) الربح مثلا بأن يمكن معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل، فإن جهلا القدر

(قوله إنما تصح شركة أهل توكيل إلخ) قد يقال فيه دور لأنه أخذ المشترك قيّداً في الشركة، والمراد في كل الشرعي فالجهة متحدة. ويجاب بمنع الاتحاد بل المشترك قد يكون شرعياً وقد لا، والذي ذكره من الثاني لأنه أحد قسمي اللغوية وهو في نفسه غير شرعي بل لا بد أن ينضم إلى عدم التمييز

دون النسبة بأن وضع أحدهما دراهمه بكفة الميزان والآخر مثلها مقابلها صح جزماً ويصح تصرفهما قبل المعرفة، أما إذا جهل وقت القسمة بأن تعذرت معرفته من سائر الوجوه فلا تصح الشركة فيه .

الثالث : الصيغة وشرط فيها لفظ صريح أو كناية ومثله كتابة أو إشارة أخرس تشعر بالإذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما فحينئذ إنما تصح الشركة (بإذن) كل منهما أو أحدهما للآخر في (التصرف) أو الاتجار خلافاً لمن فرق بينهما ليحصل له التسلسل، ويكتفي في الإذن من كل للآخر بنحو اشتراكنا على أن يتصرف كل منا في مال صاحبه (لا مجرد) قولهما (اشتركتنا) فإنه لا يكتفي به فلا يتصرف كل إلا في نصيبه لاحتماله الإخبار ومن ثم لو نويأ به الإذن في التصرف كفى على الأوجه .

[تنبيه] قضية ما تقرر أنهما لو خلطاً ووجدت الشروط إلا الصيغة فإنه لا يصح عقد الشركة، وظاهر أن المراد ما إذا زال الاختلاط مثلاً قبل وجودها، أما لو دام الاختلاط ثم وجدت الصيغة نحو أذنت في التصرف ولو بعد مدة طويلة فإنه يصح، ولا يقال يلزم عليه وقف الصحة لأنه قبلها لم يوجد عقد بالكلية حتى يقال وقفت صحة العقد فتأمله، وشرط منع تصرف أحدهما في نصيبه مبطل لها للحجر عليه في ملكه، ولو قال أحدهما للآخر اتجر أو تصرف اتجر في الجميع فيما شاء وإن لم يقل له فيما شئت كالقراض، ولا يتصرف القائل إلا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر ولا يتعدى ما عين له من نوع أو جنس وإن ندر وجوده لأنه توكيل بخلاف القراض (وكل) من الشريكين أو الشركاء (وكيل) عن الآخر في التصرف فلا يسافر بالمال ولا يستفيد بالإذن في السفر ركوب البحر ولا يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا، ولا يبيع نسيئة ولا بنقد غير نقد البلد إلا إن راج كما يجوز له البيع بالعرض ولا يتصرف بغير فاحش إلا بإذن، نعم يصح في نصيبه إن تصرف في عين المال وإلا اختص الشراء به ويضمن حصة شريكه بالسفر والدفع للمتبرع لا بالبيع نسيئة وما بعده إلا إن سلمه، نعم إن اشتركا بمغارة سافر به لمقصده ولو بلا إذن للقرينة بل يلزمه إن وقع نحو حريق أو جلاء لنحو قحط كالوديع .

فيه كونه مثلياً وكونه من أهل التبرع، وحينئذ كأنه قال إنما تصح الشركة الشرعية أحد أجزاء الشركة اللغوية إن انضم لذلك كون ذلك الجزء مثلياً وكونه لا يتميز وكون عقده من أهل التبرع إلخ .

وبهذا يعلم صحة ما زاده بعضهم من أن لها ركناً رابعاً وهو العمل وأن شرطه المصلحة لا عدم الضرر كما في المنهاج لإيهامه جواز البيع بثمن المثل مع وجود راغب بأزيد، وإنه لو رغب بزيادة في زمن الخيار لا يجب البيع له، وليس كذلك بل يأتي هنا ما مر في عدل الرهن، ولا اشتراط الغبطة كما في المحرر لإيهامه أنه إنما يتصرف فيما فيه ربح عاجل له بال وليس كذلك، وتنفسخ بما يفسخ الوكالة كموت وجنون وكذا إغماء إلا إذا لم يسقط به فرض الصلاة لحفته كما في البحر، وأقره ابن الرفعة وغيره، وطروء حجر سفه أو فلس، قال الإسنوي: أو استرقاق أو رهن (و) كل منهما (ربحه وخسره) في مال الشركة (بحصة قيمة ماله) أي وقت الخلط كما يفهمه قولهم فلو خلط قفيزاً بمائة بقفيز بخمسين فهي أثلاث ويقوم غير نقد البلد به (فإن شرط تفاوت) في الربح أو الخسر لا على نسبة قيمة المالكين ولولا كثرهما عملاً (فسدت) الشركة لمخالفة ذلك لوضعها ومع ذلك التصرف صحيح للإذن ويقسم الربح على قدر المالكين، وإذا فسدت بذلك أو غيره (فلكل) منهما حيث لم يعلم بالفساد وأنه لا أجره له نظير ما يأتي في القراض (أجر عمله للآخر) في ماله لبقاء الإذن في التصرف، فإذا كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل مائة فثلثا عمل الأول في ماله وثلثه على الثاني وعمل الثاني بالعكس فالأول عليه ثلث المائة وله على الأول ثلثاها فيقع التقاص بثلثها ويرجع على الأول بثلثها (لا في) عمل (زائد) حال كونه (بلا طمع) من عامله في مقابل كأن شرطت الزيادة لأحدهما إن زاد عمله فزاد عمل الآخر فإنه لا يرجع بشيء لتبرعه بالزائد (وصدق) أحدهما بيمينه (في) دعوى (اشترأ لنفسه)

(قوله إلا إذا لم يسقط به فرض الصلاة لحفته كما في البحر) عبارة غيره عن البحر بسيره الذي لا يسقط فيه فرض صلاة واحدة لمرور وقتها أي وهو فيه أي مغمى عليه لا يضر وعبارة شرحي للمنهاج الخفيف بأن لم يستغرق وقت فرض صلاة لا يؤثر وهي موضحة للأولتين إذ المراد ما دلت عليه وهو أنا نعتبر أقصر أوقات فرض وهو المغرب إذ أقل حصصه سبع عشرة درجة فمتى مضت عليه وهو في الإغماء انعزل ومتى أفاق قبل مضيها لم ينعزل لأنه يصدق عليه في الأولى أنه مر عليه وقت صلاة دون الثانية، وعبارة بعض المتأخرين: وذكر الماوردي والرويانى أنه إن كان الإغماء يسيراً لم يسقط به فرض عبادة لم يضر وإن كثر حتى أسقط فرض صلاة واحدة لمرور وقتها بطلت الشركة. وفي لطيف ابن خيران: إذا غلب إغماء الوكيل على عقله انفسخت بخلاف العكس.

واختار السبكي وغيره تبعاً للإمام وغيره أنه لا عزل به مطلقاً وإن طالت مدته لأنه مرض والغالب أنه لا يطول وإنما فصلوا فيه في النكاح بين القصير والطويل لأن الضرر هناك أقوى، ويؤيده هنا ما

أو محجوره أو موكل له آخر كما هو ظاهر لا للشركة وإن ظهر ربح كثير لأنه أعرف بقصده وفي أن ما بيده له لا للشركة عملاً باليد (و) في دعوى (خسر) فيما اشتراه للشركة لأن يده أمانة، ومن ثم كان كوديع فيما يأتي فيه من نحو دعوى رد وخيانة، وما مرفيه في الزكاة من دعوى تلف (لا) في دعوى قسمة للمال المشترك، وأن ما بيده ملكه بها مع قول الآخر هو باق على شركته فلا يصدق مدعي القسمة لأن الأصل عدمه ولكل فسخها لجوازها من الجانبين (وبفسخ أحدهما) لها (انعزلاً) أي كل منهما عن التصرف في مال الآخر لارتفاع العقد (و) إن عزل أحدهما صاحبه كأن قال عزلتك عن التصرف أو لا تتصرف في نصيبي لم ينعزل (بعزله) العازل بل (المعزول) فقط لوجود مقتضى عزله وحده (ولبائع مال ببعض ربح) كما لو أمر آخر ببيع ماله وشرط له جزاء من الربح، ومنه ما مر في نوعي شركة الوجوه الأخيرين وكذا الأول في بعض تقاديره (أجر مثل) في مقابلة بيعه ولا شيء له من الربح لفساد الشرط بجهالة الجعل.

أشار إليه الأصحاب من أنه لا يولى عليه كالنوم.

وفهم ابن الرفعة من كلام الغزالي أن المراد بكلامهم غير ذلك وهو أنه إذا لم تطل مدته بحيث لا يولى عليه لم ينعزل وإلا انعزل. وقال ابن سريج: إن تطاول زمنه انعزل وإلا فلا أي كالنكاح، وحد الطول بالعرف والعادة في اختلال أسبابه بسببه اختلال ظاهراً فإذا كانت الغشوة التي تعتريه ثم تفارقه ثم تعود إليه لا تكون سبباً لاختلال أموره واضطراب أسبابه فليس يعزل.

وقال الفارقي: الإغماء المؤثر ما أبطل الصوم دون ما لا يبطله، ومر أوائل الحجر بيان المعتمد في كونه يولى عليه أو لا. وبسط ذلك أن المتولي قال البالغ الذي له أدنى تمييز ولم يكمل عقله كالصبي المميز، واعترضه السبكي وغيره بأنه إن كان زائل العقل التحق بالمجنون وإلا كلف وصح حينئذ تصرفه.

ومن ثم قال الدميري المختار خلاف ما قاله المتولي، وصرح الغزالي بأنه ليس ممن يولى عليه وهو الحق اهـ.

وقد يقال: يردده قول القاضي عن القفال إن الإغماء يزيل العقل ولهذا منع قضاء الصلاة، وينقل الولاية للأبعد على وجه كالمجنون.

فإن قلت: لو زال العقل لنصب له قيم على ماله.

قال: إن رأى الإمام ذلك فعل اهـ.

وجزم في الأنوار بأن المغمى عليه بالمرض والمجنون أي وهو من استرخت أعضاؤه ونقص عقله كالمجنون.

[باب في الوكالة]

وهي بفتح الواو وكسرهما لغة التفويض والحفظ . وشرعا تفويض شخص أمره إلى آخر في عمل مخصوص على وجه مخصوص في حال الحياة كما يعلم ما يأتي والحاجة داعية إليها فهي جائزة .

وقال جمع مندوبة لخبر «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه» وبه يعلم أن المندوب قبولها وكذا إيجابها لتوقف القبول عليه ما لم يرد الموكل غرض نفسه .

[وأركانها أربعة : ما يجوز التوكيل فيه] وشروطه ثلاثة :

الأول : ملك الموكل ، والثاني : قبول النيابة ، وحينئذ (صحة وكالة) إنما تكون (في قابل نيابة) وهو ما لا مباشرة له مقصود بعينه فقابل نيابة علم على هذا فلا دور ، والجواب بغير ذلك فاسد كما في الأصل وذلك لأنها إنابة فلا بد أن تكون فيما يقبلها (من عقد) كبيع وغيره (وفسخ) بنحو عيب أو إقالة أو تحالف ما لا تعلق له بالشهوة وإلا كفسخ نكاح زائدة على أربع اشترط تعيينها ، ومثله التوكيل في تعيين طلاق أو عتق أبهم (متراخ) أصالة أو لعروض عذر لا يعد التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا (وقبض حق) عين أو دين كتوكيل أصناف الزكاة المحصورين في قبضها لهم وإقباض له كذلك ، نعم العين التي يقدر على ردها بنفسه لا يجوز له التوكيل فيه إذ ليس له دفعها لغير مالكتها فإن فعله ضمنها إلا أن تصل ليد مالكتها .

وقضية كلام ابن الجوزي استثناء وكيل أي أمين من عياله للعرف وله فيما يظهر الاستعانة بمن يحملها لكن إن كان معه (و) قبض (عقاب) من حدود وغيرها كسائر الحقوق بل يتعين في قود قطع طرف ، وحد قذف كما يأتي (ويقتص) بالوكالة (لغائب) وإن احتمل رجوعه كما يقتص في غيبة الشهود وإن احتمل رجوعهم (و) تصح الوكالة بجعل وغيره (في تملك مباح) كإحياء واحتطاب فيملكه الموكل إن قصده الوكيل وإلا فلا ولهذا التفصيل أعاد في ، وإن أوهم أن هذا غير قابل للنيابة لأنه غير قابلها عند عدم قصد الغير .

وخرج بتملك المباح الالتقاط (و) في (خصومة) من مدع أو مدعى عليه وإن لم

[باب في الوكالة]

يرض الخصم في مال أو عقوبة لآدمي، وفي رجعة وتنجز طلاق وعبادة تقبل النيابة كنسك وتوابعه، وإزالة خبث وغسل أعضاء طهارة ومسحها بالتراب وإن قدر، وصوم عن ميت وصدقة وتفريق نحو زكاة وذبح نحو أضحية وتجهيز ميت .

وخرج بقابل النيابة أكثر العبادات وملازمة مجلس الربوي بل ينفسخ العقد بمفارقة الموكل كما مر، وكما لا يصح التوكيل فيما ذكر (لا) يصح في (إثبات حد) أو تعزيز (لله تعالى) لبنائه على الدرء (إلا) حال كونه (ضمنا) أي تبعا بأن يقذف آخر فيطالبه بحد القذف فله أن يدرأه عن نفسه بإثبات زناه ولو بالوكالة فإذا ثبت حد فإثباته تبع لأن القصد بالذات درء حد القذف (ولا في معاص) كقتل لأن حكمها يختص بمرتكبها، نعم ما له جهتان كبيع حاضر لباد يصح التوكيل فيه لعروض الإثم له (و) لا في (إقرار) كوكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا لأنه إخبار كالشهادة، نعم التوكيل في الإقرار بمعين أو مبهم لا في مطلقه لاحتمال إرادة الإقرار بغير مال أو اختصاص كعلم أو شجاعة إقرار (و) من ثم (يصير به) الموكل (مقرا) خلافا للحاوي لإشعاره بثبوت الحق عليه إذ هو إخبار وبه فارق التوكيل في الإبراء، ولو قال أقر عني لفلان بألف له عليّ كان إقراراً قطعاً أو أقر له عليّ بألف فلغو قطعاً (ولا) في (شهادة) لإناطتها بعلم الشاهد وهو غير حاصل للتوكيل وهذا غير الشهادة على الشهادة (و) لا في (يمين كلعان وإيلاء وظهار) كأنت على موكلي كظهر أمه وجعلت موكلي مظاهرا منك لأن اليمين كالعبادات لتعلق حكمها بتعظيمه تعالى وما بعدها يشبهها (و) لا في (نذر وتعليق) لطلاق أو عتق ومنه التدبير وكذا غيرهما كالوصية كما شمله كلامهم خلافا لمن خصمه بالأولين ولو بقطعي على الأوجه ويتجه أن لا يصير بتوكيله معلقا لما مر في الإبراء. الثالث: العلم بما يوكل فيه بوجه، فلا يجوز التوكيل إلا في (معلوم) للتوكيل من كل وجه بل (علما يقل به غرر) للتوكيل في الموكل فيه بأن يذكر من أوصافه ما لا بد منه في تمييزه (كنوع) كتركي أو هندي ولا يكفي وحده بل لا بد أن يكون ذكره (بصنف) أي مع صنف (احتياج) إلى علمه بأن اختلف أصناف ذلك النوع اختلافا ظاهرا كتركي رومي أو أسود نوبي. وقد يغني عن النوع كالنوبي عن الأسود ولا يغني ذكر الثمن عن ذكر الصنف خلافا للحاوي كالوجيز لاختلاف الغرض باختلاف الصنف مع تساوي الثمن، ولا يشترط ذكره لأن تعلق الغرض بعبد أو أمة من ذلك

الصنف خسيس أو نفيس^(١) غير بعيد ومع ذكر ذكورة أو أنوثة، ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها، وأطلق القاضي اشتراط صفات يختلف بها الثمن هذا كله (لاشراء) أي لأجل اشتراء (عبد) مثلاً وكله فيه (لغير تجارة) ولا يكفي اشتري عبداً كما تشاء، ويبين في شراء الدار الحارة والسكة أي الرفاق والحانوت والسوق، وقس عليه.

أما إذا كان الموكل فيه للتجارة فلا يشترط فيه ذكر شيء من ذلك بل يكفي اشتر ما شئت من العروض كالقراض ولو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها على المعتمد لأن اختلاف الأغراض هنا أتم منه في شراء العبد، نعم يصح تزوج لي من شئت بخلاف اشترلي من شئت.

ويفرق أخذاً من كلام السبكي بأن الشراء لا مخصص له عرفاً فلم يفد العموم فيه شيئاً بخلاف الزوج فإنه يتقيد بمن تكافئه أي تليق به عرفاً فصار العموم فيه مخصوصاً وبخصوصه ينتفي الإبهام عنه، وقولهم الكفاءة إنما تعبر من جهة الزوجة محلها في الكفاءة المشترطة لصحة العقد أما مطلق التكافؤ فيعتبر في المرأة، ويؤيد ذلك قولهم لا يجوز لولي السفية أن يزوجه من لا تليق به كشريفة يستغرق مهر مثلها ماله (وك) قوله لو كي له في البيع بع (بما باع به فلان) فرسه مثلاً فعلمه الوكيل حال العقد وإن جهله حال الوكالة لقلة الغرر حينئذ وإن جهل الموكل قدره (و) كما إذا وكله (فيما له من خصومة وتطبيق وبيع وعتق) واستيفاء ديون واسترداد ما فات وإن لم يعين ما يتعلق بهذه المذكورات لقلة الغرر فيه، بخلاف بع هذا أو ذاك وفارق أحد عبيدي بأن الأحد صادق على كل والإبهام في أو

(قوله بل يكفي اشتر ما شئت من العروض كالقراض) ظاهره أنه لو غلب في محل التجارة التي يريدتها الموكل الربح في شيء دون غيره أنه يتخير وفيه نظر بل يتعين أن يشترى الأحظ لأنه يلزمه التصرف به، ولا يحتاج لذكر الموكل له اغتناء عنه بهذا الإلزام الشرعي.

(قوله وتطبيق وبيع وعتق) من المعلوم أنه يقتصر الأول فيمن له نساء وقال له وكلتك في الطلاق على طلقة من إحدى نساءه مبهمة ويعينها الموكل، وفيمن له امرأة فقط أن يقتصر على طلقة واحدة منها، وفيمن له عبيد يعتق مبهماً ويعينه الموكل ولا^(١).

(١) (قوله خسيس أو نفيس) أي أن ما يختلف به الثمن من كونه خسيساً أو نفيساً قد لا يعتبره الموكل فلذلك سقط اشتراط ذكر الثمن اهـ.

أخرج العقد عن أن يجد موردا يتأثر به وبخلاف بع بعض مالي، نعم يصح بع أو هب منه ما شئت أو من عبدي من شئت أو طلق من نسائي من شئت لأن ما هنا معرفة عامة مخصوصة فلا إبهام فيها بخلاف البعض، لكن لا يأتي بالجميع عملا بقضية من وإنما لم يعمل بها في طلق من نسائي من شئت لأنه أسند المشيئة إلى كل منهن وهي متعددة متغايرة فكأنه قال: أي امرأة شاءته طلقها وتم أسندها إليه وهي واحدة فلم يكن ظاهرا في الاستيعاب فعمل بقضية من احتياطا.

ويفرق بين صحة بع من عبدي من شئت دون اشترلي من عبيد زيد من شئت فإنه لا يصح كما يصرح به كلامهم بأن الأغراض تتفاوت عند الشراء أكثر منها عند البيع (لا) إذا وكله (في كل قليل وكثير) أو في كل أموره أو يتصرف في أموره كيف شاء فلا يصح لكثرة الغرر فيه مع عدم الحاجة إلى احتمالها، نعم قياس ما يأتي صحة هذا تبعا لمعين وكون التابع ثم معينا بخلافه هنا إنما هو في بعضها لا في كلها فتأملها (و) نحو (علم موكل إبراء) بقدر المبرأ منه حالة الإبراء فإنه يكفي وإن جهل الوكيل وكذا المديون كما مر لأنه لا فائدة في علمهما به إذ لا عهدة فيه، نعم لو قال أبرئه عن شيء من ديني أو عما شئت منه صح وأبرأ في الأولى عن أقل شيء منه وأبقى له في الثانية شيئا (و) علم (وكيل عقد) كبيع وشراء (بشمن المثل) وسائر شروطه وإن جهل الموكل لأن العهدة تتعلق بالوكيل فاشتراط علمه فقط، وبه فارق ما ذكر في الإبراء.

الركن الثاني: الموكل وشروطه صحة مباشرته ما وكل فيه بملك أو ولاية فلا يصح التوكيل إلا (من متمكن منه) أي من مباشرته التصرف القابل للنيابة (مطلقاً) فلا يصح توكيل غير مكلف في تصرف إلا السكران المتعدي فيصح توكيله ومكاتب في تبرع بلا إذن سيده وسفيه فيما لا يستقل به ولو بإذن وليه، وفاسق في إنكاح بنته وامرأة أو محرم في نكاح أو إنكاح في غير ما يأتي ولو أذنت لوليها بصيغة التوكيل صح (و) يستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الموكل ما وكل فيه صور: منها الأعمى بالنسبة لعقد شرطه الرؤية فيصح (من أعمى) التوكيل (في نحو بيع وشراء) وإجارة وهبة وإن لم تصح مباشرته للضرورة.

ومنها توكيل محرم حلالا في النكاح بعد التحلل وتوكيل حلال محرما في التوكيل

فيه، ومستحق قود طرف أو حد قذف باستيفائه، ومشتري بإذن بائع وراهن بإذن مرتهن من يقبض الثمن أو المرهون منه مع امتناع قبضه من نفسه، وامرأة في أن توكل رجلاً لا عنها في إنكاح موليته، وكذا إمام فاسق فإنه لا يزوج ولا يقضي كما لا يشهد ولكنه ينصب القضاة ليزوجوا قاله القاضي وصحة السبكي ويرده ما يأتي أنه يزوج بناته وبنات غيره مع فسقه، واستثناء أكثر هذه وما يأتي إنما هو في بادئ الرأي كما يعلم بالتأمل ومن طرده غير المجرم إذا نهته الأذنة له عن التوكيل فيه، والظافر لا يوكل بنحو كسر باب والمسلم لا يوكل كافراً في استيفاء قود من مسلم والوكيل لا يوكل فيما يقدر عليه والسفيه أو العبد المأذون له في النكاح لا يوكل فيه، وعن هذه الصور احترز بقوله مطلقاً فإن كلا وإن تمكن لكن على الإطلاق.

وإذا تقرر أن للمتمكن من التصرف الاستبانة بالتوكيل (فيستنيب ولي ملك إنكاحاً) لإجباره أو الإذن له من يزوج موليته إذا شاء بخلاف ما إذا لم يملكه كغير مجبر قبل إذنها له فيه أو بعده وقد نهته عنه فلا يصح توكيله، ويستنيب ولي أب وجد في التزويج والمال ووصي وقيم في المال بقيدة الآتي آخر الوصايا على كلام فيه في الأصل عن نفسه وموليه معا أو عن أحدهما وفائدة إنابته عن المولي عدم انعزاله بكماله (لا قاض ووكيل) فلا يستنيبان (فيما تولياه) لأن مستنيبهما أعني الإمام والموكل لم يرض بغيرهما (إلا بإذن) منه لهما في الاستنابة (أو قرينة) تدل على الإذن (ك) الاستنابة في (قدر المعجوز عنه) فيما إذا ولي قضاء قطر لا يمكنه أن يقوم بالقضاء فيه لسعته فإنها جائزة، وفيما يتعسر على الوكيل الإتيان لكثرتة أو ترفعه عنه أو لكونه لا يحسنه فإنها جائزة فيه فقط إذ تفويض مثل ذلك إليه إنما يقصد منه الاستنابة وقضيته أنه لا بد من علم الموكل بحاله وإلا لم تجز الاستنابة وهو كذلك، ومن ثم لو طرأ له العجز بعد التوكيل امتنعت أيضاً.

وقضية كلام ابن الجوزي صحة توكيل بعض عياله ولو فيما قدر عليه ولاق به وفيه وقفة وهو ونائبه وكيلان للمالك الإذن مستقلاً ما لم يقل وكل عن نفسك فينعزل الثاني بعزل

(قوله ومن ثم لو طرأ له العجز إلخ) مثله طرأ إحسان الفعل فليس لمن وكله المالك فيما لا يحسنه مع علمه به أنه لا يتعاطاه بنفسه لو أحسنه بعد ذلك لأن القرينة حالة العقد دلت على أنه لا يتعاطاه بنفسه، فالعبرة بما دلت القرينة عليه حالة العقد وإن طرأ ما يخالفها.
(قوله وهو ونائبه وكيلان للمالك الإذن) فيه إجمال والمراد الإذن نصاً أو للقرينة.

الأول وانعزاله، ويلزمه أن لا يوكل إلا أميناً ما لم يعين له غيره مع علم الموكل بحاله أو يقل له وكل من شئت على الأوجه كما لو قالت لوليها زوجني من شئت فله تزويجها من غير الكفء أيضاً، والفرق بينهما خيال لا يعول عليه، وقوله له افعَل فيه ما شئت أو كل ما تفعله فيه جائز ليس إذناً في التوكيل كالهبة لاحتماله (وبطلت وكالة) ببيع أو عتق أو غيرهما (فيما سيملكه) كتزويج من ستنقضي عدتها وطلاق من سينكحها لتعذر مباشرته له حال التوكيل، نعم لو جعله تبعاً لما يملكه كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه صح كما لو وكله ببيعه وأن يبتاع بثمنه كذا، وقياسه صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعاً لمنكوحته، ويؤيده نقل ابن الصلاح صحة التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها أي لأنه مالك لأصلها، وقياس ذلك كله أنه لو قال وكلتك في بيع كذا وكل مسلم صح، وهو متجه إذ لا فارق بينهما يعتد به، ومن ثم كان على ذلك عمل القضاة وغيرهم واعتمده شيخنا في شرح المنهج لكنه لم يستنبطه ما ذكرته وما تقرر في النكاح هو ما في أصل الروضة هنا وهو المعتمد وفارق صحة إذنها لوليها أن يزوجه إذا فارقها زوجها بأنه ليس توكيلاً بل هو أقوى منه فلم يتأثر بعدم ملك المأذون فيه ومع القول بفساد التوكيل ينعقد النكاح لعموم الإذن.

الركن الثالث: الوكيل، وشرطه صحة مباشرته ما وكل فيه كالموكل، ومن ثم لم يصح التوكيل إلا (لممكن من) مباشرة (مثله) أي التصرف القابل للنيابة الذي وكل فيه (في الجملة لنفسه) بأن يكون صحيح العبارة في ذلك التصرف، فخرج غير المكلف مطلقاً إلا السكران المتعدي فيصح توكيله والمرأة في النكاح والمحرم فيه ليعقده في إحرامه لأنه إذا لم يتمكن من التصرف لنفسه فغيره أولى، وينفذ بيع فاسق مال محجور وكله وليه فيه وإن امتنع عليه توكيله والمتمكن (كفاسق وعبد) يعني من فيه رق (وسفيه) محجور عليه ولو

وحاصل ذلك أن الوكيل حيث جاز له التوكيل بإذن الموكل له فيه أو قرينة عليه فوكيله وكيل عن المالك ما لم يقل وكل عن نفسك، وحينئذ ففي مسألة القرينة إنما يوكل عن الموكل فإن وكل عن نفسه لم يصح أو أطلق صح ووقع عن الموكل، وإذا وكل بالقرينة فهل يتعين عليه توكيل من يحسن أو يقدر لتراخي مرتبته عن مرتبة المالك فلم يتصرف بما فيه إبهام أو لا فيوكل أحدهما؟ كل محتمل، والأول قريب إذ سكوت المالك إنما اكتفى بالقرينة فيه لأنه يملك الإذن مطلقاً، وأما الوكيل فلا يملك فيما لا يحسنه أو يقدر عليه إلا لمن يحسنه أو يقدر عليه وأما ما عدا ذلك فالقرينة لا تدل عليه، نعم إن دلت حال الموكل على أن يكون لوجبه دخل في هذا العقد لا طراد بأنه متى كان له دخل في شيء فقط لم يبعد أن يقال هنا إن له توكيل وجهه ليوكل وفيه ما فيه.

بلا إذن من السيد والولي بالنسبة إلى توكيل أحدهم (في قبول نكاح) لتمكنهم منه لكن في الجملة بالنسبة للأخيرين لصحته لهما بالإذن، أما إيجابه فلا يصح توكل واحد منهم فيه لعدم تمكنهم منه مطلقاً إلا المكاتب في الأمة على الأوجه لأنه يزوج أمته، ويصح توكيل قن في الشراء من سيده ولو نفسه وسفيه ومفلس وقن في تصرف لا يستقل به لكن بإذن ولي وغرماء وسيد، ويشترط تعيين الوكيل فلا يكفي وكلت أحد كما ولا من أراد بيع داري إلا تبعاً كما قدمته (و) نحو (محرم) فيصح توكيله حال إحرامه إن أمره الولي بالعقد بعد التحلل أو أطلق (لا) إن تعرض (لعقده فيه) أي في الإحرام المفهوم من محرم، ونحو كافر لنكاح كتابية وطلاق مسلمة وامرأة في طلاق غيرها لا في رجعة أو اختيار لنكاح أو فراق وإن عين لها المختارة، ومرصحة توكيل مميز في إذن في دخول وإيصال هدية وطلب ذي وليمة (و) من ثم (صدق) صبي (مميز) اقترن بإخباره ما يفيد ظن صدقه من قرينة أو أمن قوله بأن لم يعرف بكذب ولم تقم قرينة على كذبه، ومثله في ذلك فاسق وكافر (في) إخباره للمهدي إليه عن إهداء (هدية) أرسلها المهدي إليه فيملكها بالقبض ويتصرف فيها بما شاء (و) في (إذن) من رب المنزل (في دخول) له في طلب مولم له فيجوز الدخول وتجب الإجابة، وللمميز توكيل غيره بشرطه السابق في أحد هذه فجاز كونه وكيلاً وموكلاً فهو باعتبار الأول مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الوكيل، ويضم له توكيل امرأة بطلاق وكافر بشراء مسلم وموسر بنكاح أمة، وهذه الصور ونحوها محترز قوله في الجملة إذ المراد به أن يتمكن من فعله لنفسه في جنس الموكل فيه أو نوعه أو عينه وإن توقف على شرط فيه.

الركن الرابع: الصيغة، فلا تصح الوكالة إلا (بإيجاب) وهو ما دل على إذن الموكل في التصرف من لفظ أو كتابة أو إشارة أحرص مفهمة كوكلتك أو أثبتك أو فوضت إليك أو بع أو طلق إذ لا يحصل الرضا إلا بذلك. وأفهم كلامه أنه لا يجب القبول لفظاً لأنها إباحة ورفع حجر كإباحة الطعام فاشترط عدم الرد فقط، نعم الوكيل يجعل لا بد من قبوله لفظاً إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر. وصورته أن يكون الوكيل مضبوطاً لأنها بالجعل إجارة، وكذا لو كان له عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له لا بد من قبوله لفظاً لتزول يده عنها به ولو تصرف من لم يعلم

(قوله وكذا لو كان له عين معارة أو مؤجرة إلخ) بالغ في اختصار هذه العبارة وعبارة شيخنا في شرحي البهجة والروض هنا، نعم لو كان لإنسان عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها الآخر

صدور توكيل له صح كبيع مال مورثه يظن حياته ولا يصح تعليقها كإذا جاء كذا فقد وكلتك ولا يضر تعليق التصرف فقط كبعه لكن بعد شهر ولا تأقيتها كوكلتك شهرا

وأذن له في قبضها، ثم إن الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظاً، ولا يكتفي بالفعل وهو الإمساك لأنه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه على الغير.

قال في شرح الروض: كما سيأتي في الهبة مع ما فيه، وقال عقبه في شرح البهجة: ذكره الرافعي في الهبة انتهى، والذي يأتي فيها مع ما فيه متناً وشرحاً قوله فإن وكل المتهب للعين المستعارة أو المغصوبة المستعير أو الغاصب لها في القبض عن نفسه وقبل الوكالة بأن لم يردّها صح. وإذا مضى مدة يتأتى فيها القبض. قال الشيخ أبو حامد وغيره ملكه وبرئاً أي المستعير والغاصب من الضمان، وقاعدتهم في القبض من عدم جواز اتحاد القابض والمقبض تخالفه. وأجاب ابن الرفعة بأنها لا تخالفه لأنها إنما تكون في قبض يتوقف على إقباض مقبض بأن يكون الحق في الذمة لا معيناً. قال الزركشي: وقضيته أنه لو وكل الواهب في قبضه من نفسه صح وجزم في الاستقصاء بالبطلان لاتحاد القابض والمقبض انتهى. والأوجه أن يقال ليس ذلك من القاعدة المذكورة لأن صورته أن يأذن الواهب للمتهب في القبض ممن ذكر، ويوكله المتهب في القبض لا أن يأذن الواهب لمن ذكر في الإقباض ويوكله المتهب في القبض. انتهت عبارة شيخنا في شرح الروض في باب الهبة، وأشار بقوله أولاً كما سيأتي في الهبة مع ما فيه إلى هذا الذي بسطه في الهبة، ومع ذلك في كلامه تناقض لم يجب عنه ببادئ الرأي.

وعند تأمله لا تناقض وحينئذ يحتاج ذلك إلى بسط.

حاصله أن نقول الكلام في مقامين: الأول: بيان قاعدة اتحاد القابض والمقبض.

اعلم أن هذه القاعدة ذكروها في مواضع كثيرة لا سيما مبحث قبض المبيع ومبحث قبض الرهن والكلام فيها ظاهر إلا ما ذكر عن ابن الرفعة إنما يكون في قبض يتوقف على إقباض مقبض بأن يكون الحق في الذمة لا معيناً، وهذا الذي ذكره مخالفاً فيه جزم الشيخين بأن هذا المثال من القاعدة رداً لكلام أبي حامد القائل بصحة القبض وما يترتب عليها من براءتهما مع الاتحاد عجيب وتقرير شيخنا له كالزركشي أعجب. كيف وقد صرحوا بما يردّه في مواضع منها قولهم لا يستنيب المرتهن الراهن في قبض الرهن لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض، فأجروا القاعدة هنا مع أن المقبوض معين لا في الذمة بل لا يتصور كونه أعني الرهن فيها وحينئذ فهذه الصورة في قبض يتوقف على إقباض مقبض لأن قبض الرهن كذلك إذ لا يجوز للمرتهن الاستبداد به ومع ذلك هو في معين لا ذمة، فقله بأن يكون الحق إلخ غير صحيح: فإن قيل: بأن بمعنى كان. قلنا: فيفسد جوابه من أصله لأنها حينئذ تفهم امتناع الاتحاد في الذي في الذمة وفي المعين وحينئذ يبطل جوابه من أصله لأن ما هنا في معين وفيه اتحاد القابض والمقبض على ما ذكر فأراد ابن الرفعة رد هذه الدعوى بأنه وإن كان فيه ذلك لا

(وفسد بتعليقها) لفسادها بفساده (لاب) سبب (تعليق التصرف) لصحتها معه (جعل) فيها لفساد العقد في الأول دون الثاني كما تقرر فيرجع لأجرة المثل لما عمله (لا تصرف) صدر من الوكيل مصادفاً للإذن لكونه وجد (وقته) أي الوقت الذي قيد به الموكل فلا يفسد، ويجوز له الإقدام عليه لوجود الإذن وكذا حيث فسدت الوكالة حتى في النكاح كما إذا انقضت عدة بنتي فقد وكلتك بتزويجها فزوج بعدها إلا أن يفسد الإذن كوكلتك من أراد بيع داري أو وكلتك بتزويجها ثم انقضت عدتها.

يضر لأن الامتناع إنما يكون فيما في الذمة لا في المعين كما في هذا المثال، وعبارة الرافي المشار إليها في الهبة لو وكل الموهوب له الغاصب أو المستعير أو المستأجر بقبض ما في يده من نفسه وقبل صح، وإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان. قال الشيخ أبو حامد وغيره: وهذا يخالف الأصل المشهور أن الشخص لا يكون قابضاً مقبضاً انتهى.

وحاصل ما عليه الشيخان أن اتحاد القابض والمقبض ممتنع وأن هذا المثال الذي ذكره الشيخ أبو حامد وغيره منها فيما يتبادر الذهن إليه وليس في الحقيقة منها كما يأتي وأنه لا فرق فيها بين المعين وما في الذمة. ولك أن تجيب عن الشيخ أبي حامد بأن ظاهر كلامه أنه يرى جواز الاتحاد، وحينئذ يجب بهذا عن اعتراض الرافي عليه بأن يقال للرافي قولك ردأ على أبي حامد وهذا يخالف الأصل المشهور جوابه، نعم يخالفه لكن أبو حامد لا يقول به حتى يقال له ذلك بل رأيه جوازه مطلقاً أو في صور لمدرک يراه، ألا ترى أنه قائل بالاتحاد في غير ذلك كقوله في لقيط لا مال له واحتجاج إلى الاستقراض. أشبه الوجهين عندي أن للقاضي أن يأذن للملتقط في الإنفاق عليه من مال نفسه ليرجع، ولا نظر إلى قول الوجه الآخر يمتنع عليه ذلك وإلا كان قابضاً للغير من نفسه ومقبضاً وذلك لما في الرد والأخذ شيئاً فشيئاً من المشقة، فلا يبعد أنه يجوز تولي الطرفين ويلحق بالأب في ذلك. قال: ومثل هذا سبق فيما إذا أنفق المالك عند هرب عامل المساقاة والمكثري عند هرب الجمال انتهى.

ويؤيد أن هذا من الاتحاد قولهم لو لزم لوصي مال لموليه لم يجز له أن يخلط بمال المولى ما لزمه له لاتحاد القابض والمقبض حينئذ بل يلزمه أن يرفع الأمر إلى القاضي ليقبض بنفسه أو نائبه منه البديل ثم يدفعه إليه ليخلطه حينئذ بمال المولى، فأبو حامد يفرق بين هذه ومسألته بأن مسألته فيها تكرار أخذ ودفع لأن الإنفاق متكرر وفي ذلك مشقة عظيمة فاقترضت جواز الاتحاد هنا دفعاً للمشقة ما أمكن، ومسألة الوصي ليس فيها ذلك فلا مسوغ للاتحاد فيها.

ويؤيد أبو حامد اغتفارهم الاتحاد في صور أخرى منها بيع عين لوديع أو مستعير فإنها حيث لا حبس تصير مقبوضة له بمضي زمن إمكان نحو التخلية على كلام فيه، وكأنهم إنما اكتفوا هنا بمضي الزمن، بخلاف المسألة المستثناة من الاكتفاء بقبول الوكالة لعدم الرد التي انجر الكلام إلى هذا كله بسببها

وقضيته عدم نفوذ التصرف في نحو وكلتك في كل شيء لفساد الإذن وهو متجه، وإنما صح إذنها لوليها وهي محرمة وإذنه في نكاح موليته وهو محرم إذا أطلقاً لأن مانع العدة لكونه متعلقاً بحق الله تعالى وحق الآدمي أقوى من مانع الإحرام فلم يقتض الإذن إلا عند ذكر المانع كالتزوج حال الإحرام، بخلاف مانع العدة فلذا أثر الإطلاق هنا لاحتماله المفسد

لأن البيع مقصود قوي فأخرج اليد عن العارية والوديعة فلم يحتج لشيء آخر بخلاف الوكالة فإنها وسيلة ضعيفة فلم يكتف بالسكوت فيها في رفع دوام اليد عما تأسست عليه من الأمانة أو العارية بل احتيج إلى القبول اللفظي لأن اللفظ لقوته يرفع الدوام لضعفه فتأمله فإن فيه فائدة أخرى واضحة وهي رد جواب ابن الرفعة عن الاتحاد فيما مر في كلام الرافعي بأنه إنما يكون في الذمة دون المعين.

ووجه رده تصريحهم في هذه بأن فيها اتحاداً مع أنها شراء عين مودعة أو مستعارة مثلاً فهي نظيرة العين المرهونة التي أصل الكلام فيها كالعين الموكلة فيها التي الكلام فيها أيضاً. ومما جوزوا فيه الاتحاد أيضاً ما لو خالغ زوجته على طعام في ذمتها وأذن لها في صرفه على ولده منها فإنها بالإنفاق عليه تبرأ باتفاق الأصحاب ما عدا احتمالاً لابن الصباغ، ومسألة الظفر فإن الظافر يتولى البيع والقبض من نفسه لنفسه لكنه لضرورة وهذه فيها أيضاً اتحاد مع كونها عيناً، وما لو احتاج قيم يتيم إلى إنفاق وسوغناه له من مال البيتيم فهو يتولى قبضه من نفسه لنفسه ولا يلزمه رفع الأمر للقاضي لعين ما مر في مسألة اللقيط، وبهذا يتأيد قول أبي حامد في تلك بجواز الاتحاد لأن المشقة بالتكرار فيهما واحدة وما لو أذن المؤجر للمستأجر في العمارة لكن تحمل بعضهم تحلاً بعيداً فمنع أن فيها اتحاداً بأن هذا الإذن مستلزم لتوكيل المالك للعمال القابضين منه نيابة عن المالك ما يقابل عملهم أو الأب التي احتاجوها، وأقرب من هذا أن يقال هو منه وجاز للضرورة نظير بعض ما مر.

وها هنا مسألة تشتمل على أنظار رقيقة أحببت استيفاء الكلام عليها الآن انتهازاً للفرصة: وهي أن الإمام حكى أن والده حكى عن القفال أنه تردد جوابه فيما لو وكل رجلاً في استيفاء حق من زيد فوكله زيد بإيفائه فانتصب وكيلاً عن الموفى والمستوفى قال ولا يظهر للفساد هنا أثر لكن لو فرض الاستيفاء ثم تلف بعضه في يده فإن جعلناه وكيلاً في الاستيفاء فما يتلف في يد وكيل صاحب الدين يكون عليه وتبرأ ذمة من عليه الدين، وما يتلف في يد وكيل الموفى يكون من ضمان من عليه الدين، فإن كان وكيلاً من الجانبين وفرض التلف في يده فهو من ضمان من منهما؟ تردد فيه جواب القفال في ذلك. قال الإمام: والوجه أن يقال إن قصد القبض عن الوكيل بالاستيفاء فلا شك أن ما تلف في يده يكون من ضمان مستحق الحق وإن لم يقصد شيئاً فالمسألة محتملة مترددة من تقابل الأصلين، وإن قصد القبض عن العوض فليست المسألة خالية عن الاحتمال أيضاً انتهى.

والذي يتجه لي في ذلك (١).

(١) بياض بالأصل.

في مثله . وفائدة الصحة لزوم الجعل المسمى الصحيح وإلا فأجرة المثل كما في الإجارة الفاسدة، وإنما لم يجز للمشتري فاسدا التصرف مع تضمنه إذن البائع فيه لأن التصرف فيه يستدعي سبق ملك ولم يوجد وهنا يستدعي رضا المالك فقط وهو موجود وإن فسد العقد، وإذا قال وكلتك ومتى أو إذا أو مهما أو كلما عزلتك فأنت وكيلتي أو فقد وكلتك صحت حالا فإذا عزله لم يعد وكيلًا بالتعليق السابق لكنه ينفذ تصرفه لما مر (و) عند قصد التخلص من صحة تصرفه. وإن كانت الوكالة فاسدة (يدار عزل كما أديرت) الوكالة كمتى عدت وكيلتي فأنت معزول أو فقد عزلتك فحينئذ لا ينفذ تصرفه لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بأصل الحجر في حق الغير (وكفى) في التخلص من ذلك (تكرير) للعزل كعزلتك عزلتك لأن تعليق الوكالة بما ذكر لا يقتضي عودها إلا مرة واحدة (لا في) صورة كلما عزلتك فأنت وكيلتي لتكرار الإذن بتكرار العزل لاقتضاء كلما التكرار فيوكل من يعزله إلا في نحو انعزلت فيتعين كلما عدت وكيلتي فأنت معزول، والمراد بالوكيل هنا المأذون له إذ العائد هو عموم الإذن لبطلان خصوص الوكالة بالتعليق، ومن ثم لو أراد خصوص الوكالة لم ينعزل إذا لم توجد الصفة المعلق عليها وهو كونه وكيلًا، وظاهر أنه يكتفي كلما عدت إلخ وإن لم يقل قبله عزلتك، وعاد قد يستعمل بمعنى صار كإن عدنا في ملتكم، وليس في إدارة العزل تعليق عزل على الوكالة حتى يكون تعليقًا قبل الملك لأن العزل المعلق إنما يرفع ما تقدمه من الوكالة الدائرة الذي أوجده لفظها السابق على لفظ العزل لا ما تأخر عنه إذ لا يصح إبطال العقود قبل عقدها وإنما يلزم ذلك في مثل إذا وكلتك فأنت معزول ثم قال وكلتك وما هنا ليس كذلك.

وأحكام الوكالة أربعة: الأول موافقة تصرفه لما عينه الموكل وإلا فلما دلت عليه القرينة القوية كاشترلي لحما وهو يأكل خبزا فيحمل على المشوي، أو أمة أطؤها فتحمل على من تحل له، أو أبرئ غرمائي فلا يبرئ نفسه إلا بالنص، بخلافه في خذ لنفسك من ثلثي لاستلزامه تولي الطرفين، لكن أطلال الزركشي في رده وأنه يعطي نفسه في ضع ثلثي في

هذا ما تيسر لي في مسائل الاتحاد، وهو لاشتماله على ما لم يوجد نظيره في كلام غيره حقيق بأن يعمم النظر فيه ليستفاد على وجهه لكثرة نفعه والاحتياج إلى مسائل تلك القاعدة .
المقام الثاني في بيان الاتحاد وعدمه في صورتتي الوكالة المحتاجة إحداهما إلى القبول لفظًا، وعلم أن قول الزركشي وقضيته أنه لو وكل الواهب في القبض إلخ الضمير يعود لكلام ابن الرفعة .

الفقراء إذا كان فقيرا (وباع إن أطلق) الموكل الوكالة بأن لم يقيد بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد (بثمن مثل) فأكثر (وما) أي وبثمن دون ثمن المثل (سمح) بتخفيف الميم مبنيا للمفعول: أي تسومح بالبيع به غالبا بأن ينقص عنه بقدر يتغابن به، ويحتمل في المعاملة عرفا كبيع ما بعشرة بتسعة لا بثمانية، ويختلف باختلاف مقادير الأموال ومن ثم الواحد وإن تسومح به في عشرة لا يتسامح بالعشرة في المائة ولا بالمائة في الألف ولا بالألف في عشرة آلاف.

والوجه اعتباره في كل ناحية بعرف أهلها المطرد عندهم، وقول البحر ربع العشر كثير في النقد والطعام ونصف العشر ليس كثيرا في نحو الجواهر والرقيق لعله باعتبار عرف ناحية (حالا من نقد البلد) أي بلد البيع لا التوكيل إلا إن تعدى بنقله فلا يبيعه إلا بنقد بلد حقه أن يبيع فيها، ولو تعدد نقد فالأغلب ثم الأنفع ثم يتخير وله البيع بهما أعني المستويين ومتى خالف شيئا ما ذكر فسد تصرفه، وضمن قيمته يوم التسليم ولو مثليا إن أقبض المشتري فإن استرده فله بيعه بالإذن السابق ولا يضمن ثمنه، بخلاف ما لو رد عليه بنحو فسخ والخيار للمشتري وحده لوجود نقل الملك وإن تلف غرم الموكل بدله الوكيل أو المشتري والقرار عليه.

وخرج بأطلق ما لو قيد بشيء فيتبع كما مر، وبع بكم شئت إذن في الغبن الفاحش فقط لأن كم للعدد القليل والكثير، وبما شئت أو تيسر إذن في العرض فقط على المعتمد لأن ما للجنس، وكيف شئت إذن في النسيئة فقط لأن كيف الحال فتشمل الحال والمؤجل وبما عز وهان إذن في الأولين عرفا، ولو قصد بالبيع التجارة جاز بالعرض أيضا، ويبيع بما ذكر من ليس تحت حجره ولو قربه ومكاتبه وزوجته (لا من نفسه و) لا من نحو (طفله)

وبيانه أنه يلزم على رأيه الذي تقرر رده أن المتهم لو وكل الواهب في القبض من نفسه صح لأنه توكيل في العين الموهوبة والاتحاد فيه لا يضر، ثم بيان الزركشي ما ظهر لي في كلام ابن الرفعة قبل رؤية كلامه من أنه رأي ضعيف بنقله ما ذكر عن الاستقصاء الموافق لما قاله الرافعي بل والأصحاب في مسائل الاتحاد أنه يجري في العين وفيما في الذمة هذا ما يتعلق بكلام الزركشي وأما ما يتعلق بكلام الشيخ وهو قوله والأوجه إلخ فاعلم أن ظاهر كلامه هذا أنه تحقيق لوجود الاتحاد الممنوع وانتفائه. وأما بين مدرك اشتراط اللفظ الواقع في الوكالة ومدرك الاكتفاء في القبول بعدم الرد الواقع في كلامه هنا فوكله إلى ما يفهم من سياق كلامه ولو بتعسف وتمحل.

وحاصل ما يقال في ذلك أن من العين تحت يده أمانة أو ضمنا تارة يأذن له الواهب في الإقباض

كـمـجـنـون أو سـفـيـه تـحـت حـجـره (وإن أذن) له الموكـل في ذلك وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة في نفسه صريحا وفي طفله اقتضاء أو لو بالامتناع اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة وكذا الشراء، أما نحو طفله الذي تحت حجر غيره فله البيع لوليه له إن قدر الموكـل الثمن ومنع الزيادة، ولا يصح البيع بثمن المثل مع وجود راغب بزيادة لا يتغابن بمثلها إن وثق به .

قال الأذري: ولم يكن مماطلا ولا متجوها ولا ماله أو كسبه حرام: أي كله أو أكثره بل

عنه للمتهب ويوكله المتهب في القبض له من نفسه، وهذه الصورة فيها اتحاد القابض والمقبض، ومع ذلك كلام أبي حامد وغيره صريح في جوازها وأنها مستثناة من منع الاتحاد، وكلام الرافعي مستشكل له لا غير وعلى صحة الوكالتين .

فالأولى يكتفى في قبولها بعدم الرد لأنه ليس فيها استدامة لليد حتى يحتاج لصارف قوي عنها، وإنما الإذن في الإقباض رافع لها حكماً فاكتمى معه بعدم الرد .

والثانية لا بد في قبولها من اللفظ لأن فيها استدامة، وهي بالنسبة للأمانة أو الضمان قوية لأنها الأصل فلا بد في النقل بها إلى كونها نائبة عن يد المتهب إلى مقتضى قوي وهو القبول لفظاً، وتارة يأذن الواهب للمتهب في القبض من ذي اليد ويوكله المتهب في أنه يقبض له من نفسه، وهذه الصورة لاتحاد فيها اتفاقاً لأن ذا اليد لم يوكله إلا المتهب لا غير، وفي هذه ينبغي أن لا يحتاج ذو اليد في صحة وكالته إلى لفظ لأن إذن الواهب للمتهب في القبض منه يقتضي رفع يده عن أصلها فضعفت استدامة حكمها الأصلي، واكتفى في قبول وكالته عن المتهب بمجرد عدم رده لما تقرر أن معه عاضداً قوياً .

وبعد أن تقرر هذا واتضح تعيين حمل قول الرافعي: يقبض ما في يده من نفسه وقيل الصريح في أنه لا بد من القبول لفظاً على الصورة الأولى وهي المذكورة في الوكالة على جهة الاستثناء من الاكتفاء بعدم الرد، وحمل قول شيخنا هنا، وقيل الوكالة بأن لم يردها على الصورة الثانية لما بينته ووضحته في كل من صورتين، وأما ما وقع لشيخنا في شرح الروض من ذكر تصوير، واحد في البابين، وقوله في الوكالة لا بد من اللفظ وفي الهبة بأن لا يردها فهو مشكل جداً إلا إن أول بنحو ما ذكرته كما هو شأن الصور التي ظاهرها التنافي لا بد في الجمع بينها من إخراج إحداها أو كل منها عن ظاهرها من وجه أو أكثر حتى يصح المدرك ويلتئم المعنى . ومن تأمل قول الشيخ في الوكالة لفظاً وهنا بأن لم يرد مع اتحاد الصورة ومع قوله والأوجه أن يقال إلخ قضى بالعجب من هذا الصنيع المشتمل على مزيد الطلاقة والإيهام الدال على أنه عند تحريره ما في الهبة لم يستحضر ما قدمه في الوكالة وإن نبه هو في الوكالة على أنه يأتي في الهبة ما يخالف ما في الوكالة مع ما فيه فكان عزمه وهو هنا على تحرير ذلك فحين وصل إليه كأنه شغل عنه بما اقتضى إعراضه عنه قبل إيضاحه . ومما

أو بعضه إن كان مال الموكل حلالاً أخذاً ما مر في بيع مال المولي (فإن زيد) من الراغب المذكور الزيادة المذكورة (قبل لزوم) العقد بأن بقي خيار مجلس أو شرط ولو للمشتري وحده ولم يرض بالزيادة (فسخ) الوكيل العقد وجوباً والأولى كونه بالبيع من الراغب بالزيادة (وإلا) يفسخه وبإذل الزيادة باق على رغبته (انفسخ) بنفسه لأن ما قبل لزوم كحالة العقد الممتنع بثمن المثل مع وجود الراغب، فإن رجع قبل التمكن من البيع منه بقي الأول بحاله وإلا وجب تجديده بإذن ثان لكن إن تخير مشتر وحده (وله) إذا وكل ببيع أو شراء مطلقاً (شرط خيار له ولو كله فقط) لأنه يفعل لنفسه ما شاء والوكيل يلزمه الأخط له .

وخرج بفقط شرطه من وكيل البائع للمشتري أو أجنبي أو من وكيل المشتري للبائع أو أجنبي فلا يجوز ويبطل به العقد إذ لا وثوق حينئذ يلزمه هذا عند الإطلاق (فإن أمر) الوكيل من الموكل (به) أي بشرطه في البيع (وجب) عليه أن يشترطه على وفق المأمور به (ولو) كان قد أمر بأن يشترطه (لأجنبي) اتباعاً لتقيد الموكل ولا يلزمه فعل الأخط لما مر في البيع إن شرطه له تملك لا توكيل (وله) أي للوكيل بالبيع مطلقاً (قبض) ثمن (حال) لم يمنعه الموكل منه لأنه من مقتضيات البيع (ثم إقباض) المبيع بيده بعد قبض الحال لما مر آنفاً فإن عكس أثم وغرم: أي الحيلولة قيمة المبيع ولو مثلياً وإن زادت على ثمن مثله للإذن في الغبن لتقصيره، ومن ثم لو ألزمه به حاكم لم يغرم شيئاً على الأوجه، ويشمل كلامه بجعل حال وصفا لعوض ما لو أمره بالشراء وأعطاه الثمن واشترى بعينه أو في الذمة فله تسليمه بعد قبض المبيع لا قبله وإذا أمره بالأجل وقدره اتبعه (فإن) أطلق بأن (قال أجل) ولم يقدر الأجل (فالعرف) في مثل المبيع بالنظر له يلزم الوكيل اعتماده إذ هو المعهود فإن لم يكن فالأنفع للموكل ثم يتخير ويلزمه الإشهاد بذلك، ولا يقبض الثمن هنا إلا بإذن جديد ويسلم مبيعاً بيده إذ لا حبس بالمؤجل (و) إذا اشترى وكيل في شراء معين أو

يؤكد ذلك أنه لم يجعل في الهبة محط نظره إلا في تبين ما هو من محل الاتحاد أولاً تبعاً لكلام الرافي فيه، وجواب ابن الرفعة عنه واعتراض الزركشي له باقتضائه خلاف المنقول ثم ختم هذا بما رآه هو بقوله والأوجه أن يقال إلخ ولم يتكلم بل ولا أشار إلى ما رمز إليه في الوكالة في المسألة المستثناة مع ما علمه فيها من التناقض ظاهراً، ومن أمعن نظره في تصانيفه يقع له مثل ذلك كثيراً ثم قد ينبه على ذلك وقد لا كما سبق به قضاء القدير وهو حسبنا ونعم الوكيل .

(قوله فإن زيد قبل لزوم ولو للمشتري وحده ولم يرض بالزيادة فسخ) قيل هذا فيه جواز العقد بعد لزومه انتهى وهو اشتباه فإن الفسخ إنما يمتنع بعد اللزوم في فسخ من جهة الخيار، وليس هذا من

موصوف معيبا (انعقد لموكل معيب) أي شراء وكيله لمعيب بضمن معين أو في الذمة إن (جهل) بالبناء للمفعول أي المعيب من حيث قيام العيب به أو عيبه المفهوم منه ولو لم يساو الثمن لعذره، ويمكن الاستدراك بالرد بخلافه بالغبن إذا لا يخير به، أما إن علم فلا يقع للموكل وإن ساوى الثمن إلا إذا عينه وعلم بعينه وإذا لم يقع له فإن كان الثمن عين ماله بطل الشراء وإلا وقع للموكل ولعامل القراض شراؤه لأن القصد ثم الربح.

وقضيته أنه لو كان القصد هنا الربح جاز وهو كذلك (ولكل) منهما صورة الجهل (رد) بالعيب ولو لمن يعتق على الموكل، أما الموكل فلأنه المالك وأما الوكيل فلأنه نائبه في العقد وتابعه (لا لراض) منهما به فلا رد له لرضاه المسقط لخياره (ولا لو وكيل إن رضي موكل) أو قصر في الرد والشراء فيهما لمعين أو موصوف بضمن في الذمة لأنه المالك فالمعتبر رضاه، بخلاف ما إذا رضي وكيل أو قصر فلا يعتبر بل للموكل الرد لبقاء حقه إن سماه الوكيل أو نواه وصدقه البائع وإلا رده على الوكيل فيقع له لأن الشراء في الذمة ولم يأذن فيه الموكل (أو) إن (اشتري) الوكيل (ما عين) به له الموكل أو ما وصفه له خلافا لما يوهمه صنيعه كأصله (بعين ماله) لأنه لا يقع للموكل بحال فلا يتضرر به، وللمشتري رد المعيب على كل منهما ولا يحط الوكيل الأرض إلا بإذن بخلاف بعض الثمن في زمن الخيار لمصلحة، ولو اعترف بقدوم العيب وحده رده عليه ولا يردده هو على الموكل (وتعين) عليه اتباع تقييد الموكل ورعاية مفهوم كلامه ما أمكن بحسب العرف أو القرينة فيتعين في بيع هذا ثم هذا أو فهذا الترتيب، وظاهر أنه لا يعتبر المهلة في ثم ولا الفور في الفاء.

ويوجه بأن هذين أمران تابعان لا مقصودان إذ كثيرا ما يتعارضان فيه بخلاف الترتيب، فإن قدم المؤخر فسد وله بيعه بعد المقدم على الأوجه، ويتعين أيضا (بتعيينه) أي الموكل أو السوق لتقدمه رتبة (سوق) وإن لم يظهر غرضه مراعاة لتخصيصه خلافا لما رجحه الإسنوي وإن حكاه عن نص الأم وغيره (لا إن قدر الثمن) فلا يتعين المكان وإن احتمل وجود راغب به إلا إن نهاه عن غيره ومتى نقله لما منع من نقله إليه ضمنه كضمنه ولو بعد عوده به (و) تعين بتعيينه أيضا (مشتري) لأنه قد يقصد إرفاقه أو طيب ماله ومن ثم لو دلت قرينة على إرادة الربح من غير نظر إلى أحد بخصوصه جاز البيع من غيره على الأوجه،

جهته إذ الفاسخ لا خيار له وإنما هو من حيثية أخرى هي وجوب رعاية الأخط على الوكيل ما دام العقد جائزا ولو من جهة واحدة لأنه إلى الآن يتزلزل، ومن ثم لو لم يفسخ الوكيل انفسخ بنفسه،

وكذا في نحو القدر ما يأتي، ولا يقوم وكيل المعين في الحالة الأولى مقامه إلا إن تقدم قبوله وصرح بالسفارة على الأوجه إذ لا يمكنه القبول لنفسه حينئذ .

والأوجه أيضا أنه لو قال بع من وكيله لم يصح بيعه من موكله إلا إن أراد أن يكون له بشراء وكيله ولم يكن الوكيل أسهل منه أو أرفق فيقصد تعليق أحكام العقد به (وقدر) فلا ينقص عنه وله الزيادة عليه بل إن بذلها راغب لزمه البيع منه بها لأنه مأمور بالغبطة ما أمكن، فإن وجد في زمن الخيار لزمه الفسخ وإلا انفسخ كما مر (وزمان) كيوم الجمعة أو رمضان أو العيد فلا يجوز قبله ولا بعده ولو في يوم جمعة أو رمضان أو عيد آخر لانحصاره في الذي يليه على الأوجه .

وفارق إذا جاء رأس الشهر فأمر زوجتي بيدك ولم يرد التقييد برأسه فله إيقاعه بعده باقتضاء هذه الصيغة حينئذ أن رأسه أول أوقات الفعل الذي فوضه إليه من غير حصر فيه، بخلاف طلقها يوم الجمعة فإنه يقتضي حصر الفعل فيه دون غيره وليلة اليوم مثله إن استوى الراغبون فيهما (وجنس) فلو عين له الدراهم لم يبع بالدنانير وإن زادت على المعتمد إذ لم يأت بالمأمور به ولا بما اشتمل عليه، بخلاف بعه بمائة فباعه بمائة وثوب، ويؤيد ذلك أن من نذر التصدق بدرهم لا يجزئه بدينار (ويبدل) الوكيل جوازا ما عين له بغيره إن دلت قرينة قوية على أنه لا غرض في التعيين وهذا عام في جميع ما مر أو (لمصلحة إن لم ينع) أي لم ينع الموكل عن الإبدال، وهذا خاص بالإبدال (بقدر) كأن عين له البيع بمائة فيزيد أو الشراء بها فينقص (إلا إن عين) له في الوكالة بالبيع (مشتري) مع تعيين القدر بأن قال بعه لزيد بمائة فتمتنع الزيادة عليها وإن كانت أكثر من ثمن المثل على الأوجه كما لو نهاه عنها وإن لم يعين مشتريا وجازت قرينة في الخلع وإن عين لأنه يقع غالبا عن شقاق فكان قرينه على أن لا محاباة، والنقص في اشتر عبد فلان بمائة لتعذر شراء العبد المعين مثلا من غيره فكان التعيين فيه لأجل ذلك أظهر منه لأجل الإرفاق وفي البيع لا ينحصر الشراء في أحد فكان التعيين فيه لأجل الإرفاق أظهر (و) يبدل جواز المصلحة ما لم ينع (بأجل وحلول) فيصح بيع من قدر له أجل لفظا أو عرفا بحال وبأنقص منه إن كان بقدر قيمة المؤجل بالأجل المقدر، ولا غرض في الأجل لنحو نهب ولا عين له المشتري كما بحثه

ولو رجع الراغب وقد تمكن الوكيل من البيع له بان بطلان البيع، نعم لو قال المعترض فيه فسخ ممن لم يخير هو ولا موكله لكان أحسن وإن كان جواب هذا ما قبله أيضا، وقوله جواز صوابه حل أو فسخ

الإسنوي كابن النقيب لظهور قصد المحاباة نظير ما مر في تقدير الثمن وشراء من أمر بشراء حال مؤجلا بقيمته حالا ولا غرض لموكله لأنه زاد في كل من الصورتين خيرا فإن انتفى شرط ما ذكر لم يصح .

[تنبيه] قد يؤخذ من المتن أنه لو أمره بالبيع بحال جاز له البيع بمؤجل لنحو نهب وهو محتمل بل هو ظاهر نظرا للمصلحة ويحتمل الفرق، وظاهر تقرير شراح الأصل وفروعه بل وغيرهم حيث أعرضوا عن ذكر هذه الصورة في هذا المبحث يؤيده، وقد يؤيده أيضا أمره له بالبيع بمكسرة فباعه بصحاح أزيد قيمة إلا أن يفرق بأن الحلول والأجل من الصفات التابعة ولذا جاز الإبدال فيهما كما تقرر بخلاف غيرهما، ثم رأيت المصنف ذكر في شرح قوله الآتي أو سلم بحق ما يصرح بالأول وعبارته: نعم إن كان قد أذن له في تسليم المبيع قبل القبض للثمن أو في البيع بمؤجل أو لم يأذن وكان في التأجيل مصلحة لم يكن خائنا انتهى المقصود منها، فقوله أو لم يأذن إلخ صريح في الجزم بالأول وحيث باع ومؤجلا لزمه بيان الغريم والإشهاد ولا يطالبه بعد الأجل إلا بإذن (و) يبدل جوازاً للمصلحة ما لم يینه فيما إذا وكل في شراء شاة موصوفة بدينار (شاة) موصوفة وكل في شرائها (بدينار شاتين إحداهما تساويه) وإن لم تساوه الأخرى، ولا توجد الصفة التي ذكرها فيها على الأوجه كما لو عين له مائة فزاد عليها ثوبا لأنه حصل غرضه وزاد خيرا فإن لم تساوه إحداهما لم يصح شراؤهما وإن ساوى مجموعهما أكثر منه (ووكيل خصومة) بأن وكل في إثبات حق عين أو دين يفعل سائر طرق الإثبات و (لا يستوفي) إذا أثبته ولا يوفي غريم موكله ما أثبته عليه (كعكسه) بأن وكل في استيفاء حق فلا يثبت لأن أحدهما لا يقتضي الآخر إذ ليس من لوزامه بخلاف القبض والإقباض في البيع (و) وظيفة وكيل الخصومة عن المدعي ما مر في الإثبات وطرقه فلا يعدل بينة مدعى عليه بل ينعزل به قياسا على ما يأتي، وعن المدعى عليه السعي في الدفع ما أمكنه فحينئذ (لا يقر) على موكله بما يبطل حقه ولا يصلح لأن الخصومة لا تتناولها ولأنه مأمور برعاية حظ موكله (وانعزل به) أي بإقراره على موكله لأنه ظالم في الخصومة بزعمه وكذا بشهادته على موكله بقبض المدعي مثلا وتعديله لبينة المدعي، وغير ذلك من كل ما يقتضي الاعتراف منه بأن موكله ظالم كما هو ظاهر (فإن

لأن قضية الجواز أن العقد يعود مع جوازه من جانب أو جانبيين، وليس الأمر كذلك وإنما يرفع بالكلية بالفسخ الواجب كما تقرر.

أبرأ) الخصم عن الحق المدعى (أو صالح) به عنه بشيء ولو بغبطة (لغا) كل من الإبراء والصلح لأنه لا يملكهما ولم ينعزل بهما إذ لا إشعار فيهما باعترافه بأنه ظالم .

ويؤخذ من قولهم إنه لا يملك الصلح أي لأن التوكيل في الخصومة لا يقتضي الصلح لأنه أجنبي عنها أنه لا فرق بين وكيل المدعي ووكيل المدعى عليه فحل المتن بالثاني من غير تعرض للأول موهم، بل قد يقال لا حاجة للثاني لأنه إن سبق بإقرار الوكيل فقد مر أنه ينعزل به فيلغأؤه لذلك وإلا فهو على إنكاره وهو لغو مطلقا اللهم إلا أن يقال مر أن البينة تقوم مقام الإقرار على أنه لا مانع من اجتماع سببي إبطال على شيء واحد (كشهادته) أي إلى وكيل (له) أي لموكله (فيها) أي في الخصومة التي هو وكيل فيها فإنها لغو لاتهامه بإثبات ولاية التصرف لنفسه (إلا إن عزل قبل خوضه) في الخصومة لأنه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا، بخلاف عزله بعد الخوض فيها وإن لم تكن بين يدي حاكم فيما

(قوله فإن أبرأ أو صالح لغا) اعترض بما فيه من تفخيم العبارات وتزويقها وانطوائها على أبلغ اعتراض وأقبحه مع كونه في غاية السقوط والفسفاس، ومع بيانه على عدم فهم صورة المسألة على وجهها مما حملني على سوق عبارته بلفظها لا عذر في بعض التغليط الصادر مني لا لانتقاصه معاذ الله بل لحمله على الإمعان فيما يريد أن يورده لتسفل الكلام من الجانبين، ولأن النفوس ربما وقر فيها ما لم تقصد فنتقاعد همتها، ولفظ عبارته .

(قوله اللهم إلا أن يقال إلخ) فيه ثلاثة أي وحذف موصوف ثلاثة ليصلح لما يريده أي غلطات أو نحوها .

الأول: استعمال اللهم وهو إنما يستعمل في المستبعد والصلح المرتب على البينة ليس ببعيد .
الثاني: أن بطلان الوكالة إنما هو مسبب عن الإقرار لا الصلح لصحتها معه لا الصلح، فليس هنا إلا سبب واحد وإن أريد أن السبب إنما هو بطلان الصلح فكذلك ليس هنا إلا سبب واحد هو جريانه بلا مصلحة، فالخاصل ليس هنا اجتماع سببين على مسبب واحد .

الثالث: أن اجتماع سببين تامين على مسبب واحد بالذات غير جائز لأن أحدهما مستقل بإيجاد المسبب لاستلزام وجوده، بخلاف الأسباب الناقصة كالفاعل والمادة فاجتماعهما على مسبب واحد جائز لعدم استلزام كل واحد منها وجوده هذا إن كان هنا سببان انتهى .

وأنت من وراء التأمل في هذا بعد تأمل ما أوضحه وأقرره على أيسر وجه وأظهره فأقول قوله فيها استعمال اللهم إلخ فيه ادعاء ما لا برهان عليه وما لا يصح، فالأول قوله إنما إلخ وهذا مجرد تسويد إلا أن يتبين من صرح به وبمعنى البعد الذي لا يستعمل إلا فيه، والثاني قوله والصلح إلخ واللهم ليست مستعملة في ذلك وإنما هي مستعملة في إلا أن يقال إلخ، ثم قال بطلان الوكالة إلى

يظهر لأنه متهم بإظهار صدقه، أما شهادته على موكله مطلقاً أو له فيما ليس موكلاً فيه فمقبولة وله تحليف منكر وكالته في الخصومة دون الاستيفاء لأنه وإن أقر له لا يلزمه الدفع إليه فإن صدقه فله مخاصمته، لكن لا يحكم الحاكم بالوكالة وله إثباتها في غيبة الخصم ولو في البلد من غير مسخر (فإن قال) مستحق قود لو كي له (اعف عن القود) المستحق لي على فلان (بخمر) أو خنزير أو نحوهما (فعفا به لا بغيره صح) العفو وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل الدم فيقضي له (بالدية) كما لو فعله الموكل بنفسه وإن فسد نظراً للعوض صحيح نظراً لسقوط القود ومع ذلك الأولى تعبير أصل الروضة بحصل بدل صح.

وخرج بقوله لا بغيره عفو بغيره كخنزير ومال ولو بأكثر من الدية بدل خمر فيبقى القود بحاله ويجري ذلك في الخلع والنكاح (ولغا توكيل في تصرف فاسد) كعب أو اشترى إلى أجل مجهول كقدوم زيد فلا يملك العقد الصحيح لعدم الإذن فيه ولا الفاسد لمنع الشرع منه وإنما لم يمتنع التصرف عند الفساد فيما مر لأنه ثم لم ينهه عن الصحيح وهنا نهاه عنه ضمناً، ويشترط في صحة الشراء للتوكيل خطاب البائع له بنحو بعثك أو بعثك لموكلك فيقول قبيلت لموكلي (و) لغا (بيع) خلا عن ذلك بأن (جرد لموكله) بأن انتفى الخطاب كبعت موكلك أو زيدا ويريد به الموكل أو بع موكلي فيقول بعثك إذ لا خطاب، ويوجه ما ذكر في الأخيرة بأنه لا انتظام فيها وإنما وجب ترك الخطاب في النكاح لأن الوكالة

قوله فالخاص ليس هنا اجتماع سببين على مسبب واحد انتهى، وكله تسويد غير مرضي لأنه مبني على عدم الإمعان في صورة المسألة لو لم يكن إلا قوله وهو جريانه بلا مصلحة مع رأيه قول الشرح قبل هذا بسطر ولو بغبطة، وإنما وجه بطلانه أن التوكيل بالخصومة لا يقتضيه كما ذكرته قبل ذلك بسطرين فتأمل التساهل يؤدي لماذا.

ووجه بيان جواب ذلك الحاصل الدال على عدم إتيان تبيانه أن هذه المسألة لها صور: منها أن يوكل دائن آخر في مخاصمة غريمه فيدعي عليه بدین له عليه فيقر به لموكله، أو ينكر فيقيم عليه بينة به ثم تبرئه، أو يصالحه عن مساوي ألف بمساوي ألفين، أو يوكل مدين آخر في خصومة دائنه بادعاء دفع أو نحوه لتسمع دعواه على موكله بألف مثلاً فيجيب الوكيل بدفعها مثلاً لدائن موكله ويقيم بينة بذلك ثم يبرئه عن المدفوع أو بعضه أو يطلب منه الدائن الصلح عن هذا المدفوع فيجيبه فيلغو ما فعله هذا الوكيل أيضاً من الإبراء أو الصلح. وإذا قد علمت تصور المتن بكل من هذين ظهر لك أن من اقتصر في حمله على أحدهما فقد استروح، ومن ثم رددت عليه بقولي: ويؤخذ من قولهم إنه لا يملك الصلح إلخ، ثم بعد تمهيد هذا قلت: قد يقال لا حاجة لذكر المتن للصلح لأنه معلوم من كلامه لأن الصلح إما أن يسبق بإقرار أو إنكار فإن سبق بإقرار من الوكيل فقد قدم المتن أنه

فيه سفارة محضة بخلافها في البيع إذ له أحكام تتعلق بالمجلس وإنما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان الخطاب بينهما (و) لغا (بمخالفته) للموكل فيما أمره به أو للعرف أو للقرينة عند الإطلاق (بيع) بثمن معين أو في الذمة لأنه بيع فضولي حينئذ (وكذا اشتراء بعين) كاشتر لي هذا بعين هذه المائة فاشتره بمائة أخرى من مال الموكل أو في الذمة فاشترى بالعين لأنه شراء فضولي أيضا ولأنه في الأخيرة قد يقصد شراء ما وكل فيه على وجه يسلم له وإن تلف المعين (لا) إن كان الاشتراء (في ذمة) للوكيل كاشتره بخمسة في الذمة فاشتره بستة فيها، أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشترى في الذمة فلا يلغو هنا (بل يقع له) أي للوكيل (وإن سمي موكله) ولغت التسمية للمخالفة في الإذن ولأنه في الثانية أمره بعقد يفسخ بتلف المعين فأتى بما لا يفسخ به ويطلب غيره ولو خالف وأضاف الثمن لذمة الموكل لم يقع لواحد منهما لفساده كما مر في الشراء بالعين فكان ينبغي أن يقول لا في ذمة وكيل، ولو قال اشتر بهذا الدينار كذا لم يتعين الشراء بعينه على الأوجه بل يتخير بين الشراء بعينه وفي الذمة إلا أن يكون أحدهما أغبط فيتعين على الأوجه، وكذا لو أطلق له الشراء بأن لم يشتر ولا تعرض لعين ولا ذمة ومتى دفع موكله إليه مالا للشراء وأمره بتسليمه في الثمن فسلم من عنده فمتبرع، حتى لو تعذر مال الموكل لنحو غيبة مفتاح إذ كان يمكنه الإشهاد على أنه أدى عنه ليرجع أو إخبار الحاكم بذلك فإن لم يدفع له شيئاً أو لم يأمره بالتسليم رجع للقرينة الدالة على إذنه له في التسليم عنه.

الحكم الثاني: في العهدة الملك يقع ابتداء للموكل (و) لكن (تعلق حكم عقد)

كبيع من نحو خيار وتقابض ورؤية وتفرق (بوكيله) دونه لأن الوكيل هو العاقد حقيقة فله

ينعزل به وحينئذ يتعذر الصلح منه أو بإنكار فهو باطل في نفسه كما قدمه في بابه، ثم أوجب بأن لنا صورة يقع الصلح بعدها وهذه لا تعلم من كلامه وهي أن ينكر فتقام عليه البينة ثم يصلح فالصلح هنا يصح من غير الوكيل ويبطل منه فإبطاله منه هنا لا يعرف من كلامه فساغ ذكره ولم يكن فيه تكرار بوجه، وحينئذ اتضح قلبي تعليلاً لادعاء أنه لا حاجة بالمتن إلى ذكر الصلح لأنه إن سبق بإقرار الوكيل إلخ، ثم أوجب بقولي مر أن البينة تقوم مقام الإقرار أي وهذه لم تعلم من المتن فلم يعلم بطلان الصلح فيها إلا من كلامه هنا كما تقرر، ثم أتيت بعلاوة هي أنا نسلم أنه قدم ما يقتضي بطلان صلح الوكيل ومع ذلك لا محذور في ذكره بطلانه هنا ولا نظر لما يلزم على ذلك أنه ذكر لبطلانه سببين لأنه لا مانع من اجتماع سببين على مسبب واحد.

واعلم أن ذلك المعترض هذا بأن السببين التامين لا يجوز اجتماعهما بخلاف الناقضين وهذا في

الفسخ بخيار المجلس أو الشرط وإن أجاز الموكل لإناطته باسم العاقدين، وبه فارق عدم رده بعيب رضي به موكله على ما مر (وطولبا) أي الوكيل وإن انعزل والموكل أي للبائع مثلا مطالبة من شاء منهما (بالدين) أي الثمن أو الأجرة مثلا فيما إذا قبضه من الموكل سواء اشترى أو آجر بعينه أم في الذمة فإن لم يقبضه منه لم يطالبه إن كان معيناً لأنه ليس بيده وفيما إذا اشترى لموكله في الذمة وصدقه البائع في وكالته وإن لم يكن بيده ولا صرح بالسفارة حال العقد لأنه نائب مباشر فهو كضامن بالإذن والموكل كأصيل، ففي رجوعه قبل غرمه للبائع وبعده ما مر ومنه أنه لا يطالبه بتخليصه قبل الطلب فإن لم يقصده بأن كذبه أو قال لا أدري طالبه فقط لأن الظاهر شراؤه لنفسه، والولي يضمن وحده الثمن إن لم يذكر المولي في العقد وإلا ضمنه المولي قاله الماوردي أي لأنه غير نائب بخلاف الوكيل، ولو استحق ما اشتراه وكيل بعد تلفه ولو بيده طوّل كبايع وموكل والقرار عليه إذ التلف تحت يد أمينة كهو بيده أو ما باعه وقد تلف ثمن قبضه طالبه المشتري ببذله وإن اعترف بوكالته لكن ما غرمه له يرجع به على موكله لأنه غره، ومطالبته كموكله فيما ذكر (ك) مطالبة (عامل ورب مال) بثمن ما اشتراه العالم في القراض لأنه في الحقيقة وكيل ورب المال موكل.

الحكم الثالث: جوازها من الجانبين وإن كانت بجعل ما لم تعقد بلفظ الإجارة وذلك لأنها إنابة فلا تلزم بالإضرار (و) حينئذ (ينعزل) الوكيل (بعزل واحد) منهما، وصريحه عزل وفسخ وخروج وإبطال ورد وإزالة ورفع ونحوها وإن لم يعلم المعزول وإنما توقف انعزال القاضي على العلم لتعلق المصالح الكلية به وكذا المستعير لأنه مأذون له في استيفاء المنفعة فلا تضمن عليه قبله لأن المقصر هو المعير، وينبغي الإشهاد على العزل إذ لا يصدق بعد التصرف في قوله كنت عزلته إلا ببينة ولا أثر بالنسبة للمشتري إلى مصادقة الوكيل له على ذلك ويضمن ما باعه وسلمه للمشتري جاهلاً بعزله كما لو قتل بعد العفو جاهلاً به تلزمه

غير محله بكل وجه، وذكر الأشياء في غير محلها كذلك فيه خلط للمباحث وتسويد للورق بما يحمله الناس على التطرق إلى ذلك المسود، وذلك أنهم أجمعوا من غير أن يمتري في ذلك عاقل على أن الأسباب الشرعية يجوز اجتماعها على مسبب واحد من جهة واحدة وكلامنا لا في الأسباب العقلية، وكان المعترض ظن أن العلة وهي السبب مؤثرة بالذات في بعض المسائل الفقهية، ومعاذ الله أن يظن ذلك أدنى المحصلين وإنما العلل بأسرها في الفقهيات بمعنى المعرف فقط، ومن عبر من الأصوليين عنها بالباعث قال بإذن الله ومع ذلك اعترضوه بأنه يوهم المذهب المستلزم للكفر أنها

الدية والكفارة، وقياس ما يأتي في الوصي أنه لو خيف من العزل ضياع المال حرم ولم ينفذ عزله لنفسه وإن كان المالك حاضراً فيما يظهر (و) ينعزل أيضاً بسبب (جحد) أي أحدهما الوكالة عامداً (بلا عذر) له في الجحد من نحو خوف ظالم لأنه حينئذ رد لها بخلافه لنسيان أو مع التعمد لعذر آخر، وهذا محتمل تناقض الروضة في جحد الموكل وإن اعتمد الإسنوي وغيره أنه عزل مطلقاً لأنه أقوى إذ معظم الحظ فيها له .

ومن ثم قال ابن الرفعة: ترتفع بردته دون ردة الوكيل لكن الأوجه أنها توقف كملكه (و) تنتهي الوكالة بالموت وينعزل (بزوال أهليته) أي أهلية واحد منهما (كإغمائه) بقيده السابق في الشركة إلا في رمي الجمار كما قدمه في الحج، ولا انعزال بالنوم وإن زالت به أهلية التصرف وكالحجر فيما لا ينفذ منه بسفه أو فلس أو رق كأن وكل حربياً فاسترق أو جنون وإن قل زمنه، وكفسق فيما العدالة شرط فيه لا بإحرام وإن زالت أهليته (و) نحو (زوال ملكه) عما وكل فيه حتى لو باعه الوكيل ثم عاد إليه بنحو عيب وكذا فسخ والخيار للمشتري كما مر لا يبيعه ثانياً إلا بإذن جديد (أو) زوال (منفعته) التي يملكها عنه كتزويج الأمة لا العبد والإجارة والرهن مع القبض لقوة إشعارها بالندم على التصرف وبطحن بر وكل في بيعه لبطلان الاسم .

وقياسه أن كل ما كان فيه إبطال للاسم يكون عزلاً كما أنه يكون رجوعاً عن الوصية وإنه لو قال في بع هذا مشيراً الخنطة لم ينعزل بطحنها لأنه ليس هنا اسم أبطله، وقياس الوصية أنه عزل والذي يتجه الأول لأنهم توسعوا ثم بما لم يتوسعوا به هنا كالعرض على البيع، ويؤيده قول شيخنا في شرح البهجة: إن قضية التوجيه ببطلان الاسم أي الذي اقتصر عليه في الروضة خلافاً لما توهمه عبارة شرح البهجة أنه لو لم يصرح باسم الخنطة لم يكن عزلاً قطعاً فترجيحه في شرح الروض أنه عزل فيه نظر (لابتعد) باستعمال مثلاً صدر منه فيما وكل فيه وإن فسق به حيث لم تشترط العدالة لأنها إنابة والأمانة مترتبة عليها فلم يلزم من ارتفاعها ارتفاع العقد بخلاف الوديعة فإنها محض ائتمان فارتفعت بالتعدي .

مؤثرة بذواتها، وحينئذ ظهر أنه كان يتعين على هذا المعارض تنزيه قلمه عن هذا وعن الذي قبله جميعه لأنك إذا تأملت ما ذكرته علمت أن صورة المسألة بينها وبين ما ذكره مفاوز ومثله لا يقع في مثل هذا السفساف، والله المستول أن يوفقنا جميعاً لمرضاته وأن يجزل لنا خوارق هباته .

(قوله وبطحن بر) أي إن كان بفعل الموكل لكن لم يبق زوال الاسم حينئذ علة مستقلة بل

الحكم الرابع: الأمانة، فالوكيل ولو يجعل أمين لأنها عقد إرفاق والضمان منفر عنه (و) محله إن لم يتعد في العين وإلا (ضمن)ها (به) أي بالتعدي بخلاف تلفها بلا تعد كسائر الأمانة فيهما ومن ثم جرى فيه جميع ما يأتي في الوديع، وإذا تعدى فيما وكل ببيعه استمر ضمانه إلى إقباضه (لا بعد بيع وإقباض له) لانقطاع ضمانه عنه بهما لأنه أخرج من يده بإذن مالكة (ولا) يضمن (الثلث) مطلقاً لأنه لم يتعد فيه، نعم إن تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه إن تسلمه وإن عاد من سفره (وعاد) ضمان المبيع المذكور (إن عاد) إلى الوكيل (بفسخ) بعيب أو نحوه لعود اليد والفسخ وإن رفع العقد من حينه لا يقطع النظر عن أصله بالكلية (و) لو ادعى وكيل أنه أذن له في بيع كذا أو في نسيئة أو بعشرة أو بيع كله فأنكر المالك ولايته (حلف نافي إذن) في الأولى وتأتي هذه في الدعاوى فهي مكررة (وصفته) في البقية وهو المالك لأن الأصل عدمه من أصله أو فيما يدعيه الوكيل (و) لو ادعى وكيل ولو قبل العزل أنه أتى بالتصرف المأذون له فيه ونفاه المالك ولا بينة حلف نافي (تصرف وكيل) لأن الأصل عدمه وإنما صدق في دعوى رد وتلف لأنه يقصد دفع الضمان عن نفسه لا إلزام الموكل شيئاً نعم لو قال قضيت الدين مثلاً وصدقه المستحق صدق الوكيل بيمينه (و) لو اتفقا على البيع بالوكالة ثم ادعى الوكيل أنه قبض الثمن وتلف بيده بلا تعد أو دفعه لموكله وأنكر قبضه له حلف على نفي العلم نافي (قبض ثمن مبيع ما سلم) أي لم يسلم لمشتريه لبقائه بيد الموكل أو الوكيل لأن الأصل حينئذ أنه لم يقبض الثمن وأن حق الموكل باق (أو سلم) لكن (بحق) باتفاقهما بأن كان الموكل قد أذن له في تسليم المبيع قبل قبض الثمن أو في البيع بمؤجل إذ لا خيانة بالتسليم حينئذ يدفعها الموكل، بخلاف ما إذا اختلفا كذلك بعد تسليم المبيع بغير حق فإن الوكيل يصدق بيمينه لأنه أمين والموكل يدعي خيانتته وتقصيره بالتسليم بلا قبض والأصل بقاء أمانته، وإذا حلف الموكل فيما صدق فيه طالب المشتري ولا يرجع على الوكيل لاعترافه بأنه مظلوم ويحلف موكل على نفي العلم إذا ادعى وكيله بقبض دين أنه قبضه وتلف عنده أو دفعه له ويطالب الغريم ولا يرجع على الوكيل، وإن حلف الوكيل فيما صدق فيه لم يبرأ المشتري عن الثمن كما في الشرح الصغير وصححه البغوي لأن الأصل عدم القبض وقبول قول الوكيل إنما هو في حقه.

يقال لزوال الاسم بما يشعر بالندم فيهما وإن كانا علتين، والأصل عدم تركيب العلة لكن فعل

وقال آخرون: يبرأ لقبول قول الوكيل في قبضه (وإن اشترى له) وكيله (جارية) بعشرين وهي تساويها وزعم أن موكله أمره بذلك فقال إنما أذنت في شرائها بعشرة صدق بيمينه لما مر، وخصت بالذكر لامتناع الوطاء على بعض التقادير قبل التلطف الآتي فإذا أقام بينة ثبت الشراء للموكل ولم تسمع بينته لأنها تشهد على نفي وتكون له مع حلف الوكيل كإقامة البينة وإن لم يكن للوكيل بينة و (حلف لقد خالفه) وكيله فيما أذن له فيه (والبائع) أي والحال أن بائعها (مقر) بالوكالة و (بالمال) الذي اشترى بعينه الوكيل (لموكله) بأن لم يسمه في العقد وقال بعده اشتريتها لفلان والمال له أو اشترى في الذمة وسماه في العقد أو بعده أو لم يسمه كما يعلم ما يأتي وصدقه البائع فيهما، أو اشتراها بعين مال الموكل وسماه في العقد بأن قال اشتريتها لفلان والمال له وإن لم يصدقه البائع (فلا شراء) لواحد منهما لاتفاقهما ولو ضمنا كما في الأخيرة على أن الشراء للمسمى وقد ثبت بيمينه أنه لم يأذن فيه بالعشرين فتبقى بملك البائع ويرد الثمن إن أخذه نعم إن وافق المشتري على وكالته بالعشرين كانت باعترافه ملكا للموكل فيأتي فيه التلطف الآتي، وظاهر كلامهم بل صريحه أنه لا تلطف في الأولى مع احتمال كذب الموكل فيقع له فلم لم يتلطف بالموكل ليملكها البائع يقينا؟

وقد يجاب بأنهم نظروا هنا لأصل بقائها بملك البائع فلم تقو القرينة المخرجة له عن الأصل بخلافه في غير هذه الصورة فتأمله (أو) والبائع (منكر) للوكالة أي غير مصدق بها سواء أنكر أم سكت كما يأتي وحلف على نفي العلم بالوكالة كما قاله الشيخان لا على البت ولا على نفي العلم بأن المال لغيره خلافا للإسنوي كما بينته في الأصل فإن نكل حلف الموكل لا الوكيل وبطل البيع وإن حلف حكما بصحة شرائها وأنها (وقعت للوكيل) ظاهرا فيسلم للبائع الثمن المعين ويرد للموكل بدله.

هذا إن لم يسمه فيما ذكر بل نواه مطلقا أو سماه فيه والشراء في الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع أو سكت في الكل فإن صدقه بطل الشراء: أي ظاهرا لاتفاقهما على أنه للغير الثابت بيمينه إنه لم يأذن فيه بالعشرين، وإذا وقع الشراء للوكيل ظاهرا (إن كذب) الوكيل في دعواه (و) الحال أنه قد كان (عقد) بيعها بثمن (في الذمة) فالملك له باطنا أيضا فيحل له وطؤها، بخلاف ما إذا كان بعين مال الموكل بطلانه باطنا (وإلا) يكذب بأن صدق في قوله أن موكله أمره بالشراء بعشرين والشراء في الذمة أو بالعين (وقعت له

الأجنبي الذي زال به الاسم يبعد تأثيره فلذا أعرضوا وإن اقتضى قولهم إن كلا علة مستقلة خلافه.

ظاهرا) لا باطنا بل هي للموكل باطنا فلا يحل للوكيل نحو وطئها (وله) فيما إذا حكم بأنها له ظاهرا لا باطنا (بيعها) بنفسه أو بالحاكم (ليستوفي) حقه الذي زعم أنه الموكل ظلمه به بأن يأخذ ثمنها إن ساواه حقه أو زاد وإلا فيقدره لأنه ظفر بها وهي غير جنس حقه إذ هي ملك الموكل باطنا والوكيل هو الذي غرم الثمن والزائد على حقه مقر به لمن ينكره وسيأتي حكمه في الإقرار، وله ذلك أيضا فيما إذا كذب والشراء بعين مال الموكل كما يأتي.

هذا (إن لم) يرفق به الحاكم بالطريق الآتي ولم (يبعه الموكل) الصادق في دعواه لأنه ملكه حينئذ ومن ثم سن للحاكم حيث حكم بالشراء للوكيل ظاهرا أن يتلطف بالموكل مطلقا لبيعها من الوكيل بالعشرين ليملكها باطنا ويحل له وطؤها وكذا بالبائع في مسألة حلفه السابقة كما يعلم ما سيذكره فلا بد في حلها له باطنا من التلطف بهما.

أما الموكل فظاهر وأما البائع فلأنه قد يكون هو المالك بتقدير كذب الوكيل ويكفي بيع الموكل للوكيل (ولو) بقوله له (إن كنت أذنت) لك في اشترائها بعشرين (فقد بعتهكها) بها وكذا البائع بأن يقول له إن لم يكن موكلك أمرك بشراء الأمة بعشرين فقد بعتهكها بها فيقبل هو لتحل له باطنا، ويحتمل هذا التعليق في البيع بتقدير كذب الوكيل أو صدقه للضرورة وبيع أحدهما له ليس إقرارا بما قاله ولا يثبت فيه خيار تروء ولا نقص (أو) لم يبعه (البائع إن كذب) فيما ادعاه (و) الحال أن (الشراء بالعين) أي عين مال الموكل إذ لا يملك الوكيل يقينا في هذه أيضا إلا إن باعه البائع لبقاء ملكه لكنه أخذ مال الموكل الذي غرمه الوكيل وتعذر عليه بيمين البائع أخذه منه فممكن من أخذ حقه من الجارية التي هي مال البائع ولو اختلفا في عين الجارية حلف الموكل أيضا وبقيت بيد الوكيل، ويرفق القاضي بالموكل كما مر ويقبل رجوع الموكل عن إنكاره لاحتمال نسيانه ولو قال هذه المرأة غير التي أذنت لك في نكاحها بطل النكاح وغرم لها الوكيل قيل كل المهر وقيل نصفه ويتجه ترجيحه، ومن تحت يده مال لغيره إما أن يصدق في أدائه بيمينه كوديع ووكيل وإما أن لا كوصي ومستأجر وغاصب ومستعير ومدين فليس للأول المصدق في الأداء إذا طالبه وكيل المالك في القبض حبس لطلب الإشهاد لأنه حبس بقبول قوله بيمينه (ولغير مصدق في أداء حبس) للمال (لإشهاد) أي إلى أو لأجل إشهاد القابض على نفسه بالقبض وإن لم تكن عليه بينة بأن المال عنده لعدم قبوله فلو كلف عدم الحبس لتضرر ولأجل هذا سُمح

الغاصب في التأخير لذلك مع وجوب التوبة عليه فوراً المتوقفة على الرد (و) لغير مصدق في الأداء لكون مطالبه غير من ائتمنه حبس المال (لإثبات وكيل) وكالته وإن صدقه لاحتمال إنكار المستحق لها إذا صدقه له دفع الدين إليه لأنه ملكه لا العين لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه (لا) إثبات (وارث) ما ادعاه من أن مال المستحق صار له بالإرث ولا وارث له غيره (و) لا لإثبات (محتال) ما ادعاه من أن رب الدين أحاله على الدين ولا لإثبات وصي أو موصي له ما ادعاه من أن المستحق أوصى لهما (إن صدق) المطالب واحداً من ذكر في دعواه ولم يتعلق بالعين في صورتها حق لازم وكان الوارث أو الموصى له مطلق التصرف فليس له حينئذ أن يطلب منه بينة لاعترافه بانتقال الحق إليه من غير مانع فلا يمنعه حقه، نعم له الحبس على الإشهاد بالقبض كما مر، أما إن لم يصدقه ولو بان سكت فلا يلزمه الدفع له إلا ببينة وفي هذه والتي قبلها فوائد مهمة في الأصل (وضمن مؤتمن) كوديع ووكيل (ومديون أديا) ما تحت يدهما من عين بالنسبة للأول ودين بالنسبة للثاني إلى وكيل (بإذن مالك) لهما في الأداء إليه (غائب) عن مكان الأداء (بلا إشهاد) منهما على الوكيل الذي أديا إليه بما أدياه إليه لتقصيرهما بترك الإشهاد مع عدم قبولها في الدفع إليه .

أما المدين فواضح وأما المؤتمن فلأن الوكيل لم يأتتمه فصدق بيمينه في عدم القبض منهما وضمن كل منهما للمالك إن كذبهما في دعوى الدفع لوكيله (لا إن صدق)هما في ذلك وإن استمر وكيله على الإنكار لإقراره بأنه لا حق له عليهما، وفيما إذا أنكر الوكيل القبض يصدق على موكله وإن صدق مدعي الدفع إليه وحينئذ لا يرجع على واحد منهما .

وخرج بغائب ما لو أديا بحضرة المالك فلا ضمان عليهما لأنه المقصر بترك الإشهاد هذا ما أخذه من المسألة الآتية وبينهما فرق واضح كما ستعلمه، فالذي يتجه أنه يرجع عليهما مطلقاً حيث لم يصدقهما كما اقتضاه إطلاق الشيوخين وغيرهما، ولو دفع لوكليه مالا لقضاء دينه فقال قضيته فأنكر الدائن حلف وأخذ حقه من الموكل ثم هو يرجع على وكيله وإن صدقه في الدفع لأنه وكيل في الدفع إلى من لم يأتتمه فكان من حقه الإشهاد عليه فإذا تركه كان مقصراً إذ لم ينتفع بأدائه، وبه فارق التصديق المذكور في المتن هذا إن أدى في غيبة الموكل لأنه المقصر إذ يلزمه الاحتياط لموكله ويصدق بيمينه أنه ما حضر، فإن

(قوله ولا وارث له غيره) أفاد أنه لا بد أن يقول أنا وارثه لا وارث له غيري، أو أنا وارثه المستغرق، فإن لم يقل ذلك فالذي يتجه أنه يجوز الإعراض عنه وسؤاله عن جهة إرثه فإن بين ما

أدى بحضرة الموكل فهو المقصر لأنه المحتاج للإشهاد حتى تبرأ ذمته فحيث تركه لم ينسب التقصير لغيره، وبه فارق المدين المؤدي ثم لأنه ليس نائبا عن أحد حتى يفترق الحال بين حضوره وعدمه، فحيث تركه لم يفده أداؤه شيئاً ولو بحضرة المالك الآذن فيغرم له وإن كان حاضراً. فالصواب ما في الحاوي من التصدير بما إذا وكله في قضاء دين إذ هي التي يفرق فيها بين حضور المالك وغيبته وإن أخل به الحاوي بخلاف ما صوره المصنف كالمحرر فإنه لا يأتي فيه ذلك كما تقرر.

ومن ثم قال النووي في الدقائق إنه تحريف فكان ينبغي للمصنف أن يأتي بتصوير الحاوي ويزيد فيه التفصيل المذكور وكذا في الوديع ونحوه، فإن قضية عبارة الحاوي نفي الضمان عنه مطلقاً إذا لم يشهد ومحلّه إن صدقه المالك وإن أنكر وكيه الرد لأن حقها الإخفاء، بخلاف أداء الحق في صورة الدفع لو كيّله لقضاء دينه السابقة فإن أنكر الموكل الرد أو الوكالة ضمن الوديع سواء أدى في غيبته أم حضوره خلافاً لما ذكره المصنف فيه أيضاً لما قدمته وحكم موت الشاهد وجنونه وغيبته ووحدته وتبين فسقه كما مر في الضمان (وإن جحد وكيل) في بيع دعوى موكله قبضه للثمن (قبض ثمن) بأن قال ما قبضته أو لم توكلني (وثبت) أنه قبضه (ضمنه) للموكل لخيانته ولا يصدق في دعوى تلف أو رد لمناقضة كل منهما دعواه، ومن ثم لو كانت صيغة جرده: لا تستحق على شيئاً أو نحوه صدق إذ لا مناقضة، ومحل ضمانه في الأول حيث لم تقم بينة بالتلف أو الرد (لا إن أثبت) أي أقام بينة (بتلف قبل جحد أو) أثبت (برد) ولو بعد الجحد فتسمع بينته خلافاً للحاوي لأن المدعي لو صدقه لم يضمن فكذا إذا قامت الحجة عليه ولأنه ربما كان ناسياً فتذكر فصار كما لو قال لا بينة لي ثم أتى بها (وصدق) الوكيل بيمينه (في) دعوى (تلف بعده) أي بعد الجحد لا لنفي الضمان لما تقرر بل (ليضمن) البديل للموكل لخيانته ففائدة تصديقه انقطاع المطالبة بالعين كما يصدق الغاصب في دعوى التلف وتنقطع عنه المطالبة بالعين وأولى.

يقتضي الاستغراق دفع له وإلا فلا، ولو بين له أن إرثه منحصر في ثلاثة مثلاً هو أحدهم وصدقه فواضح أنه يدفع له ثلث ما في الذمة لا شيئاً من العين لأن القسمة لا تجوز بغير إذن الشريك.

[باب في الإقرار]

وهو لغة الإثبات، وشرعاً إخبار خاص عن حق سابق لغيره عليه وعكسه الدعوى و لغيره على غيره الشهادة، أما العام عن محسوس فهو الرواية وعن حكم شرعي فهو الفتوى.

وأركانه أربعة: مقر، وصيغة، ومقر له، وبه.

الأول: المقر، وشرطه تكليف واختيار وعدم الحجر كما مر فحينئذ (يؤاخذ) بإقراره (مكلف) رشيد ولو كان كافراً أو فاسقاً وإن أقر بجناية وقعت منه قبل رشده، وكذا سكران متعد بسكره وإن كان غير مكلف لا صبي ومجنون ومغمى عليه وسكران لم يتعد فإن ادعى صبي أمكن أو نحو جنون عهد أو إكراهها وثم أمانة كحبس أو ترسيم وثبت بينة أو بإقرار المقر له أو بيمين مردودة صدق بيمينه ما لم تقم بينة بخلافه، ومر حكم الإقرار بالبلوغ وإقرار السفیه مفصلاً في باب الحجر والمفلس في بابه وإنما يؤاخذ مكلف رشيد مختار بأن (أقر عن رضا) فلا يصح إقرار مكره بما أكره عليه للنص في الكفر فغيره أولى، ويحصل الإكراه هنا بما يأتي في الطلاق كأن ضرب ليقر بخلافه ليصدق فأقر ولو في حال الضرب لأن المكره من أكره على شيء واحد وهنا إنما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الإقرار وفيه بسط في الأصل، ولا تقبل بينة الإكراه إلا إن فصلت لاختلاف العلماء فيما يحصل به ولا يؤثر نحو الحبس في صحة الإقرار لغير من حبس لأجله، وتقدم بينة الإكراه على بينة الاختيار لم تقل كان مكرها وزال إكراهه ثم أقر.

الركن الثاني: الصيغة، وشرط فيها لفظ يشعر بالالتزام وفي معناه الكتابة مع النية وإشارة الأخرس ثم هي إما بدين أو عين فللاقرار بالدين ظاهراً صيغ (ك) قوله عليّ (لزيد) كذا أو (في ذمتي) كذا لأنه المتبادر منهما عرفاً لكنهم قبلوا التفسير في عليّ بالوديعة كما يأتي، فإن أراد بهما العين صدق في عليّ فقط، وللإقرار بالعين صيغ كقوله (عندي) أو لدي وقيل هذه للحاضر وعندي له وللغائب أو (معي) لزيد ألف، فلو ادعى وديعة وأنها تلفت أو ردها صدق بيمينه لأنها أدنى المراتب فحمل عليها عند الإطلاق وإن قبل تفسيره

[باب الإقرار]

بالمغصوبة ونحوها، وكذا بالدين لأنه أغلظ ولزيد كذا في قبلي بكسر ففتح صالح للعين والدين على المعتمد، ولزيد كذا إقرار لكن الأوجه أن محله في المعين وإلا فلا بد أن يضيف إليه نحو عليّ (و) يؤاخذ المكلف (بقوله لشريكه) في عبد أو أمة (الغني) في الوقت الذي نسب إليه الإعتاق فيه لإحالة الإقرار كما هو ظاهر بقدر قيمة نصيب القائل أو جزء منه (أعتقت) أو حررت مثلا أيها الشريك نصيبك أو شركك مثلا أو بعضه لأن هذه الألفاظ وإن لم تكن من الصيغ الموضوعية للإقرار كما أفاده بذكر الباء عطفًا على مقدر لكنها متضمنة للإقرار لعتق حصته أو ما أيسر به منها سراية وإن أنكر الشريك، ومن ثم لم يؤاخذ قائل ذلك المعسر بشيء إذ لا سراية، نعم إن اشترى نصيبه حكم بحريته لإقراره بها على كل تقدير (و) يؤاخذ المكلف أيضا بقوله (نعم) أو مرادفها ما يأتي (لجواب) من قال له (اشتر) أو استأجر أو تزوج أو أعتق أو استعر أو ارتهن أو استودع (عبدي) أو عبد فلان مثلا (هذا) فلا يقبل دعواه ملكه بعد ذلك لتضمن جوابه الإقرار له بملكه المستفاد من الإضافة أصالة، ومن ثم لو حذفها كهذا العبد لم يكن إقرارا بالملك بل باستحقاقه البيع فقط (و) بقوله لمدع شيئا ولو بلا حضرة قاض فيما يظهر (بعني) أو نحوه (ما تدعيه) لتضمنه الإقرار له بملكه المستفاد من استدعائه منه مع قوله ذلك (لا) بقوله لآخر (صالحني) عن دعواك أو عما تدعيه فلا يؤاخذ لعدم تضمنه الإقرار له بالملك لأنه ربما أراد قطع المنازعة والصلح يغلب وقوعه على الإنكار وملكتها منك أو من وكيلك إقرار لتضمنه ملك المخاطب عرفا لا على يدك لأن معناه كنت وكيلا في تملكها، وهذا وإن احتمله الأول أيضا لكنه بعيد (و) يؤاخذ أيضا بقوله (لجواب) من قال له (أليس لي) عليك ألف مثلا (أو) قال له (لي عليك) من غير استفهام (بلى) وكذا (نعم) لأن المفهوم منها عرفا هو الإقرار وإن أفهم وضع نعم عدمه ويظهر أنه لا يقبل إرادة هذا، وقول الدائن استوفيت من فلان ليس صريحا في استيفاء الكل فله الدعوى ببعضه (و) كذا (صدقت) بفتح التاء (وأجل) وجير وإي بمعنى نعم لأنها موضوعة للتصديق (و) كذا قوله لجواب ما مر (أبرأتني) منه أو أبرئني منه كما بأصله فحذفه وإبداله بما قبله موهم أن بينهما فرقا وهو ممنوع وإن وقع فيه شارح.

وخرج بمنه ما لو قال من دعواك فهو لغو (و) قوله (قضيته) أو أديته لأنه قد اعترف بالشغل وادعى الإسقاط فليبينه (و) قوله (أمهلني) يوما أو أفضيك غدا أو حتى أجد كذا كالمفتاح أو ابعث من يأخذه أو لا أجد اليوم أو لأقضيك ونحو ذلك كنعم لجواب أخبرت أن لي عليك ألفا لأن المفهوم من هذه كلها عرفا هو الإقرار (و) قوله لجواب ما مر ونحوه (أنا مقربه) وإن لم يقل لك واحتمال لغيرك بعيد سيما وضمير به عائد للألف التي له والجواب منزل على السؤال، أو لست منكرا له أو لا أنكر دعواك أو ما تدعيه لأنه المفهوم من ذلك، بخلاف لا أنكر أن تكون محقا لاحتمال أن يريد بشيء آخر وإنما يتضمن كل من هذه الألفاظ الإقرار إن صدر (بلا) قرينة (استهزاء) وإلا كتحريرك الرأس تعجبا وإنكارا لم يكن إقرارا، لكن على أحد احتمالين ذكرهما الرافي وميله إليه، لكن الأوجه كما قاله الإسنوي وغيره مقابله لضعف القرينة (لا) إن ترك الصلة كأنا (مقر) أو لست منكرا والمفعول كلا أنكر فليس بإقرار كلا أقربه ولا أنكر إذ لا دلالة لواحد منها على شيء معين (ولا) إن قال أنا (أقر) لك (به) لاحتماله الوعد احتمالا قريبا، بخلاف لا أنكر ما تدعيه فإن احتماله له بعيد والاحتمال البعيد لا يعمل به حيث اعتضد مقابله بعرف أو لغة كما مر في مسائل على أن العموم للنفي أسرع منه للإثبات، ومن ثم عمت النكرة في حيز النفي فقط وللإسنوي في ذلك كلام مردود بسطته في الأصل (ولا) إن قال (زنه وخذه) أو استوفه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك لأنه استهزاء أو أقررت لي ببراءتي أو بالاستيفاء مني لأنه لم يعترف بشيء أو أظن أو عسى لأنه لا جزم فيه، أو ليس لك علي أكثر من ألف لأن نفي الزائد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه أو لزيد علي أكثر ما لك بفتح اللام لاحتماله الاستهزاء فليس إقرارا لواحد منهما فإن كسرهما كان إقرارا لزيد ولا إن قال نتحاسب أو لي مخرج من دعواك أو علي ألف إن جاء كذا وقصد التعليق أو أطلق لا التأجيل أو كتب لزيد علي ألف وقال: أشهدوا علي بما فيه لأن الكتابة بلا لفظ ليست إقرارا ومحله إن لم ينوه بها أو لا جوابا لا لك زوجة خلافا للحاوي، نعم هو كناية وأسكنتك هذه أو داري ثم أخرجتك منها إقرار له بيد صحيحة بخلاف كانت بيدك أمس وكان لك عندي أو علي ألف لغوا لا إن وقع جوابا لمن قال له: لي عليك ألف على الوجه، وقوله لمن شهد عليه هو عدل فيما شهد به إقرار كإذا شهد فلان علي بألف أو قال ذلك فهو صادق

(قوله وأمهلني) يتردد النظر في أنه هل هو كأبرأني لا بد فيه من منه فكذا هنا لا بد من به

فإنه إقرار وإن لم يشهد، ويوجه بأن فهو صادق كالصريح في أن الألف لازمة له فلذا لم ينظر للتعليل في قوله إذا أو إن شهد .

الركن الثالث: المقر له فلا يؤخذ المكلف بإقراره إلا إن أقر (لأهل) لاستحقاق المقر به فلو قال لمن أعتقه عقب عتقه له علي ألف لم يصح لاستحالاته أو بعد ثبوته كما يأتي في رد كلام البلقيني، وكذا لو قال لدابة فلان علي كذا إلا إن أضاف للملكها أو لنحو وصية لها أو كانت مسبلة وإنما يصح للأهل إن (لم يكذب) هو أو وارثه المقر في إقراره بأن صدقه أو سكت وإلا بطل في حقه دون غيره كمن أقر بجناية على مرهون وكذبه المالك يصح في حق المرتهن حتى يتوثق بأرشها، وإن كان لا تخصم وترك المقر به بيد المقر فله حيث لم يظن أنه للمقر له التصرف فيه حتى بالوطاء، وليس لقاض نزعه منه إلا إن قال بيدي مال لا أعرف مالكة ولا يضر التكذيب في الجهة كله علي ألف من ثمن عبد فقال لا بل من ثمن جارية ولو صدقه المقر له بعد تكذيبه أو أقام به بينة لم ينزع من يد المقر إلا بإقرار جديد، ولو أقام بينة أن دائنه أقر بالاستيفاء منه فأقام الدائن بينة بإقراره بعد إقامة البينة بعدم الاستيفاء تعارضتا وبقي الحق بحاله، وإنما يصح لأهل لم يكذب (معين) نوع تعيين بحيث يكون (تعيينا يتوقع معه طلب) لما أقر به كالأحد هؤلاء الثلاثة مثلا علي كذا، بخلاف لأحد أهل هذه البلد أي غير المحصورين فيما يظهر من كلامهم إذ لا طالب له فيبقى بيده، فإن قال رجل أنا المراد صدق المقر بيمينه ولا ينافي هذا ما مر في بيد مال لا أعرف مالكة لأن ذاك في العين وهذا في الدين فقولهم فيبقى بيده مرادهم بذمته فإن كان بعين انتزعه القاضي على الأوجه والمقر له الذي وجدت فيه الشروط المذكورة (كحمل) ولو قنا كما بينته في الأصل قال له علي ألف بإمكان كما سيذكره بأن أسنده إلى ما يمكن في حقه كإرث أو وصية أو لم يسنده إلى شيء حملا له على الممكن فإن أسنده إلى ما لا يمكن كباعني به شيئا لم يلزمه للقطع بكذبه، هذا ما في المنهاج والروضة واعترضه جمع بما رددته عليهم ثم مع الفرق بين هذا وتعقيب الإقرار بما يرفعه، وإنما يستحقه الحمل إن انفصل حيا لدون ستة أشهر من الإقرار مطلقا أو لما فوجه إلى أربع سنين وأمه خلية نظير ما يأتي أوائل الوصية، ويأتي هذا التفصيل فيما لو أقر بحمل (و) نحو (مسجد) ورباط ومقبرة (بإمكان) أي معه بأن أسنده إلى نحو وصية أو أطلق بخلاف ما لو أسنده لنحو بيع لما مر، ولو قال لهذا

أو يفرق والأقرب لكلامهم الثاني، ويوجه بأن أبرأني يحتمل أن يريد به من غير ذلك، كالدعوى

الميت عليّ كذا صح بتقدير كان له عليّ (وعبد) أي رقيق كقوله لعبد فلان أو لهذا عليّ كذا فهو إقرار لسيدة حملا على أنه جنى عليه مثلا (و) من ثم (يقع) الملك في المقر به (لمالكه) إذ لا ملك له ولا نظر خلافا للبلقيني لاحتمال أنه ثبت له في حال حريته وكفره ثم استرق أو كونه بمعاملة أو جناية عليه في حال رق غيره، لأن الأول نادر مع أن الأصل خلافه كالثاني فعملنا بالظاهر من أنه لا ملك له بل لسيدة الآن: أي ما لم يؤرخه كقوله من شهر مثلا فهو لسيدة في ذلك الزمن كما هو ظاهر فلا أثر لرده إلا إن كان مأذونا له، والكلام في غير مكاتب فالإقرار له وموصي بمنفعته فهو للموصى له وموقوف فهو للموقوف عليه ومبعض فهو بينه وبين سيده إلا في مهاياة فلذي النوبة ما لم يتحقق خلافه ومر أن الإقرار للدابة باطل ما لم يذكر جهة صحيحة (ك) أن يقول فلان (له) عليّ (بسبب دابته) ألف فيصح ويحمل على أنه جنى عليها مثلا فيملك فلان المقر به وإن باعها فإن قال لمالكها بسببها استحقه مالكها حال الإقرار.

وشرط الحكم بملك المقر له كون المقر به بيد المقر وتصرفه حسا أو شرعا. وإلا لم يؤثر إقراره الآن بل إذا حصل بيده بعد، فلو قال علي ميت دين ثم ملك تركته قضى منهما، أو هذا رهن زيد ثم حصل بيده قضى منه أو حر ثم اشتراه صح نظرا للبائع لأنه ذو اليد واستنقاذا للعبد من الرق (و) حينئذ (اشتراه عبد) أو أمة ممن (قال) له المشتري إنك (أعتقته) ولم يصدقه (فداء) له منه لاعترافه بحريته فلا تثبت له أحكام البيع وبيع من البائع عملا باعتقاده، ومن ثم كان فداء (في حقه) أي المشتري فقط (فلا يخير) مجلسا ولا غيره ويخير بائع الكل حتى لو رد الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد، بخلاف رده بعد عتق المشتري في غير ذلك لاتفاقهما على عتقه ثم، والشراء مثال فيصح استنجاره وتلزمه الأجرة ويكون فداء من جهته في المنفعة مدة الإجارة فلا يحل له الانتفاع به إلا برضاه (ووقف) في صورة الشراء (ولأوه) لأن البائع لم يعترف بعتقه والمشتري لم يعتقه (و) إذا مات وخلف تركة (أخذ المشتري) إذا لم يصدقه البائع في أنه أعتقه (ثمنه) أي قدره (من تركته حيث) مات وهو (لا وارث) بغير الولاء أو لا يرثه سوى البائع لأنه لا يرث منه شيئا أو له وارث غير مستغرق ويوقف الباقي إن كان لأنه إما كاذب في حريته فكل الكسب له وإما صادق فالكل للبائع إرثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله. أما إذا صدقه البائع على أنه

وأمهلني في هذا المقام لا يراد به إلا منها فلم يحتج إليها.

أعتقه فبرثه ويرد الثمن للمشتري، وأما إذا كان وارث مستغرقا كأخ فجميع ميراثه له وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع.

وخرج بأعتقه ما لو قال هو حر الأصل أو عتيق قبل شراء ذي اليد له فهو افتداء أيضا فيأتي فيه ما مر لكن لا ولاء عليه فإن مات فماله لوارثه ثم لبيت المال، نعم يأخذ المشتري منه قدر ثمنه في قوله عتيق إذا لم يكن له وارث غير المعتق الأول ولو قال حر استفسر فإن تعذر حمل على أنه حر الأصل كما هو ظاهر.

الركن الرابع: المقر به، وشرطه أن لا يكون ملكا للمقر حقيقة وأن يقدر على إنشاء التصرف فيه (و) من ثم (نفذ) الإقرار حالا (من مالك) للتصرف في المقر به ملكا لا يقبل العزل كما يعلم ما يأتي (بماله) شرعا (إنشأؤه) استقلالاً من التصرفات المتعلقة به كإقراره بعق قنه، بخلاف ما لا يمكنه إنشأؤه كإقراره بعق قن غيره أو يمكنه إنشأؤه لا استقلالاً كإقرار ولي الثيب بنكاحها، فعلم أن نفوذ الإقرار حالا مختص بما يمكنه إنشأؤه استقلالاً وأن نفوذه في الجملة لا يختص بذلك لما مر أن من أقر بحريته مثلا إذا صار في يده يؤخذ به وأن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ومن لا فلا، واستثنى من الأول والثاني مسائل بينها في الأصل وسنذكر كثيرا منها مع فوائد تتعلق بقوله مالك.

قال ابن عبد السلام: وهذا ظاهر أما باطنا فبالعكس أي أن من ملك شيئاً باطنا يلغو إقراره به لأن الإقرار ليس إزالة ملك بل إخبار عن ملك أو حق سابق للغير (و) نفذ الإقرار من (مريض) مرض الموت بمال وغيره ولو لوارث لأن الظاهر أنه محق مع أنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذب ويتوب فيها الفاجر، وصرح جمع بتأنيمه إن قصد الحرمان وليس بقيد إلا لمزيد الإثم لإثمه بالكذب وإن لم يقصد حرمانا (و) نفذ إقراره أيضا (بهبة) أو هدية أو صدقه (بإقباض) أي معه حال كونه نحو الهبة المصحوبة بالقبض من المقر وبإبراء (في) حال (صحة لوارث) خلافا للحاوي كالوجيز وإن لم يملك إنشأؤه وإلا لعجز عن إيصال الحق لمستحقه، فإن قيد بالمرض توقف على إجازة بقية الورثة وإن أطلق أو قال في عين عرف أنها ملكه هذه ملك لوارثي نزل على حالة المرض قاله القاضي، فيتوقف على إجازة بقية الورثة كما لو قال وهبته في مرضي، والعبارة في كونه وارثا بيوم الموت فيصح من عليه دين مستغرق الإقرار بعق قنه في

الصحة إذ لا تبرع، وللورثة أو بقيتهم تحليف المقر له إن باطن الأمر في الإقرار كظاهره، ولو أقر لولده بعين ثم قال كنت وهبتها له قبل فله الرجوع فيها (و) نفذ أيضا من مجبر وقت الإقرار، و(امراة) حرة كما بحثه الزركشي ولو سفيهة (بنكاح) لم تقيده بوقت لا يقبله كعدة أو إحرام كما بحثه الأذرعى إن صدقها الزوج وإن لم تملك إنشاء لأنه حقهما يثبت بتقاربهما وإن لم تفصل إن وقع في جواب دعوى وإلا اشترط تفصيلها كزوجني ولي بعدلين ورضائي، وهذا محمل تناقض وقع للشيخين، ولو كذبها الولي والشهود لاحتمال نسيانهم أو الزوج غير كفاء كما قاله البغوي لأنه ليس بإنشاء عقد.

وقوله ما رضيت لا يؤثر كما لو أقررت بنكاح وأنكر، لكن أفتى الغزالي بالمنع عند تكذيبه واعتمده الأذرعى وغيره، ولو أقررت لواحد والمجبر لآخر قدم السابق فإن أقرأ معا قدم إقرارها فإن جهل اتجاهه أنه يوقف إن رجع انكشافه وإلا بطل (و) من (مفلس) أي محجور عليه بالفلس كما مر في بابه بتفصيله (و) من (أعمى ببيع) أو نحوه (و) من (مجهول) حريته أو نسبه (برق) أو نسب (و) من (وارث) لمشاركه في الإرث وغيره (بدين) على مورثه وإن لم يملك كل من هؤلاء الأربعة إنشاء ما أقر به ما ذكر (و) نفذ أيضا من مكاتب مطلقا ومن (عبد) على نفسه مطلقا (لا على سيده) إذا لم يصدقه (بموجب) بكسر الجيم (مال) كجناية خطأ أو معاملة فيتعلق نفسه إن لم يكن عينا وبدله إن كان عينا ولو باقية بذمته يتبع به إذا عتق لا برقبته لأنه متهم، ويتعلق ما ذكر بذمته فقط (إلا) إن كان مأذونا له في تجارة وأقر بدين وصرح أنه لزمه (لتجارة) أي لأجلها (وقتها) أي قبل الحجر عليه فلا يختص بذمته بل يؤديه من كسبه وما في يده لأنه يملك إنشاءه فيشمل المستثنى منه إقرار غير المأذون مطلقا والمأذون بما لا يتعلق بالتجارة كالقرض أو بما لم يعين جهته أي وتعذرت مراجعته وإلا عمل بتفسيره وقراره بعد الحجر بدين معاملة أضافه لما قبله، فكل ذلك مختص بذمته وإن صدقه السيد في الأولتين لتقصير معاملة فإن صدقه في الأخيرة

(قوله ولو أقرت لواحد والمجبر لآخر قدم السابق فإن أقرأ معا قدم إقرارها إلخ) قيل هل يأتي

تفصيل الرجعة أي الممكن منها هنا أو يفرق؟ قلت: الفرق واضح من وجوه:

الأول: من حيث وضع المسألة فإن المقر هنا تقرر لغيرها عليها بحقوق ووليها المجبر يقر لآخر عليها بحقوق أخرى، وكل من المقر لهما مصدق بالزوجية المقتضية لتعلق حقوقها بذات المرأة أمر متفق عليه بينها وبين الولي، وإنما الخلاف فيمن انتقلت تلك الحقوق إليه وكان القياس تقديم إقرار المجبر كما قالوه فيما لو عينت كفواً وهو كفواً أنه مقدم عليها وذلك لأنه أعرف منها بالرجال

تعلق بكسبه كما هو ظاهر أو في نحو الإلتلاف تعلق برقبته فيباع فيه إلا أن يفديه السيد بالأقل من قيمته وقدر الدين وإذا بيع لم يتبع بعد عتقه بما بقي من الدين .

أما موجب حد أو قود فيقبل إذ لا تهمة فإن عفا مستحق القود بمال تعلق برقبته وإن كذبه السيد لأنه إنما ثبت بالعفو تبعاً، ويقبل في سرقة للقطع لا للمال إلا إن صدقه سيده فيتعلق برقبته فقط وله فداؤه (وإقرار) شخص حال (مرضه) بدين كهو في صحته بدين آخر فيستويان (و) إقرار (وارثه) بعد موته (كصحته) أي كإقراره فيها بدين فيشارك المقر لهما، ولو صدق الوارث مدعيًا الثلث وصية ومدعيًا دينًا مستغرقًا معاً أو مرتباً قدم الدين لأنه أقوى (وقدم) من أقر له الميت في مرضه أو صحته أو الوارث بعد موته مورثه (بعين) على من أقر له أحدهما بدين ولو مستغرقاً وإن تخلف الإقرار بها ولم يخلف غيرها، ولا نظر إلى تعلق الدين بها بالموت لأنها أقوى منه في الجملة، ألا ترى أن من أثبت على تركه ديناً كان للوارث إمساكها وقضاؤه من ماله، بخلاف من أثبت عيناً منها ليس للوارث إمساكها وإعطائه بدلها، ويصح الإقرار بمبهم كشيء ويجب تفسيره (و) من ثم (حبس لتفسير مبهم) لم تمكن معرفته بغير مراجعته كالممتنع من أداء الدين ثم إن فسره ببعض المدعى به فإن وافقه المقر له على إرادته حلف له على نفي الزيادة وإلا حلف على نفيها ونفي الإرادة يمينا واحدة فإن نكل حلف المدعي على استحقاقها لا على إرادته لها إذ لا اطلاع له على ذلك أي مع عدم الاضطرار إليه لأنه يكفيه الحلف على الاستحقاق كما تقرر .

وبه يفرق بين هذا وما يأتي أنه لو طلقها بالكناية فادعت نيته حلف فإن نكل حلفت أنه نوى وطلقت أو بغير المدعى به كأن بين بدرهم فادعى بدينار، فإن صدقه في إرادة الدرهم أو كذبه فيها وقال إنما أردت الدينار ووافقه على أن الدرهم عليه ثبت لاتفاقهما

والأكفاء وبال عقود الواقعة وكيفياتها، ولأنه يخبر عما باشره وهي تخبر عن إخبار الغير لها كالمستأذنين لها، ولا شك أن الأول أقوى لكن لما عارض هذا أن الإنسان يحتاط لنفسه ما لا يحتاطه غيره له لم يقدم واحد منهما بل ينظر إلى الإقرار السابق فيقدم لأنه لم يزاحمه غيره ابتداءً وإنما طرأ مزاحمه فلم يقدر على رفعه وليس هنا أصل يرجع إليه ثم فهناك أصل هو بقاء العدة المقوي لقوله ومانع مخالف للأصل وهو الولادة مثلاً والمضعف لقولها فلأجل هذا نظروا إلى زمن الانقضاء وزمن الرجعة وما المتفق عليه منهما ليحصل الأصل المقوي له تارة ولها أخرى .

وبعد أن تقرر اختلاف الوضعين وأنه لا أصل هنا يرجع إليه وثم أصل يرجع إليه وجب تباينهما في الأحكام المتفرعة عليهما، غاية الأمر أنهما قد يتفقان في بعض الأحكام صورة لا مدركاً فلا ينظر

عليه وإن لم يوافق عليه فيهما بطل الإقرار به وهو في الصور الأربع مدع للدینار فيحلف المقر على نفيه في الكل وعلى نفي إرادته أيضا في صورتی التکذیب، فإن مات ولم يفسر طولب وارثه فإن امتنع والمقر به عين أو دين وقفت التركة كلها حتى يفسر وإن جاز له التفسير بنحو سرجين احتياطا، ويتجه في المجنون أنه كالعائب فيعين مقدارا ويحلف عليه أما إذا أمكنت معرفته بغير مراجعته كله عليّ زنة هذه من الدراهم وكان أتى بطريق يمكن معرفتها بالحساب فيرجع إلى ما أحال عليه من غير حبس، ومن ثم (لا) حبس، عليه في (نحو) قوله يخاطب اثنين (لكل منكما) عليّ (ألف ونصف ما للآخر) عليّ (إذ لكل) منهما (ألفان) إذ لا يصدق أن لكل ألفا ونصف ما للآخر إلا إذا كان لكل ألفان (أو) قال لكل منكما عليّ ألف (وثالث ما للآخر) عليّ (فلكل) منهما (ألف ونصفه) أي ونصف الألف وهو خمسمائة وحينئذ صدق أن لكل ألفا وثالث ما للآخر (و) هذا في العطف ففي الاستثناء بأن قال لكل منكما عليّ ألف (إلا نصف ما للآخر) عليّ (فلكل) عليه (ألف إلا ثلثه) أي وهو ستمائة وستة وستون وثلثان لأن كلا إذا كان له ستمائة وستة وستون وثلثان صدق أن لكل ألفا إلا نصف ما للآخر إذ نصفه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (أو) قال لكل منكما عليّ ألف (إلا ثلث ما للآخر) عليّ (فلكل) منهما عليه (ألف إلا ربه) وهو سبعمائة وخمسون ويصدق حينئذ أن لكل ألفا إلا ثلث ما للآخر وهو مائتان وخمسون (أو) قال لكل منكما عليّ ألف (وثلثا ما للآخر) عليّ (فلكل) منهما (ثلاثة آلاف) إذ يصدق حينئذ أن لكل ألفا وثلثي ما للآخر (أو) أتى بمقدارين متفقين مع كسرين مختلفين كل منهما مستثنى غير متعدد كأن (قال لزيد) عليّ (ألف إلا نصف ما لعمرو) عليّ (ولعمرو) عليّ ألف (إلا ثلث ما لزيد) عليّ (فلزيد ثلاثة أخماس الألف) وهو ستمائة (ولعمرو أربعة أخماسه) وهو ثمانمائة ويصدق على الستمائة أنها ألف إلا نصف ثمانمائة وعلى الثمانمائة أنها ألف إلا ثلث ستمائة (أو) أتى بمقدارين متفقين مع

إلى ذلك، مثاله ما لو اختلفا في السابق ثم ولم يتفقا على وقت فهنا يصدق السابق كما في مسألة الإقرار، لكن المراد هنا السابق في الوجود لأن العلم يحيط به وأما ثم فالمراد السابق بالدعوى لأنهما حيث لم يتفقا على وقت لم يمكن علمه حقيقة بل بقريئة ترجع إلى الأصل، وقد بينوها بأنه إن كان السابق هي فالمدرک اعتضاد دعواها بالأصل، أو هو فالمدرک اعتضاد دعواه بالاتفاق والأصل عدم الانقضاء كما يعلم ذلك بتأمل ما بسطوه ثم، فهما وإن اتحدا في تصديق السابق لكن اختلفا فيه تصويراً ومدرکاً فاتحاد البابين في تقديم السابق إنما هو في الصورة دون المدرک كما علمت فلا يكون

كسرين مختلفين وكل منها معطوف غير متعدد كأن قال (لزيد) عليّ (ألف ونصف ما لعمر) عليّ (ولعمر) عليّ (ألف وثلث ما لزيد) عليّ (فلزيد ألف وأربعة أخماسه) وهي ثمانمائة (ولعمر ألف وثلاثة أخماسه) وهي ستمائة، ويصدق على ألف وثمانمائة أنها ألف ونصف ألف وستمائة وعلى ألف وستمائة، أنها ألف وثلث ألف وثمانمائة (أو) أتى بمقدارين مختلفين وكسرين كذلك وكل منهما مستثنى غير متعدد كأن قال (لزيد) عليّ (ألف إلا ثمن ما لعمر) عليّ (ولعمر ألفان إلا نصف ما لزيد) عليّ (فلزيد ثمانمائة ولعمر ألف وستمائة) لأنه يصدق على ثمانمائة أنها ألف إلا ثمن ألف وستمائة وعلى ألف وستمائة أنها ألفان إلا نصف ثمانمائة، وإذا قال له عليّ شيء أو له عليّ كذا رجع في التفسير إليه (وقبل) منه (في) قوله له عليّ (شيء و) قوله له عليّ (كذا تفسير) ولو (بحبة) من نحو بر وقمع باذنجانة ما لا يتمول لكنه من جنسه وحد قذف وحق شفعة (ونجس يقتنى) ككلب قابل للتعليم وخمر محترمة وكذا بميتة لمضطر على الأوجه أي قبيل الإقرار، بخلاف محرم الاقتناء كخنزير وخمر غير محترمة وكلب لا ينفع إذ ليس فيه اختصاص إذ لا يلزم رده ومن ثم يقبل به لدمي على الأوجه لوجوب رده عليه، وقبل تفسير شيء كذا (بنجس) وإن لم يقتن كخنزير لا نحو حد قذف (في) قوله (غصبته) كذا أو شيئاً لأن الغصب لا يقتضي التزاماً لأنه الأخذ قهراً أي لغة وعرفاً عاماً فلا ينافي ما يأتي في حده ومثله له عندي كذا أو شيء، بخلاف عليّ (لا رد سلام وعبادة) لمريض في له عليّ شيء أو كذا ولا في غصبته لبعده فهمها في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بهما، نعم يقبل بهما في عليّ حق لأنه يطلق عرفاً عليهما، بخلاف الشيء (و) قبل (في) له عليّ (مال)

التفريع ثم موافقاً للتفريع هنا، وكذلك إذا وقعا معاً تصدق هي في البابين لكن المدرك مختلف لأنه ثم لا يعلم إلا منها غالباً وأن الانقضاء محقق فهو أصل وهنا كون الذي يثبت متعلق بيدها ثم ما قالوه ثم من أن الاعتبار السابق بالدعوى وأن محل تصديقه إن تراخى كلامها عن كلامه وإلا فهي لا تتأتى هنا لما علمت من اختلاف الموضوعين المقتضى لاختلاف المدارك، ومن ثم عللوا كلا من هذين الحكمين ثم بعلّة لا تتأتى هنا، ومن ثم لو أشكل السابق هنا وقف الأمر أخذاً مما قالوه في نكاح الوليين وهنا لا يتأتى وقف بل يصدق هو لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة وهنا لا أصل كما تقرر.

[تنبيه] لم تزل الطلبة تستشكل ما وقع لهم في مسألة الرجعة المذكورة أن العبرة بالسابق بالدعوى ولو عند غير الحاكم ولا يعلم أن الأصحاب ذكروا نظير ذلك في مسألة قط انتهى .

وقد علمت مما قررتّه الآن سر اختصاص تلك المسألة بذلك وهو أن الزوجين لما لم يتفقا على

وإن صدقه بنحو حقارة (و) له عليّ (مال عظيم أو كثير) أو كبير أو خطير أو جليل أو نفيس، وكذا لو جمع بين هذه كلها (أو أكثر من مال زيد) أو ما بيده أو حكم عليه به تفسير كل منها (بتمول) وإن قل وكثر مال فلان لصدق اسم المال عليه ووصفه بنحو العظم لا ثم غاصبه وكفر مستحله وبنحو الأكثرية على غيره لأنه أحل منه وقليل الحلال خير من كثير غيره، ولو قال بمال لكان أولى إذ يقبل بمال غير متمول كثمرة وحبّة بر فالمتمول أخص مطلقاً إذ هو ما يسد مسداً ويقع موقعا من جلب نفع أو دفع ضرر ما له قيمة كفلس وعد نحو حبة البر غير مال في البيع إنما هو لعدم تمولها (و) بنحو مكاتب و (أم ولد) لأنها مال ينتفع بها وتؤجر على أنه يصح بيعها في صور تأتي إن شاء الله تعالى (لا) بموقوف عليه مطلقاً لأنه ملك لله تعالى ولا (نجس) وإن اقتني لأنه لا يسمى مالاً؛ ولو قال له عليّ مثل ما في يد زيد (أو مثل مال زيد) عليّ (ف) يقبل تفسيره (بمثله) لا بأقل منه قدراً بخلافه جنساً ونوعاً، نعم إن قال جنساً حمل عليه دون القدر وفارق الأكثر بأنه محتمل لما مر فيه احتمالاً قريباً ولفظ مثل لا يحتمله كذلك والإبهام في أكثر من مال فلان في الجنس والنوع والقدر وفي أكثر منه عدداً في الأولين ثم الدرهم المقر به إذا أطلق يحمل على إسلامي زاد عليه درهم البلد أو نقص فإن فسر بغيره فسيأتي، فقوله الآتي بإسلامي الموهوم أنه لا يحمل عليه إلا إن فسر به غير صحيح وحمل البيع على الغالب لأنه إنشاء معاملة والغالب وقوعها في كل بلد بما يروج فيها.

والإقرار إخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك فيرجع إلى الدرهم الشرعي (و) قبل (في درهم ودرهمهم) بالتصغير (ودرهم صغير) أو كبير أو جليل مثلاً (ودينار) أو دنينير ودينار حقير أو جليل مثلاً تفسير (بإسلامي) وهو من الدراهم ستة دنانير والدانق ثمان حبات أي شعيرات معتدلات لم تقشر وقطع من طرفيها ما دق وطال وخمسا حبة، ومن الدنانير مثقال وهو ثنتان وسبعون حبة (وكذا) يقبل تفسيره لذلك (بناقص

وقت لم يمكن الاطلاع على حقيقة السابق في الوجود المقتضية لتقدمه، ولما تعذرت عليهم تلك الحقيقة رجعوا لما يدل عليها وهو السبق بالدعوى لأنها إن سبقت وجد لها حينئذ عاضد قوي فقدم قولها وإن سبق وجد له عاضد قوي فيقدم قوله وقد أشرت إلى ذلك بقولي آنفاً إن كان السابق هي فالمدرك إلخ وإن كان السابق هو فالمدرك إلخ.

وأما المسائل فالسابق فيها في الوجود يمكن الاطلاع عليه بالبينة أو ما في حكمها كاليمين ولا يتصور في السبق بالدعوى فقط عاضد بعينه فلم ينظروا إليه، وهذا الذي قررت هو السبب في أن

ومغشوش إن وصل) التفسير بإقراره وإن لم يكن دراهم البلد كذلك فإن فصل ذلك لم يقبل نظير ما يأتي في الاستثناء (أو) إن (غلب) الناقص والمغشوش في التعامل ببلد الإقرار وإن فصل حملا على المعهود ولو لم يفسرها وتعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة كما بينته في الأصل مع الرد على من زعم أن كلام المصنف كأصله يخالف كلام الشيخين (لا) التفسير (بفلس) لأن الدراهم عند الإطلاق إنما تنصرف إلى النقرة، لكن بحث جمع قبول التفسير بها وإن فصل إذا غلبت وهجر غيرها بحيث لا يؤخذ إلا عوضا عنها ويقبل تفسيره بجنس رديء من النقرة وبغير معتاد السكة كتفسير الثوب بما لا يعتاد لبسه، وفارق الناقص لرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا (و) قبل في قوله لفلان (ألف في) ولم يرد بها معنى مع أو من هذا (العبد) أو ثمنه تفسيره لأنه لفظ مجمل (بأرش) وجب بجناية هذا العبد على المقر له أو ما له وتعلق برقبته فللمقر له الألف إن وفي به وإلا فقدر قيمته ولا يتعين بيعه (و) بنحو (رهن) عنده به فيلزمه الألف (ووصية بالألف) من ثمنه فيباع لأجله ويتعين الصرف له من ثمنه امتثالا لشرط الموصي ما لم يرض المقر له على الأوجه.

وفارق ما مر في الجاني بأن حق الموصي له يثبت مع حق الوارث في وقت واحد وهو وقت الموت وحق المجني عليه متأخر عن حق السيد فكان أضعف (وقرض) للألف في ثمنه لأن اللفظ يحتمل ذلك (وشراء) المقر له نحو (عشره) أي العبد (به) أي بالألف بأن قال وزنها في ثمن عشره فله عشره ولا نظر لقيمته، هذا كله إن لم يأت بعليّ وإلا لزمه الألف بكل حال ولم يقبل تفسيره بجناية أو وصية أو شراء وله عليّ ألف عبدي هذا كفى هذا العبد لكن لا يتصور معه التفسير بالمشاركة أو بالشراء للمقر له ودرهم في هذا الدينار كآلف في هذا العبد.

أما إذا أراد بفي مع فيلزمه وفي ميراث أبي ألف إقرار عليه بالألف، ولا يقبل تفسيره بشيء مما مر لأنه يوجب تعلق الألف بجميع الميراث؛ فلو قبل تفسيره بشيء من ذلك لاختص به وضاع لو تلف حق المقر له في الجناية وانقطع حق تعلقه في الرهن مثلا فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفع كله أو بعضه (و) قبل في قوله له (عليّ) ألف مثلا تفسيره

المعتمد في هذه المسألة بخصوصها أن العبرة بسبق الدعوى عند غير الحاكم لأن القوة المترتبة على السبق التي أشرت إليها موجودة سواء أكانت الدعوى عند الحاكم أو غيره، وما ذكر أنه لم يعلم أن الأصحاب ذكروا نظير ذلك في مسألة قط يرد عليه ما هو مسطر في دعاوى في عين ليست بيد

(بمؤجل) بأجل صحيح لا كالقرض (إن وصل) به ذكر الأجل وإلا لم يثبت وظاهر أن المراد بالوصل هنا نظير ما يأتي في الاستثناء (و) قبل في قوله له عليّ أو معي أو عندي ألف تفسير (بوديعة) وإن لم يتصل على المعتمد لاحتمال إرادة وجوب حفظها على أن عليّ قد تستعمل بمعنى عند نحو - ولهم عليّ ذنب - (والقول قوله) أي المفسر بالوديعة بيمينه إن كذبه المقر له فيحلف فيما إذا قال المقر له لي عليك ألف آخر وهو الذي أردته بإقرارك إنه ليس له عليه ألف آخر وإنه لم يرد بإقراره إلا هذه والقول قوله أيضا هنا، وكذا في جميع المسائل السابقة خلافا لما يوهمه كلامه كأصله والآتية (في تلف) لها (و) في (رد) لها على مالكها إن ادعى أحدهما (بعده) أي بعد تفسيره المذكور وإلا لم يصدق وإن ادعى نسيانا أو غلطا لتكذيبه نفسه إذ التالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه (و) القول له أيضا (في) ما إذا قال لآخر (هو) أي هذا العبد أو البيت مثلا (لك عارية) برفعه أو غيره فيكون إقرارا بها فله الرجوع فيها لاحتمال أن اللام للاختصاص (و) القول (قول منكر قبض مبيع أقر بثمانه) فيما إذا قال متصلا له عليّ ألف من ثمن هذا ثم ادعى ولو منفصلا أنه لم يقبضه لأن ما ذكره آخر لا يرفع الأول، بخلاف من ثمن نحو خمر.

أما إذا فصل من ثمن نحو عبد عن له عليّ ألف فلا يقبل قوله فيه لأنه خلاف الظاهر (أو) منكر (فهم ما لقد) -ه أو قاله بلا تلقين فيما يظهر، وكأنهم إنما قيدوا به جريا على الغالب من نحو عقد أو حل بغير لغته فإن قال لم أفهمه (وأمكن) عدم فهمه له بأن لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاط فيصدق بيمينه لظهور دعواه، وإنما يقبل التفسير بالوديعة إن قال عليّ كما مر (لا) إن قال له ألف (في ذمتي) أو دين عليّ فلا يقبل تفسيره (بوديعة) بل يصدق المقر له بيمينه إذ العين لا توصف بكونها ديناً أو في الذمة، والإقرار بالهبة والملك ليس إقرارا بالقبض إلا إن كان بيد المقر له، ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاي صدق بيمينه لأن الأصل عدم الرضى، ولو ادعى فساد عقد أقر به لم يقبل وإن قال ظننت صحته لأن الاسم عند الإطلاق يحمل على الصحيح، نعم يقبل لتحليف المقر له كما لو أقر بقبض نحو قرض وثمان مبيع خلافا لما وقع في الجواهر فإن نكل حلف المقر وثبت

واحد من اثنين وقد تداعياها ولا بينة يؤمران بالعدو إليها فمن سبق منهما ووضع يده عليها يثبت له الحكم الداخل قبل مجيء الآخر فقبل قوله بيمينه فهذه نظير مسألتنا لأنه لما تعذر معرفة السابق بوضع اليد قبل الآخر أمراً بما يحصل ذلك لتحصل القوة حينئذ.

ما ادعاه (وقبل فيه) أي الإقرار (كطلاق وعتق ونذر استثناء) وهو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بإلا ونحوها كغير، وإن رفع أو أجر أو سكن أو بنحو أخط أو أترك أو استثنى تقدم المستثنى كعليّ إلا خمسة عشر أم تأخر، وإنما يقبل في كل مما ذكر استثناء (متصل) بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاماً واحداً كأن فصل بنحو سكتة تنفس أوعى أو تذكر أو انقطاع صوت وكذا بأستغفر الله كذا فلان على ما نقله الشيخان لكن نظراً فيه، بخلاف سكوت طويل أو كلام أجنبي عما هو فيه كالحمد لله إذ لا يلايم الاستثناء، بخلاف أستغفر الله لأنه استدراك لما سبق منه فكان ملائماً له فلا يمنع الصحة على ما مر وإنما يقبل إن (قصده) المقر في حال كونه (مقراً) بأن يقصده قبل فراغ الإقرار وإن لم يقارن إلا آخر حرف منه فلا يكفي بعد تمامه وإلا لزم رفع الإقرار بعد لزومه، ويجري هذان في تعليق الطلاق بالمشيئة وغيرها، واستبعاد الزركشي اشتراط القصد في الإقرار رددته في الأصل، ويقبل الاستثناء (ولو) كان (من نفي) فإنه منه إثبات ومن الإثبات نفي، ففي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية يلزمه تسعة إذ المعنى إلا تسعة لا تلزمني إلا ثمانية تلزمني فيضم إليها الواحد الباقي من العشرة، فإن قال مع ذلك إلا سبعة وهكذا إلى الواحد يلزمه خمسة كما أوضحت ثم مع توجيه لزومها في ليس له عليّ شيء إلا خمسة، بخلاف ليس له عليّ عشرة إلا خمسة لا يلزم به شيء لأن عشرة إلا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له عليّ خمسة بجعل النفي متوجهاً إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه، ويسمى استثناء منقطعاً لوروده في القرآن وغيره؛ ففي له عليّ ألف إلا ثوباً يفسره بما قيمته دون الألف فإن بين بثوب قيمته ألف لغا البيان وبطل الاستثناء لأنه بين ما أراد به فكأنه نطق به (لا) استثناء (مستغرق) فلا يقبل كعشرة إلا عشرة لأنه رافع لجميع ما أثبتته، بخلاف عشرة إلا خمسة أو عشرة إلا خمسة إلا عشرة إذ يلزمه خمسة إلغاء لما به الاستغراق (ولو) كان الاستغراق إنما حصل (بتفسيره) أي المقر كأن فسر الثوب فيما مر بما يساوي ألفاً فيلغو ويلزمه الألف وفي ألف إلا شيئاً أو شيء إلا شيئاً مثلاًهما مجملان فيفسرهما ويجتنب الاستغراق وإلا لغا.

وإنما يلغو المستغرق إن وقع (بلا إخراج) له من الاستغراق باستثناء آخر كعشرة إلا

وبهذا يتجه أن ذلك لو فعله غير حاكم بأن تداعياها بين يديه فأمرهما بالتسابق فسبق أحدهما بوضع اليد قدم ووجب على الحاكم الحكم له بذلك، ولغير هاتين الخصوصيتين لم أبال بطول الكلام فيهما لأن ما لا يرى في غير كتاب المؤلف يحتاج إلى بسط الكلام وإيضاحه لئلا يبادر من لا علم

عشرة إلا أربعة فيلزمه أربعة لأن الكلام بآخره وهو غير مستغرق وقس عليه (ولا يجمع مفرق) بالعطف في المستثنى والمستثنى منه أو فيهما (له) أي لأجل الاستغراق حتى يحصل أو يسقط نظرا لتعدد اللفظ الذي هو من مدار الاستثناء ففي درهمان ودرهم أو درهم ودرهم ودرهم إلا درهما، وفي درهم ودرهما إلا درهمين ثلاثة لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من مثله فيستغرق ويلغو، وكذا يقال في الدرهمين في الأخيرة وفي ثلاثة إلا درهما ودرهمين درهمان لأن المستثنى إذا لم يجمع مفرقه لم يبلغ إلا ما به الاستغراق وهو درهمان، وفي درهم ودرهم ودرهم إلا درهما ودرهما ودرهما ثلاثة لأنه إذا لم يجمع مفرق الطرفين كان المستثنى درهما من درهم فيلغو.

وخرج به الجمع الذي لا استغراق به كعشرة إلا درهما ودرهما وهكذا إلى تسعة فيجمع المفرق ولا يلزمه إلا درهم فإن ذكر العاشر لغا فقط لحصول الاستغراق به، واستغنى بذكر شروط الاستثناء السابقة هنا عن إعادتها في الطلاق والعتق والنذر، ويصح الاستثناء ولو بالقوة كهذه الدار له وهذا البيت منها لي ولو قال هؤلاء العبيد له أو أعتقتهم إلا واحدا رجع لتعيينه لأنه أعرف بمزاده (وصدق) بيمينه (مستثنى عبد) فيما إذا ماتوا أو قتلوا إلا واحدا لو ادعى (أنه الحي) لاحتمال دعواه، ولو أقر لورثة أبيه بما لم يدخل لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه إلا إن نص على نفسه على الأوجه (ولزم) المقر ما أقرب به في قوله لآخر مخاطبا له مثلا (لك ألف في) أو من (ميراث) أي تركة (أبي) لأنه إقرار على أبيه فيدفع منها إن بقيت ووفت به وإلا لم يلزمه شيء إن تلفت ولا تكميل إن نقصت.

وخرج بلك عليّ لك فيلزم الألف ذمته لا تركة أبيه ما لم يقدم ميراث أبي كعليّ لك في ميراث أبي ألف فيلزم التركة لأنه ليس فيه تعقيب للإقرار بما يرفعه، بخلاف ما لو أخره فإن أول كلامه صريح في لزومه لذمته وآخره يرفع ذلك فبطل وبقي الأول بحاله وبميراث أبي ميراثي من أبي أو في مالي فإنه لغو كما يأتي لاحتمال التبرع هنا بوعده أو غيره بقريئة إضافتها إلى نفسه بخلافه في الأول (و) لزم المقر ما أقرب به في قوله (هذا) الثوب أو العبد (لك وكان ملكي إلى الآن) إلغاء لآخر كلامه لأنه رفع للإقرار قبله فهو كله وليس له، ولو

عنده إلى إنكاره من أول وهلة كما طبع عليه الآن أكثر الطلبة ممن حرموا بذلك شم رائحة العلم النافع، وفقنا الله لشهود الحق وسلوك طرقه وألحقنا بأهله في الدنيا والآخرة بمنه وكرمه.

عكس كهو لي وكان ملك زيد إلى الآن صح أيضا وهو إقرار بعد إنكار، بخلاف داري التي أملاكها لزيد لعدم انتظامه (خلاف الشهادة) بأن زيدا أقر بأن هذا ملك عمرو وكان ملك زيد إلى أن أقر به فإنها لا تسمع لتناقضها فلم يقبل في حق الغير، والمقر يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه (و) لزمه ما أقر به إذا عقبه بما يرفعه كأن قال لك (عليّ ألف قضيته) وليس هذا مكررا مع نظيره السابق كما بينته في الأصل (أو) ألف (لا يلزم أو) ألف (بعقد فاسد) كبيع نحو خمر ولو ذميا على الأوجه لأنه كقوله عليّ ألف لا يلزمني، ومن ثم لو قدم الرافع كعليّ من ثمن خمر ألف لم يلزمه شيء ولو ادعى أنه ظن أن ثمن الخمر يلزمه أي وأمكن ذلك كما هو ظاهر حلف المقر له على نفيه فإن نكل حلف ولم يلزمه شيء، ولو قال لزيد عليّ ألف في هذا الصندوق (أو في الكيس) أو في هذا الكيس لزمه الألف (وإن لم يكن) فيه شيء لأن عليّ للزوم فلا نظر لما عقبها به، نعم إن وصف الألف بالذي كالألف الذي في هذا الصندوق (أو الألف الذي في الكيس فما وجد منه) أي الألف بالصندوق أو الكيس يلزمه لا أزيد منه لو نقص ولا شيء لو لم يكن فيه شيء لأنه لم يلتزم إلا ما فيه لجمعه بين الإضافة والتعريف: أي وتعريف الموصول أقوى من تعريف آل لدلالته على العلم بالصلة واستقرارها في ذهن السامع فلا يكفي تعريف آل وحدها على الأوجه، ومن أقر بشيء وذكر معه ظرفه أو مظروفه لزمه ما أقر به (لا ما جعل ظرفا) له (و) لا ما جعل (مظروفا) له لأن الإقرار يعتمد اليقين أي الظن القوي وهو متخلف هنا فيجب في له عندي غمد فيه سيف، ونحوه (كخاتم فيه) أو عليه (فص) أو عبد عليه ثوب الظرف وحده (و) في (عكسه) كفص في أو على خاتم وزيت في جرة الظروف وحده، وفي فرس عليه سرج وأمة ببطنها حمل الفرس والأمة فقط، وفي سرج على فرس وحمل في بطن أمة السرج والحمل فقط، وفي فرس يسرجه يلزمه لأن الباء هنا بمعنى مع، وكذا ثوب مطرز أي بتشديد الراء وإن ركب الطراز بعد نسج الثوب لأنه كالجزم منه وبه فارق نحو فرس مسرج (و) لو أطلق كخاتم أو أمة (تبع خاتما فيه فص) لأنه يتناولوه فلم يقبل قوله لم أرد، بخلاف خاتم فيه فص لقريظة الوصف الموقع في الشك (لا أنثى حمل) فلا يتبعها لأن الإقرار إخبار وربما كانت له دونه كأن كان موصى به بخلاف البيع، ومن ثم صح له هذه إلا حملها بخلاف بعثها إلا حملها ومثله الثمرة ولو غير مؤبرة.

(قوله خلاف الشهادة إلخ) قد يقال تبعيز الإقرار والشهادة جائز فيأتي تفريق الصفة في كل

(و) لغا قول الإنسان لغيره (مالي) أو داري (لك) ومالي لزيد (أو لك) أو لزيد (فيه) أي في مالي ألف أو ثوب لأن الإضافة تقتضي الملك له بل ظاهرة فيه فنافت الإقرار به لغيره، نعم إن أراد به الإقرار صح لحمل الإضافة حينئذ على السكنى أو الملابس، وكذا لو أتى بعليّ أو نحوها ومحلّه في غير نحو داري التي هي ملكي للتناقض الصريح ويصح مسكني له إذ لا تنافي، وما كتبتّه على زيد لعمره فإن قال الدين الذي لي على زيد لعمره واشترط أن يقول واسمي في الكتاب عارية وقيد في التهذيب صحة الإقرار بما إذا لم يعلم أنه للمقر وإلا فلا يصح ولا يزول ملكه بالكذب (أو) لك (في ميراثي من أبي ألف) لعدم انتظام الإقرار معه عرفاً إذ أهله لا يضيفون لأنفسهم التركة لا حيث لا دين، نعم إن أراد به الإقرار صح وكذا لو أتى بعليّ كله في مالي أو داري نصفها بحق لزمني فيلزمه الألف وإن نقص عنه ما جعله ظرفاً له .

(و) لغا الإقرار في عليّ ألف أو لا بسكون الواو وفي عليّ ألف لك أو لزيد للشك (و) (بتعليق) له (وإن تأخر) كإن شاء الله أو إن لم أو إلا أن يشاء الله أو فلان أو إذا قدم زيد له عليّ ألف أو عكسه إذ لم يجزم فيها بالتزام، نعم إن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد لزمه، ما أقر به، وفي اشتراط القصد هنا كلام مهم في الأصل (و) لزم ألف لا غير من قال (عليّ) أو عندي لزيد (ألف ألف) وإن بلغ التكرير إلى ألوف من المرات واختلف مجلسه ولغاته وكان بين يدي حاكم لاحتماله التأكيد وإن لم يقصده فيما يظهر فإن قصد الاستغناء تعدد بحسب المرات (أو) من قال له عليّ ألف (فألف) أو فقفيز ولم يرد العطف لأن الغاء قد تأتي لغيره وقد يريد فألف أجود منه فيؤخذ باليقين، بخلاف أنت طالق فطالق لأن الإنشاء أقوى وأسرع نفوذاً ومن ثم تعدد بالتلفظ به في وقتين، بخلاف الإقرار ومن ثم كان بعتك بدرهم فدرهم كالطلاق (أو) من قال له عليّ أو عندي ألف (بل) أو لا بل أو لكن (ألف) لأنه ربما قصد الاستدراك فتذكر أنه لا حاجة إليه فيعيد الأول (أو) من قال له عليّ ألف (مع) ألف (أو) له عليّ ألف (معه) ألف (أو) له عليّ ألف فوق ألف أو (فوقه) ألف (أو) له عليّ ألف تحت ألف أو (تحت ألف) وإنما لزمه في جميع ما ذكر (ألف) أما في المسائل السابقة فلما مر فيها وأما في هذه فلائنه ربما أراد ألف لي أو فوقه جودة وتحت رداءة .

وقضيته أنه لو قال له عليّ ألف مع ألف له لزمه ألفان وهو محتمل ويحتمل خلافه لاحتمال تعلق له بما قبل مع فقط وإن كان بعيداً لأنهم هنا راعوا الاحتمال البعيد كما في ألف فألف أو بل ألف (و) لزم الألفان من قال له عليّ ألف وألف وإن نوى التأكيد لاقتضاء العطف التغاير أو له عليّ ألف (ثم ألف) لأن ثم كالواو فيما ذكر (أو) له عليّ ألف قبل ألف أو (وقبله) ألف (أو) له عليّ ألف بعد ألف أو (بعده ألف) لاقتضاء القبليّة والبعديّة المغايرة، ولكونهما صريحين أو ظاهرين في الزمان لم يحملا على غيره كالرتبة وحينئذ اضطررنا لأمر يرجع إليه التقدم والتأخر إلا الوجوب عليه، بخلاف تحت وفوق لرجوعهما للمكان فيتصف بهما نفس الدراهم (أو) له عليّ ألف (بل) أو لا بل أو لكن (ألفان) أو عكسه، وإنما لزم في هذه الصور (ألفان) أما في غير الأخيرة فلما مر فيه وأما فيها فلتعذر نفي ما قبل بل أو لكن لا شتمال ما بعدها عليه، وإنما المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها وإثبات الزيادة عليه وفي العكس أراد الرجوع عما التزمه فلم يقبل منه، وفي طالق طلقة بل طلقتين تقع الثلاث لما بينته في الأصل (و) يلزمه بقوله له عليّ (دراهم) وإن قال كثيرة (و) بقوله له عليّ (ألف وكذا) بقوله له عليّ (ألف وألف وألف) أو عطف الكل بثم وكذا بالفاء، وأراد العطف (ثلاثة) من الدراهم في الأولى والألوف في الأخيرتين لأنها أقل الجمع فهي المحققة وإنما يلزمه الثلاثة فيما بعد كذا (إن لم يؤكد) الألف (الثاني) بالثالث بأن قصد الاستئناف أو أطلق أو أراد بالثاني أو الثالث تأكيد الأول لانتفاء التأكيد أو شرطه من اتحاد اللفظين وعدم الفاصل بينهما ومن ثم صح تأكيد الثاني بالثالث ولم يصح عند تغاير العطف أما إذا أكد الثاني بالثالث فيلزمه ألفان، ولزمه بقوله له عليّ هذا بل هذان أو (درهم بل ديناران الكل) لاختلاف العين أو الجنس ومثله اختلاف النوع والصفة (و) لزمه بقوله له عليّ (درهم في ألف درهم) واحد (إن لم يردهما) أي المقر الألف والدرهم (و) لم يرد (الحساب) بأن أطلق أو أراد الظرفية (أو) أراد الحساب ولكن (لم يفهمه) لأن المتيقن حينئذ هو الدرهم وإرادة ما لم يفهم لغو، بخلاف ما إذا أرادهما بأن أراد بفي معنى مع كما في ادخلوا في أم فيلزمانه أو الحساب وفهمه فيلزمه الألف لأنه موجب، وهذا (كطلاق) فيقع بأنت طالق طلقة في طلقتين ثلاث إن أراد مع وثنان إن أراد الحساب وفهمه وواحدة إن أطلق أو أراد الظرفية أو الحساب ولم يفهمه (و) لزم بقوله لزيد عليّ

(كذا درهم) برفعه أو غيره (درهم) لأنه إن رفع كان مفسرا عطف بيان أو بدلا أو خبر مبتدأ محذوف أو إن نصب كان تمييزا والمتيقن منه واحد وإلزام عشرين به لأنه أول عقد مفرد ينصب الدرهم عقبه يرده الإنفاق على عدم لزوم مائة في كذا درهم بالخفض وإن جر فقد لحن واللحن لا يؤثر هنا كالطلاق .

وزعم أنه لا لحن في الجر لأنه بدل من ذا أو صفة له غلط منشؤه الالتباس كذا في هذا التركيب بها في أصلها إذ هي في الأصل مركبة من كاف التشبيه واسم الإشارة ثم نقلت فصار يكتفى بها عن عدد مبهم وغيره وحينئذ فذا الآن وحده لا معنى له فكيف يبدل منه، لا يقال لعل قائله نظر لما قبل النقل لأن ذلك خروج عما نحن فيه من أن الجر في هذا التركيب هل هو لحن أو لا وإذا كان الغرض ذلك فسد النظر لأصلها على أن زعم كونه صفة لا يصح مطلقا (فإن كرر) المقر (كذا بواو أو بضم) أو بفاء وأراد بها العطف (ونصب درهما) كعلي كذا وكذا درهما (تكرر) بعدد كذا وإن جهل النحو وبلغ التكرير ألوفاً لأن الظاهر أنه تفسير لكل ما قبله بمقتضى العطف وإن قدره المعربون لواحد ونظيره للبقية (وإلا) يكن كذلك بأن رفعه أو جره أو سكنه أو لم يعطف بما ذكر (فلا) يتكرر من نحوي وغيره لأن غيره الرفع لا يصلح لتمييز ما قبله واحتمال التأكيد مع عدم العاطف (والألف مبهم في ألف ودرهم) أو ثوب مثلا فله تفسيره بغير ما عطف عليه وكذا عكسه، نعم لو قال ألف ودرهم فضة لزمه الألف فضة للعادة قاله القاضي، بخلاف ألف وقفيز حنطة إذ لا يقال ألف حنطة ويتجه أن محله حيث لم ينون ألف ويضيف درهم لفضة وإلا اتجه بقاء الألف على إبهامها .

ويفرق بينه وبين ما يأتي في ألف ومائة درهم بأن كلا من الألف والمائة عدد مبهم فالظاهر رجوع التمييز إليهما لاتحادهما من حيث العدد الموجب لعدم تخصيص أحدهما به وأما هنا فالدرهم ليس بينه وبين الألف اتحاد فإضافته إلى الفضة لا تقتضي إضافة الألف فيها لمغايرتها للدرهم، ولو قال له علي الألف درهم، برفعهما وتنوينهما أو تنوين الأول فقط على الأوجه فله تفسير الألف بما لا ينقص قيمته عن درهم، وكأنه قال ألف ما قيمة الألف منه درهم (لا) الألف (ألف واحد عشر) درهما (أو) ألف و (أحد وعشرين درهما) أو ألف ومائة وخمسة وعشرين درهما أو ألف ومائة درهم فلا يكون الألف مبهما بل يكون

دراهم فيلزمه الكل دراهم لأن الظاهر أن التمييز للكل بمقتضى العطف (ولا النصف) فليس مبهما (في درهم ونصف) وعشرة دراهم ونصف فيحمل على نصف درهم لأنه الذي يسبق إليه الذهن، بخلاف نصف ودرهم فيبقى النصف على إبهامه (وإن أقر) بدار مثلا بيده (لزید ثم) أقر بها فوراً أو متراخياً (لعمرو) كأن قال هذا لزيد بل أو ثم فلعمرو سلم المقر به لزيد لسبق الإقرار له (وغرم) المقر وإن لم يعتمد ذلك كأن فعله نسيانا أو خطأ قيمته ولو مثلها فيما يظهر كما بينته ثم (لعمرو) للحيلولة بإقراره الأول وهي توجب الضمان، وإن قال مشيراً للمال في يده هو ملك عمرو وغصبته من زيد (أو قال غصبته من زيد وهو عمرو) سلم المال لزيد لأنه اعترف له باليد والظاهر أنه محق فيها ومن ثم (برئ) المقر (بقبض زيد) له فلا غرم عليه لعمرو إذ لا منافاة هنا بين الإقرارين لاحتمال أن زيدا مستأجر أو مرتهن مثلا فيكون الآخذ غاصبا منه ثم تكون الخصومة في المقر به بين زيد وعمرو وتقبل شهادة المقر لعمرو به إن تاب، وكلامهم مصرح بأن الغاصب من نحو مستأجر ومرتهن يبرأ بالرد إليه وإن قلنا إنه لا يخاصم ولا ينافي ما في المتن قولهم لو قال غصبته من زيد بل من عمرو غرم القيمة المقتضى أن الإقرار بالغصب يتضمن الإقرار بالملك لأن هذا فيما إذا أطلق الإقرار به، وما في المتن فيما إذا ضم إليه الإقرار بالملك لغيره وحينئذ فمحله أن يذكره متصلا بكلامه قاله السبكي ويبرأ المقر بقبض زيد كما تقرر (لا وهو) أي والحال أن زيدا (ملتقط) للمقر به بأن قامت بذلك بينته أو اعترف به المقر كما هو ظاهر فلا يبرأ حينئذ بقبض زيد بل يغرم لعمرو لأن غاصب اللقطة من يد الملتقط للملك أو للحفظ يضمناها ولا يبرأ بإعادتها إليه إلا إن كان تملكها (واتحد) المقر به وإن كرر الإقرار (بتاريخين ولغتين وقدرين) كأن أقر أمس بألف واليوم بألف أو بألف بالعربية ثم بالعجمية أو بألف ثم بخمسائة أو عكسه فيجب ألف فقط في الكل لأن الإقرار إخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه (لا) مع ذكر (سببين) مختلفين بأن أسند كلا إلى سبب كألف من ثمن عبد وألف من ثمن أمة ولا مع ذكر (وصفين) مختلفين بأن ذكر لكل وصفا كألف صحاح أو حالة وألف مكسرة أو مؤجلة فلا يتحد المقر به بل يتعدد لتعدد الجمع بخلاف ما إذا ذكر لأحدهما فقط سبباً أو وصفا كما بأصله وسيشير إليه في الدعاوى لإمكان حمل المطلق على المقيد حتى في الإنشاء كشهادة عدل أنه باعه يوم الجمعة عبداً بألف أو أنه طلق يوم

كذا طلقة، وآخر بأنه باعه عبداً بألف أو بأنه طلقها لم يجب إلا ألف ولم تقع إلا طلقة (ولا إنشاء) كبيع وطلاق فلا يتحد لأنه يمكن أن يعقب بعضه بعضاً فيتعدد في طلقها أمس وطلقها اليوم وقبضت منك أمس ألفاً واليوم ألفاً واتحد المقر به فيما قبل لا فيما بعدها (ولو) كان (بكل) من الإقرارين (شاهد) أو صك مكتوب كأن شهد واحد أنه أقر بألف أو بغضبه أمس وآخر أنه أقر به أو بغضبه اليوم فتلفق الشهادة ويثبت الألف والغضب، بخلاف ما إذا اختلفا في وصف أو سبب لا تلفق شهادتهما لتعذر الجمع لاستحالة اتحاد المقر به حينئذ لكن للمدعي أن يدعيهما أو أحدهما ويحلف مع كل من الشاهدين أو أحدهما، ولا يلفقان أيضاً في إنشاء كأن شهد واحد أنه باعه أمس وآخر أنه باعه اليوم، ولا فيما يتوقف على شاهدين كأن شهد واحد أنه قتل زيداً يوم السبت وآخر أنه قتله يوم الأحد ولا في إبراء وإيفاء إلا أن يقول شاهد الإبراء أردت به الإيفاء أي أبرأه بفعل الإيفاء فيلفقان كشهادتي إيفاء وبراءة أو إبراء وبراءة.

[فصل في الإقرار بالنسب]

المقر به إما أن يلحقه بنفسه كهذا ابني وهو أولى من أنا أبوه إذ الإضافة فيه للمقر وله شروط:

الأول: الذكورة والتكليف فلا (يثبت) النسب إلا (بإقرار ذكر) لا امرأة خلية أو مزوجة لإمكان إثبات الولادة (مكلف) مختار ولو كافراً سفيهاً قناً وكذا السكران.

الثاني: أن لا يعلم نسبه لغير المقر فلا يثبت بالاستلحاق إلا (نسب مجهول) لا معلوم وإن صدقه المقر به لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل لغيره ولا يصح استلحاق ولد الزنا ولا لغير ناف استلحاق منفي عن فراش نكاح صحيح فخرج الفاسد ووطء الشبهة ويظهر أنه يأتي هنا ما مر في الكفالة من أنه إن استلحق ما لا حياة بدونه صح وإلا فلا، ثم رأيت الرافعي قال في يد فلان ابني أو مستولدي إن جعلنا نظيره من الطلاق عبارة عن الجملة كان إقراراً بالنسب والاستيلاد وإلا فلا انتهى وما ذكرته من التفصيل أوجه كما هو ظاهر.

الثالث: أن يكون المقر به حراً لا ولاء عليه فلا يستلحق إلا من (لم يرق) دون قن الغير

[فصل في الإقرار بالنسب]

أو عتيقه الصغير أو المجنون مطلقا والمكلف إن كذبه أو سكت محافظة على حق الولاء للسيد، بخلاف المصدق كما رجحه الشيخان لكن العبد باق على رقه إذ لا تنافي بين النسب والرق، ومن استلحق قن نفسه ولم يمكن لغا وإلا عتق مطلقا ولحقه مجهول النسب المصدق وغير المكلف، ومن استلحق مكلفا وصدقه ثم رجعا لم يسقط النسب خلافا لابن أبي هريرة.

الرابع: إمكان اللحق فلا يثبت بالاستلحاق إلا نسب مجهول (ممكن) كونه ولد المقر بأن يكون غير مسموح وفي سن يتصور كونه منه وإلا لم يلحقه لأن الحس يكذبه.

الخامس: تصديق المقر به إن تأهل فلا يثبت النسب بالإقرار إلا (بشرط تصديق أهل) للتصديق بأن كان بالغا عاقلا حيا (لا غير) من صبي ومجنون وميت فلا بد عند استلحاق الأول من تصديقه أو البينة، بخلاف ما لو كذبه أو سكت لأن له حقا في نسبه وهو أعرف به من غيره ولخطر أمر النسب لم يكتف فيه بالسكوت بخلاف المال، نعم له تحليفه فإن نكل حلف المقر وثبت النسب، ويصح استلحاق صغير أو مجنون (وإن جحد يعد كماله) ببلوغ أو عقل لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته بالإقرار وليس له تحليف المقر لأنه لو رجع لم يقبل ولو قال مجنون هذا أبي لم يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق له لأن أمر الأب أقوى فاحتيط له باشتراط تصديقه.

(و) يختص الاستلحاق بعد الموت بشرط سادس وهو وجود (عدم) سبق (إنكار ميت) فحينئذ يصح استلحاقه ولو بالغا وإن كان له مال ولو من قاتله فلا يقتل به ولا نظر للتهمة لبناء أمر النسب على التغليب لعسر إقامة البينة عليه، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان فإن سبق منه إنكاره قبل موته وهو أهل لم يثبت النسب لتعذر تصديقه الراجع لحكم إنكاره وولد أمته الفراش له أو لغيره لاحق لذي الفراش وإن لم يستلحقه أو استلحقه غيره، وإلا فإن قال هذا ولدي من هذه لحقه بشرطه ولا تصير مستولدة وإن قال ولدته في ملكي لاحتمال أنه أحبلها بنكاح أو شبهة ثم ملكها، ومن ثم لم يثبت النسب (بإيلاد) أي معه إلا (إن قال) غير المكاتب مع ذلك ولو في المرض (علقت به في ملكي) أو استولدتها به في ملكي أو نحو ذلك لانتفاء الاحتمال حينئذ، واحتمال إيلادها وهي مرهونة وهو معسر فبيعت في الدين ثم ملكها بعد لا يؤثر لنفوذ الإيلاد حينئذ وعلى التنزل فهو بعيد ومر أن الاحتمال

(قوله فإن نكل حلف المقر وثبت النسب) أي ولا يرث كما هو ظاهر لإنكاره ولا يلزم من

ثبوت النسب الإرث في مسائل تأتي وغيرها.

البعيد لا التفات إليه، ولو قال هذا ولدي من أمتي من زنا لم ينتف عنه (و) في إقراره (بأحد ولدي أمته) وإحدهما ليست فراشا لأحد (عين) أحدهما وجوبا كما لو أقر بطلاق إحدى زوجتيه (ثم) إن مات قبل التعيين عين (وارث) لأنه خليفته فتعيينه كتحيينه في ثبوت الاستيلاء والنسب والإرث (ثم) إن لم يسكن له وارث أو قال لا أعلم أو نفى النسب عين (قائف) ويستدل بالعصبة إن لم يكن رأي المستلحق (ثم) إن فقد أو أشكل عليه الأمر أو ألحقهما به أو نفاهما عنه وجبت (قرعة) بينهما لكن إنما يرجع إليها (لمجرد حرية له ولأمه) ولا ينتظر بلوغهما لينتسبا لأنهما ربما انتسبا جميعا إليه فيدوم الإشكال (لا) لأجل (نسب) وما يترتب عليه كالإرث لأن القرعة على خلاف القياس ووردت في العتق فقصرت عليه، وإنما يثبت الاستيلاء بها إن اعترف به في ملكه وحينئذ الولد حر الأصل وإلا لم يثبت الاستيلاء بل الولاء تبعاً للحرية لأنه فرعها، ولا يوقف نصيب ابن بين القارح والآخر لأنه إشكال وقع اليأس من زواله كما بينته في الأصل (و) في إقراره (بأحد أولاد أمته) الثلاثة مثلاً وليست فراشا له ولا مزوجة قبل ولادتهم يعين وجوبا أيضاً و (لحقه من عينه) منهم فيكون حراً نسيباً وارثاً ثم إن عين أوسطهم فإن لم يقتض إقراره استيلاء

(قوله هذا ولدي من أمتي من زنا إلخ) إن قلت ينافيه قوله ثم قال منفصلاً أردت إخوة رضاع أو إسلام لم يؤثر إذ مفهومه أنه يؤثر إذا اتصل؟ قلت: لا ينافيه لأن قوله من زنا من باب تعقيب الإقرار بما يرفعه لأن الولد به لا يجامع قوله من زنا أصلاً، بخلاف أخي من رضاع لأن الأخوة موجودة مع الرضاع فلم يأت بمناف أصلاً.

(قوله وإحدهما ليست فراشاً لأحد) دخل فيه ما لو كانت إحدهما غير مزوجة أو مستفرشة له دون الأخرى أو كانتا غير مزوجتين ولا مستفرشتين له لأنه يصدق على كل من هاتين الصورتين أن إحدهما ليست فراشاً لأحدهما كما هو واضح وحينئذ يصح الاستلحاق فيهما ويلزمه التعيين. وخرج به ما لو كانتا مزوجتين أو مستفرشتين له إذ كل من الصورتين يصدق عليها أن إحدهما فراش لأحد الزوج أو هو، وحكمهما أن الاستلحاق حينئذ لغو. أما الأولى فللحقوق ولد كل بزوجه، وأما في الثانية فلأن كلاً من الولدين لاحق به بالفراش لا بالإقرار، وكذا لو كانت إحدهما مزوجة والأخرى مستفرشة له فإنه إن استلحق ولد الزوج لم يصح أو ولد الأمة لم يؤثر لأنه ثابت نسبه منه بالفراش، وكل هذه الصور منطوقاً ومفهوماً مأخوذ من أصل الروضة وجرى عليه فروعها.

(قوله وليست فراشاً له ولا مزوجة قبل ولادتهم إلخ) هي عبارة الروضة وأصلها وفروعها. وخرج بذلك ما لو كانت فراشاً له أو لغيره كان كانت مزوجة ففي هاتين لا يصح استلحاقه لما تقرر، أو لأنه إن كان الفراش له لم يصح استلحاقه لأن الولد لاحق به بالفراش قبل الإقرار أو لغيره كالزوج لم يصح استلحاقه أيضاً لأن الولد ثابت نسبه بالفراش من الغير فلم يملك استلحاقه، وعجيب في هذه والتي قبلها زعم توقف في بعض تلك الصور أو تنافى يحتاج إلى الجمع في بعض

رق الآخرا (و) إلا بأن أقربه في ملكه لحقه (من بعده) أيضا وهو الأصغر دون من قبله وهو الأكبر لثبوت الفراش في حق الأصغر (إن لم يدع استبراء) بعد ولادة الأوسط وإلا حلف عليه ولم يلحقه الأصغر ويكون كأمه في العتق بموته بناء على أن فراش السيد بالمستولدة يزول بالاستبراء بعد الولادة والأصح خلافه كما بينته في الأصل فحذف أصله لهذا الشرط أصوب، ولو مات قبل التعيين عين وارث فإن تعذر فالقائف فإن تعذر أقرع بينهم لمعرفة الحرية، ثم إن لم يقتض إقراره استيلادا عتق القارع وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف نصيب ابن لما مر (و) إن اقتضاه فالولد (الأصغر) حر (نسيب) بكل تقدير لأنه إما المقر له أو ولد مستولدته (ويقارع معهم) وإن كان حرا بكل تقدير ليرق غيره ويعتق وحده إن قرع وإلا عتق معه وإما أن يلحقه بغيره من يتعدى النسب منه إليه كأبيه وجده وأخيه وهو جائز بالنص في البعض وبالقياس في الباقي ولأن الوارث يحلف مورثه في حقوقه والنسب من جملتها.

ويشترط هنا جميع ما مر وزيادة شروط آخر تضمنها قوله (ويلحق بميت) لا بحي ولو مجنونا وإنما يلحق بالميت وحده (بإقرار وارث) ولو عاما بخلاف غيره كقاتل أو قن (حائز) لتركة الملحق به كبنت معتقة لابنها وإن كانت الحيازة بواسطة كأن أقر بعم وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فإن كان قد مات أبوه قبل جده فلا واسطة صرح به الشيخان.

وقضيته أنه يشترط كون المقر حائز الميراث الملحق به لو قدر موته حين الإلحاق،

آخر مع وضوح ما قررته في تلك الصور، المعلوم منه أن تعبير الشرح أولا بقوله وإحداهما ليست فراشا لأحد يكاد أن يكون من العبارات الجامعة المانعة فإنه يخرج بفراش لأحد وجود فراش له أو لغيره، وكل من هاتين لا يصح الاستلحاق فيه كما تقرر موضحاً.

ووقع في شرح البهجة لشيخنا أنه قال ولا مستفرشتين أي لغيره وليس بقيد كما يعلم من كلامه بعد فتأمل.

(قوله عتق القارع إلخ) قيل التعبير بالعتق مع أنه حر الأصل فيه تجوز وقد عبر به أيضاً فيما يأتي وسبق، وعبر في شرح قوله لا نسب بقوله وحينئذ الولد حر الأصل وهذا أظهر اهـ. وهو عجيب أي عجيب إذ لو تأمل سياق ما فيه التعبير بحر الأصل وسياق ما فيه التعبير بعتق لفهم أن بينهما بوناً بائناً، وذلك لأنه عبر أولاً بقوله إنما يثبت الاستيلاد بها أي القرعة إن اعترف به في ملكه وحينئذ الولد حر الأصل، وثانياً بقوله ثم إن لم يقتض إقراره استيلاداً عتق القارع وحده. فتأمل هذين التصورين المختلفين والحكمين المختلفين تعلم أن من عبر في هذا الثاني بأنه حر الأصل حتى ترتب عليه التجوز والوقوع في التناقض حيث عبر أولاً بحر الأصل وثانياً بعتق، وقد سها سهاً بيناً كيف

واعترضه ابن الرفعة بما أوجب عنه في الأصل، ولو تعددت الورثة اشترطت موافقة جميعهم حتى الزوجة أو وارثها والإمام عن بيت المال، وينتظر كما ناقص وحضور الغائب فإن مات فوارثه، ويشترط أيضا كون المقر لا ولاء عليه فلو أقر من عليه ولاء بأخ أو أب لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك، بخلاف ما لو أقر النسب بنفسه كأن أقر بابن لأنه لا يمكن ثبوت نسبه منه لو يقر إلا ببينة، ونحو الإقرار بالآخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه وأن يكون الملحق به رجلا لأن استلحاقها لا يقبل فأولى استلحاق غيرها، ولا يصح الإقرار بالأم لإمكان البينة على الولادة، وقياسه أنه يصح استلحاق الأخ للأُم وفيه بسط ذكرته ثم، ويصح الإلحاق بالغير بالشروط المذكورة (وإن) كان قد (سبق) من الميت الملحق به أو من وارثه الحائز (جحد) لنسب القرية كما لو استحلقه قبل موته بعدما نفاه ولو أقر حائز بنسب مجهول فأنكر المجهول لم يؤثر للدور الآتي (فإن أقر) الحائز (بمجهول وأقرأ معا بثالث فأنكر) الثالث (الثاني سقط) نسب الثاني لأنه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني (أو) أقر الحائز (بمن يحجبه) حرمان كآخ أقر بابن للميت ثبت نسبه لأن الحائز في الظاهر قد استحلقه (لم يرث) للدور الحكمي وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه إذ لو ورث حجب الأخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح إقراره (وإن أقر بعض) من الورثة بنسب مجهول وأنكر بعض لم يثبت نسبه ولا إرثه ظاهرا كما مر، لكن يؤخذ المقر فتحرم عليه بنت المقر به ويعتق حصته منه على الأوجه إن كان قنا من التركة ثم إن صدق المقر (لزمه باطنا) أن يدفع له من التركة (بحصته) من نصيبه ففيما إذا كان المقر أحد ابنين يشارك المقر به بثلاث ما بيده فإن حقه بزعم المقر شائع فيما بيده ويد المنكر فله الثلث من كل منها ولو مات الذي لم يقر ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب لأن جميع المال صار له، ويصح إقرار الورثة بأحد الزوجين فإن أنكر بعضهم لزم المقر باطنا ما مر، ومن أقر بأخ ثم قال منفصلا أردت إخوة رضاع أو إسلام لم يؤثر، وقول الحائز أباي عتيق فلان يثبت عليه الولاء إلا إن عرف له أم حرة الأصل لتكذيب الشرع له حينئذ.

وقد شرط لحرية الأصل الاعتراف به في ملكه الموجب لثبوت الاستيلاء وللعق من غير حكم عليه بحرية الأصل إلا أن يقتضي إقراره استيلاءً بأن لا يعترف به في ملكه والفرق واضح، فإن هنا يحتمل رقه لأن الغرض أن الاستيلاء لم يثبت ومن احتمل رقه تكون القرعة إذا خرجت له مقتضية لمجرد عتقه لا لحرية أصله، وأما ثم فالفرض أن الاستيلاء قد ثبت ويلزم من ثبوته وجود حرية الأصل لأن رقه لا يحتمل بوجه، فتأمل ذلك وباعد الاستعجال ما أمكن فإنه بئس المظنة الموقعة في خبط القتاد وخبط الانتقاد.

[باب في العارية]

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار ولعقدتها من عار إذا ذهب وجاء أو من التعاور وهو التناوب لا من العار على كلام فيه في الأصل .

وحقيقتها شرعا إباحة الانتفاع مجانا بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه، ومع كونها إباحة ترد بالرد كما يأتي، بخلاف مطلق الإباحة وهي مستحبة أصالة إجماعا لشدة الحاجة إليها، وقد تجب كإعارة ثوب لحر أو برد وما ينقذ غريقا أو يذبح به حيوان محترم يخشى موته، وتحرم كصيد من محرم وأمة من أجنبي، وتكره كعبد مسلم من كافر وسيأتي بعض ذلك .

وأركانها أربعة : معير، وشرطه صحة تبرعه واختياره ومن ثم (صح من) شخص (ذي تبرع) مختار إعارة ما يأتي لأنها تبرع بالمنفعة فلا تصح من لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ولو لنفسه، لكن جوزها الماوردي فيما لا يقصد من عمله لاستغنائه عنه بماله وفيه نظر، ومفلس ولو لنحو داره يوما فيما يظهر من إطلاقهم خلافا للإسنوي لأنه ممنوع من التبرع مطلقا، ومكاتب بغير إذن سيده ومستعير وولي كما يأتي فلا يعير مال موليه كنفسه ولو مجنوناً وسفيها بالغا كما بحثه الزركشي لخدمة تضره أو لها أجرة .

الثاني : المستعير، وشرطه تعيينه فلا يصح أعرت أحدكما، وصحة التبرع عليه بعقد

[باب العارية]

(قوله وقد يجب إلخ) ظاهر كلامهم أنه لا يتصور فيها المباح المستوي الطرفين ولا خلاف الأولى، ولو قيل بإباحتها حيث تعارض مدرك الكراهة والسنية مع الاستواء وبكونها خلاف الأولى إذا كان مدرك المنع أقوى لم يبعد .

(قوله كإعارة ثوب لحر إلخ) إن قلت : ليست هذه عارية لأنه لا يلزمه بذل ماله ولا منفعته مجاناً بل بالأجرة ولوفي الواجب العيني . قلت : قد يتصور حقيقة العارية بأن يقل الزمن جداً بحيث لا يقابل بأجرة فهذه عارية إذ لا عوض فيها، وكذا لو طال الزمن وكان لو صير لتقدير أجرة لخشي عليه مبيع تيمم فيلزمه بذله بلا مقابل ابتداء وإن وجب له أجرة مثل، نعم الموجود صورة العارية لا حقيقتها .

(قوله ومكاتب بغير إذن سيده) ينبغي فيما لا يقابل بأجرة أنه يجوز بلا إذن كما هو قياس

نظائره .

فيصح من ذي تبرع (إعارة أهل لقبوله) أي التبرع (غير سفيه) فلا تصح لغير أهل لقبوله كغير مكلف ولا لسفيه على الأوجه الذي جرى عليه الماوردي وغيره واعتمده الإسنوي والقمولي وغيرهما فتبعهم المصنف، وفارق صحة قبوله نحو الهبة بأنه لا يضمنها بخلاف العارية وهو غير أهل لقبول المضمنات .

وقضيته صحتها له إذا لم يضمن كأن أعاره نحو مؤجر ومثله فيما ذكر الولي فتصح استعارته من نحو مستأجر لمجوره أو غير مكلف ولا يضمن محجوره وإن أتلف إن أقبضه المالك أو قبض بإذنه لأنه المسلط له، وعبر أصله كالوجيز بأهل التبرع عليه أي بعقد معه فعدل عنه لما قاله لأنه لا إبهام فيه وذلك يوهم صحتها لنحو صبي وبهيمة لأنه أهل التبرع عليه والإحسان إليه .

الثالث: المعار، وشرطه حل الانتفاع به مع ملك منفعته وبقاء عينه وإن لم يعين حتى لو قال أعرنني دابة فقال أدخل الإصطبل وخذ ما أردت صحت، بخلاف الإجارة لأن الغر لا يحتمل في المعاوضات فلا يجوز أن يعير ذو التبرع من ذكر إلا (عين الانتفاع المملوك) ولو بوصية أو بإجارة أو وقف وإن لم يملك العين لأنها ترد على المنفعة فقط . وقيد ابن الرفعة صحتها من الموقوف عليه بما إذا كان ناظرا ويأتي على الأثر ما ينازع فيه، والمراد بملك المنفعة هنا ما يعم الاختصاص بها لتصحیحهم إعارة كلب الصيد ومنذور هدي أو أضحية وإعارة الإمام مال بيت المال، وقد تطابق الناس على أن نحو الفقيه والصوفي يعيران مسكنهما بالرباط والمدرسة وفعله النووي، وعليه فالمراد بملكه المنفعة ما يعم ملك أن ينتفع به وإن لم يملك المنفعة أو يجاب بأن ملكها شرط للعارية الحقيقية وهذه ليست كذلك وإن جازت مسامحة لجلب الثواب للواقف، ويشترط في الانتفاع المملوك أن يكون قد (حل) استيفاءه للمستعير فلا يعار نحو حمار زمن وأمة للتمتع وآلات الملاهي (و) أن يكون قد (قصد) في العرف فلا يعار النقدان لغير تزيين كما يأتي، وإلا لا يستلزم الانتفاع هلاك العين فلا تعار له إلا (إن بقيت) العين (معه) بخلاف نحو مطعموم إذ بالاستهلاك ينتفي المعنى المقصود من الإعارة .

وأورد الإسنوي على الضابط ما أجبت عنه في الأصل، ولو قال أبحث لك در هذه

الشاة ونسلها فالشاة عارية صحيحة والدر والنسل إباحة صحيحة، وكذا لو استعارها منه لأخذهما أو الشجرة لأخذ ثمرتها وكان إباحة لهما وللثمرة وإعارة للشاة والشجرة، فعلم أن الشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار لا أن لا يكون المقصود فيها استيفاء عين ولو إعارة شاة أو دفعها له وملكه درها ونسلها لم تصح الإعارة ولا التملك ويضمنها الآخذ بحكم العارية الفاسدة لا هما لأنه أخذهما بهبة فاسدة، ولو شرط علفها في مسألة التملك أو الإباحة كان العقد بيعاً وإجارة فاسدين فيضمنهما بحكم البيع الفاسد دونها لأنه أخذها بإجارة فاسدة كمن أعطى سقاء شيئاً ليشرَب فانكسر الكوز من يده فإنه يضمن الماء أي قدر ما يشربه لأنه أخذها بشراء فاسد دون ما زاد عليه والكوز لأنه أمانة فإن سقاه مجاناً ضمن الكوز بحكم العارية الفاسدة لا الماء لأنه أخذه بهبة فاسدة (و) أن يعلم ذلك الانتفاع إما لكونه قد (اتخذ) في المعار بأن يكون ما لا ينتفع به عادة إلا بجهة واحدة كبساط لا يصلح إلا للفرش فلا يجب حينئذ التصريح بجهة الانتفاع للعلم بها (أو) قد (عين) فيما إذا تعددت جهة الانتفاع كأرض تصلح لزراعة وبناء وغراس (جنسه) كإزارع ويزرع حينئذ ما شاء أي بما اعتيد زرعه ثم وإن ندر على الأوجه.

ويبحث الشيخين أنه لا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً رده البلقيني بأن المطلقات إنما تنزل على الأقل إذا كان بحيث لو صرح به لصح، وهنا ليس كذلك لأنه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضرراً فيؤدي إلى النزاع والعقود تصان عن ذلك ومثله بل أولى أزرع ما شئت (أو عم) أنواعه (كانتفع) به (ما شئت) أو كيف شئت أو افعل به ما بدا لك فهي مع التعميم صحيحة ومع الإطلاق لما له منافع باطلة على المعتمد وفي التعميم ينتفع به كيف شاء كما في الإجارة، وقال الروياني ينتفع بما هو العادة، قال الشيخان: وهذا أحسن.

وعلم من قوله مملوك أنه يجوز للشخص أن يعير عينا مستأجرة له أو نحوها (لا) عينا (مستعارة) له لأنه غير مالك لها وإنما أبيع له الانتفاع والمستبيع لا يملك نقل الإباحة كالضيف لا يبيع لغيره وله ذلك بالإذن، ثم إن لم يعين له أحدا فهو على عاريتة فالضمان عليه أي أنه طريق فيه وله الرجوع ويبرأ الثاني بالرد إليه وإن عين انعكس ذلك قاله الماوردي، وللمستعير إنابة من يستوفى له المنفعة لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشر وقضية ما يأتي

في الإجارة أنه لا يركب إلا مثله نحافة وضخامة وفيه كلام في الأصل (و) من قوله قصد أن مالك نحو نقد لا يصح له أن يعير (نقد الغير تزيين) به أو ضرب على طبعه إذ معظم منفعتة في الإنفاق والإخراج. أما إذا صرح بإعارته لأحد هذين فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وإن ضعفت ولو اطرده عرف بلد بأن عارية النقد بمعنى قرضه صح قرضا (و) من قوله حل أنه لا يجوز أن يعير أمة للاستمتاع ولا (صيد المحرم) كما مر في بابه (و) لا (أمة غير شوهاء) ومثلها الأورد الجميل كما هو ظاهر (لأجنبي) أي لخدمته حيث لم تحل له الخلوة بها فلا تصح إعارتها لذلك على المعتمد لخوف الفتنة إذ لا يمكنه استيفاء المنفعة وهي خدمته التي استعارها لها ولا بدلها بغيره، بخلاف مستأجرها والموصى له بمنفعتها.

وخرج بالأجنبي المذكور محرما وزوجها وتكون مضمونة عليه ولو ليلا إلى أن يسلمها لملكها ومالكها إن كان يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها والمرأة.

قال الأذرعى: إلا التي عرفت بسحق أو قيادة، وكذا لو كانت إحداهما مسلمة على الأوجه لحرمة نظر الكافرة إليها فهي معها كالأجنبي، ومثله لو كان أحدهما خنثى احتياطا والممسوح لحل رؤيته والخلوة به، وإعارة العبد لخدمة امرأة ممتنع لذلك أما الشوهاء أي القبيحة التي يغلب على الظن الأمن من الأجنبي عليها فيجوز إعارتها له لانتفاء خوف الفتنة، وألحق بها في الروضة الصغيرة، ورجح في الشرح الصغير المنع فيهما والأقوى مدركا ما صوبه الإسئوي من الجواز في الصغيرة لحل الخلوة بها دون الكبيرة، ومر في الرهن حكم رهنها من أجنبي وغيره (وكره) تنزيها (إعارة) عبد (مسلم لكافر) واستعارته إياه ولو لخدمته لكن إن لم يتضمن تعظيمه أو ذل المسلم بما لا يسوغ شرعا وإلا اتجه المنع وإنما لم يحرم مطلقا لأنه ليس فيها ملك منفعة ولا حق لازم فهي أولى بالجواز من إجارة عينه وله ومن ثم لزمه فيها إزالة ملكه عن المنفعة لأن الذل فيها أبلغ، ويحرم إعارة نحو مصحف لكافر وخيل وسلاح لحربي.

قال الأذرعى: ولقاطع طريق أو باغ علم أخذه لقطعها أو قتالنا (و) كرة تنزيها أيضا إعارة (والد) وإن علا وإجارته (لخدمة ولد) صيانة له عن الذل، وكذا يكره للولد استعارته واستئجاره لذلك إلا لنحو ترفيئه بل هي حينئذ سنة.

قال الأذرعى: ولا يكره أيضاً استخدامه لو عظم ضرره عند مالكه وعلم أنه لو لم يستخدمه قليلاً بما لا أهلية فيه لرجع صيانة له عن الذل الأعظم.

قال الفارقي: ولا يكره إعاره وإجارة والد نفسه لولده أي ولا استعارة فرع إياه منه.

الركن الرابع: الصيغة، وإنما تصح الإعاره (بلفظ) صريح أو كناية بنية أو إشارة أخرس مفهمة (دل) على الإذن في الانتفاع كأعرتك أو أبحتك منفعة هذا أو استعرت هذا (ولو) كان ذلك اللفظ (معلقاً) كما لو رهنه أرضاً وأذن له في غرسها بعد شهر فهي بعده عارية وإن لم يغرس وقبله أمانة فإن غرس حينئذ قلع، وهذا من زيادته أخذه ما ذكره السابق في الرهن لكنه لا يتم له لما مر أنه عارية فاسدة إلا أن يجاب بأنه قصد بذلك بيان كونه يعطى حكم العارية لا بقيد صحة ولا فساد (و) يكفي اللفظ ولو كان (من طرف) مع فعل من الجانب الآخر وإن تراخى عنه وإنما تعين اللفظ من جانب المودع لأن أصل وضع اليد على مال الغير الضمان فلا يزال إلا بلفظ من جانبه، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما كان عارية ضمناً وهو إما كظرف المبيع إذا تسلمه المشتري فيه (أو) كظرف الهدية ومن ثم اكتفى في كونه عارية عن اللفظ (بأكل اعتيد من إناء هدية تطوع) فحينئذ يضمنه إن تلف ولا أجره عليه لاستعماله فإن لم يأكل منه بأن نقل ما فيه لغيره لم يكن عارية وإن أكل منه ولم يعتد كان غاصباً، وإن أكل منه في غير هدية التطوع بأن كان لها عوض فإن

(قوله قال الفارقي إلخ) حاصله أن الولد لو أجز أو أعار نفسه من ولده لم يكره ذلك بالنسبة للوالد وإن كان فيها إعانة على مكروه. قال الفارقي: لأن نفس الخدمة غير مكروهة وإنما كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم يتعد لغيره، بخلاف إعاره الصيد من الحرم أي فإنها تحرم على المعير أيضاً لأن العبادة يجب احترامها لحق الله تعالى وهو شامل لكل مكلف كذا في شرح الروض لشيخنا.

فإن قلت: قضيته كراهة استعارة الفرع أصله منه فينافي قول الشرح ولا استعارة فرع إياه منه.

قلت: لا ينافيه لأنه قد علم من حاصله ما ذكر أن الخدمة التي هي فعل الأب غير مكروهة منه لولده وحينئذ فلا كراهة بالنسبة لجانب الأب، وأما بالنسبة لجانب الوالد المخدم فالصادر منه شيئان سكوته على إخدام الوالد وقبوله للعقد الذي تنشأ عنه الخدمة وطلبه العارية أو الإجارة من الوالد كما أفادته السين في استعارة فرع أباه، فأما الأولى فقضية قول الشافعي رحمته لا ينسب لساكت قول أنه لا كراهة في سكوت الولد على خدمة أصله له لكن يظهر أن محله ما لم يشعر حال الأب بالترحم من الخدمة وإلا كره له لا من جهة نفس الخدمة لما تقرر أنها في ذاتها غير مكروهة بل من جهة أن السكوت حينئذ يشعر بالاستهتار بحق الأبوة، وأما بالنسبة للأخير من قبول العقد وطلبه فإن صحبه

اعتيد الأكل منه لزمه أجره مثله ولا يضمنه لأنها إجارة فاسدة وإلا ضمنه لأنه غاصب وإنما جعل ظرف مبيع تسلمه مشتر فيه عارية مطلقاً لأنه ليس من تمام تسليمه لا عادة ولا غالباً، بخلاف إناء الهدية فصار له دخل في العوضية إذ به تمامها، وحيث قلنا بضمانه توقف على استعماله وإلا كان أمانة وإنما لم يكن هبة منافع دار إجارة لها للتصريح بهبة المنافع، بخلاف الظرف لم يقع تصريح بهبة منفعه ولو فرش له ما جلس عليه أو ألبس عارياً كان عارية، بخلاف ما لو دخل فجلس على فرش مبسوط لأن شرط العارية تعيين المستعير وهذا لم يقصد به انتفاع شخص بعينه (و) قول مالك حمار مالك فرس مثلاً (أعرتك) حماري (لتعيرني) فرسك أو لتعلمه أو على أن تعلمه بعلفك أو بعشرة دراهم (إجارة فاسدة) للتعليق أو جهل العلف أو المدة فيجب لكل على الآخر أجره مثل ما له بعد القبض مدة الإمساك إن كان لها أجره ولا يضمن العين فإن قدر مع الدراهم مدة معلومة فإجارة صحيحة على الأوجه اعتباراً بالمعنى، وواضح أن محله إن لم يقل لتعلمه بها وإلا بطلت وإن بين له قدر العلف لأنه شرط عليه العلف وهو فعل يقابل بأجره وهي مجهولة، فالعوض شيئان معلوم وهو قيمة العلف ومجهول وهو فعله والمجهول إذا انضم لمعلوم يصيره مجهولاً، ولو أعطاه حانوتاً ودراهم وقال تجر بها فيه أو أرضاً وبذراً وقال ازرعها فيها لنفسك فالحانوت والأرض عارية والدراهم والبذر قرض لا هبة على الأوجه والقول قوله في القصد (ولزم من أعير) عينا (ولو) كانت إعارته إياها (لله) تعالى كأن أركب لإعياته (لا) إن أعير لشغل (معيير مؤن رد) للمعار وإلا لا امتنع المالك منها، ويستثنى المستعير من نحو مستأجر إذا رد على المالك كما يأتي أما مؤنة العين فتلزم المالك فقط خلافاً للقاضي لأنها من حقوق المالك (و) لزم المستعير المذكور أيضاً في المتقوم (قيمة يوم تلف) لها في يده ولو بأفة من غير تقصير لأنها كأجزائها مضمنة عليه لخبر أبي داود وغيره «العارية مضمونة» ولم تعتبر قيمة يوم القبض ولا أقصى القيم لثلاً يلزم تضمين الأجزاء المستحقة بالاستعمال المأذون فيه أما المثلي فيجب مثله على الأوجه ولو شرط كونها أمانة لغا الشرط فقط.

ويوجه بأن فيه زيادة رفق بالمستعير فهو كشرط فيه رفق المقترض بجامع أن كلا

قصد استخدامه فالكراهة واضحة وإن لم يصحبه ذلك لظهور مصلحة الأب فيه أو الولد وأحبها الأب فلا كراهة إذ لا استهتار حينئذ.

فعلم أن كلا من قول الفارقي أن الخدمة غير مكروهة في ذاتها وأنها مكروهة له بالنسبة للولد لمكان الأبوة وأن قول الشرح ولا استعارة فرع أباه منه محمول على حالة مما قررتة موضعاً فتأمل.

المقصود منه إرفاق الأخذ أو ضمانها عند تلفها بقدر معين .

قال المتولي : فسد الشرط دون العقد ، وتوقف فيه الأذرعى والتوقف ظاهر كما عرف ما عللت به ما قبله ، نعم إن حمل ما قاله المتولي على أن القدر المعين دون قيمتها بالنسبة لغالب أمثالها كان كالمسألة التي قبلها لأن فيه حينئذ رفقا بالمستعير ، ولا يضمن توابع العارية كثوبه وولده ، فلو ولدت عند المستعير فالولد أمانة شرعية فيرده فوراً أي ليأخذه المالك مع أمه أو يأذن له في بقاءه معها عنده أي وحينئذ هو أمانة عنده ما لم يكن فيه منفعة ويأخذه لأجلها كما هو ظاهر ، ولو سافر بها فتبعها ولدها . وعلم به المالك فسكت فهو أمانة ، وإنما يبرأ من ضمان العارية بردها لمالكها أو وكيله في ذلك أو الحاكم لغيبة أو حجر وكذا محلها الذي أخذها منه وقد علم المالك أو أخبره به ثقة لا لولده أو زوجته بل يضمنان أيضاً فإن أرسلها المرعى فتلفت فالقرار عليهما وشرط التلف المضمن أن يحصل (لا باستعمال) فإن حصل معه فإن تلفت هي أو جزؤها باستعمال مأذون فيه كركوب أو حمل أو ليس اعتيد فلا ضمان إلا في الحمل على أضحية أو هدي مندورين فيضمنان بقيمتها .

وقد يعرض للعارية ما يمنع الضمان فلا يضمن بإعارة المالك شيئاً ليرهنه بتفصيله السابق في الرهن (ولا بإعارة مالك منفعة فقط) كمستأجر إعارة صحيحة إذ لا يملك المنفعة إلا بها عينا مستأجرة بأن تلفت في يده لأنه نائب عنه وهو أمين ، بخلاف المستعير من مستأجر إجارة فاسدة لأن معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسد حكم الصحيحة في كل ما تقضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن فقط ، وفي معنى المستأجر الموصي له بالمنفعة والموقوف عليه والزوجة إذا أصدقت منفعة وسائر من يستحق المنفعة فقط استحقاقاً لازماً ، ومتى رد المستعير على مالك المنفعة لزمه مؤنة الرد أو على مالك العين لم يلزمه كما لو رد عليه معيره وإن زادت مسافة الرد من المستعير عليها من معيره كما بينته في الأصل .

وخرج بقوله لا لشغل معير ما لو أركب دابته وكيله في حاجته أو حافظ متاع له عليها

(قوله أو ضمانها عند تلفها بقدر معين إلخ) قد ينافيه قوله الآتي وإلا لزمه ذلك على ما قاله

الصيمري إذ ظاهر هذا صحة الشرط مع مخالفته لمقتضى العقد الذي هو التخيير . وقد يجاب بإمكان

أو من يروضها وقت الرياضة فإنه لا يلزمه مؤنة ردها ولا يضمنها إن تلفت في يده بغير تفريط لأنه لم يركبها إلا لغرض المالك، ومن ثم لو أشرك مع غرضه غرضاً لنفسه ضمن ولزمته مؤن الرد وإن ضعف غرضه وقوي غرض المالك كما هو ظاهر بخلاف مركب منقطع تقرباً إلى الله تعالى ولو بلا سؤاله فإنه يضمن فإن كان معه عليها ضمن الرديف نصف قيمتها، ولو وضع متاعه وقال للمالك سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كلها إلا أن يكون عليها متاع لغيره فإتماً يضمن بقسط متاعه أي وزناً فيما يظهر فإن سيرها المالك بغير أمره لم يضمن بل المالك يضمن متاعه.

ولو جاوز مستعير دابة بها المحل المعين ضمن أجرة ذهاب مجاوزتها عنه وإيابها إليه لتعديه وله كما صححه البلقيني كالسبكي الإياب بها منه إلى المحل الذي استعارها منه أي إن أذن له المالك وإلا رجع بها غير راكب لها، فإن لم يجاوزه جاز له الرجوع بها منه راكباً وإن لم ينص له المالك على ذلك لأن الرد لازم له فالإذن يتناوله بالعرف بخلاف المستأجر كما يأتي فيه (و) يتسلط مستعير أرض لزراعة على الانتفاع بما أذن له في زرعه أو مثله فإذا أذن له المعير في نوع (بدل بالمأذون) فيه (مثله) أو دونه بالأولى (ضرراً من نوعه) أي المأذون فيه إن عين نوعه فيبديل بالبر نحو شعير وبقلا لأنهما أدون ضرراً منه لا نحو ذرة وقطن لأنهما فوقه ضرراً (ما لم ينه) عن غير ما عين له المالك فلا يزرع غيره اتباعاً لنهيته فإن فعل فللمعير قلعه مجاناً فإن مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع أجرة المثل لأنه بعدوله عن المأذون فيه مع النهي عن غيره كالراد لما أبيح له.

أما إذا لم يكن من نوعه ففيه تفصيل يخالف ما مر في بعض أقسامه وهو أنه إن أعاره لزرع لم يغرس ولم يبن بينهما أعظم ضرراً (و) إن أعاره لإحدهما جاز أن يبديل (بالغراس والبناء زراعة) وإن لم تكن من نوعهما لأنها أخف ما لم ينه عنها (لا أحدهما) أي الغراس أو البناء فلا يبديله (بالآخرين) أي بصاحبه وحده أو مع الزراعة لاختلاف جنس الضرر إذ ضرر البناء بظواهر الأرض أكثر وضرر الغراس بباطنها أكثر لانتشار عروقه، أما البناء وحده أو الغراس وحده فله إيداله بالزراعة ما لم ينه لأنها أخف من كل منهما.

[فرع] إذا استعار لأحدهما لم يفعله إلا مرة فلو قلعه لم يعده إلا بإذن جديد ما لم

الفرق بأن المشروط هنا ليس بأجنبي عن العقد وإنما غاية ما فيه أنه إلزام بأحد مقتضيات العقد بعينه فليس فيه كبير مخالفة بخلافه في الأول فإنه شرط منافياً لأصل العقد من حيث وضعه فلم يعتد به.

يأذن له بالتجديد مرة بعد أخرى، والعارية عقد جائز من الطرفين فينفسخ بما مر في الوكالة وحينئذ يجب ردها فوراً وقد يعرض لها اللزوم من الجانبين أو أحدهما كما يأتي (و) من ثم (رجع) أحدهما عنها إن شاء (متى شاء) وإن بقيت المدة في مؤقتة (ولو في) إعاره جدار لأجل (وضع جذع) عليه لأنها إرفاق فلا يليق بها الإلزام ولا أجره على مستعير انتفع جاهلاً بالرجوع على المعتمد لأن المالك هو المسلط له والمقصر بترك إعلامه، وإنما ضمن وكيل اقتص جاهلاً تنفيراً عن الوكالة فيما العفو مطلوب فيه (لا) في إعاره (قبر) لدفن ميت محترم (قبل بلى) بحيث لا يبقى منه شيء وبعد مواراته بالتراب فليس له كالورثة وإن أظهره سيل الرجوع حينئذ بل ولا أجره محافظة على حرمة الميت، والعرف غير قاض بالأجرة مع أن الميت لا مال له، بخلاف ما إذا بلى أو لم يوار بالتراب وإن وضع في اللحد لكن يغرم حينئذ لولي الميت مؤنة حفره ولا يلزمه الطم وعجب الذنب لا يبلى، لكن لما لم يشاهد إذ هو كخردلة في طرف العصص لم يستثنوه، والكلام فيما إذا أذن له في تكرار الدفن وإلا فبعد الاندراستنتهي العارية فلا يتصور فيها رجوع (و) لا في إعاره (كفن) أدرج فيه الميت ولو قبل الدفن بناء على بقاءه بملك مالكة وهو الأصح، وثوب أحرم فيه المستعير بمكتوبة لما فيه من هتك الحرمة فتلزم الإعاره من جهة العاقدين في المسائل الثلاث على ما في البحر في الأخيرة، لكن الذي في شرح المهذب أن للمعير الرجوع في أثناء الصلاة، ويظهر على الأول أنه يلزم المستعير في الأخيرة الأجرة أخذاً ما يأتي والاقتصار على أقل ما يجزئ من الواجبات وتلزم في مسائل آخر ذكرتها في الأصل.

وفي مسألة الإعاره لوضع الجذوع السابقة في المتن ليس للمعير قلعه بعد إثباته مجاناً (و) لكن إن شاء (قلعه بأرش) أي مع أرش يغرمه لملك الجذوع وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً (أو بقاءه بأجر) لمثله كما لو أعاره أرضاً للبناء لكن لمعير الأرض دون الجدار تملك البناء بالقيمة على ما يأتي لما مر في الصلح، ولو استعار حصه شريكه لغرس أو بناء فرجع لم يمكن من القلع مع غرامة الأرض لما فيه من إلزام المالك تفرغ ملكه عن ملكه بالصريح لا

(قوله لدفن ميت محترم) يتعين أن المراد بغير المحترم هنا الحربي والمراد لا غيرهما كزان محصن لأنه لا يليق به بقاء وصمة الإهدار في هذا ونحوه.

باللازم بخلافه في مسألة المتن^(١) (و) إذا رجع معير أرض لزراعة قبل إدراك الزرع (بقي) وجوبا (زرع لم يعتد) عرفا في مثله (قطعه) قبل إدراكه أو اعتيد كالباقلا ولم يبلغ أو ان حصاده عادة ولا يلزم أن يبقيه مجانا بل إنما يلزمه ذلك (بأجر) لمثله من يوم الرجوع إلى الحصاد لانتهاؤ الإباحة بالرجوع في أثناء طريق يلزمه نقل متاع المستأجر إلى مأمن بأجرة مثله، أما إذا اعتيد قطعه فصيلا وبلغ ذلك فيكلف المستعير القطع تحكيما للعادة، قال ابن الرفعة؛ وكذا لو لم ينقص بالقطع أي وإن لم يعتد قطعه (وقلعت مجانا زرع عينت مدته) التي تسعه مع الإدراك (فأخر) المستعير زرعه ولو لنحو سيل على الأرض حتى ضاقت المدة فإذا انقضت قبل إدراكه كلف قطعه مجانا مع تسوية الأرض لتقصيره بالتأخير، فإن انقضت ولم يقصر لكنه لم يدرك لنحو حر أو قلة الزمن المعين وجب تبقيته بالأجرة إلى الحصاد (و) قلع مجانا (بذر) بالمعجمة كنوى وحب (حمله سيل) إلى أرض غير مالكة فنبت بها لأن مالك الأرض لم يأذن فيه مع بقاءه على ملك مالكة فلزمه قلعه كما لو انتشرت أغصان شجر غيره في هواء داره ويرده للمالكة ولو نحو نواة لم يعرض عنها إن حضر وعرف وإلا فللقاضي، ويلزمه تسوية الأرض لا الأجرة لعدم الفعل منه، ومن استعار أرضا لنحو بناء أو غراس وذكر مدة كرره إلى انقضائها أو الرجوع، وحينئذ فحكمه ما يأتي في العارية المطلقة وإن لم يذكرها فعله مرة ما لم يرجع وإلا كلف وإن جهل القلع مجانا وتسوية الأرض وإن فعله قبل الرجوع فإن لم ينقصه القلع قلع وإلا لم يلزمه قلع ولا تسوية إلا بشرط أو اختيار (و) حينئذ فلا يقلع مجانا (غرس وبناء) في أرض مستعارة لهما إلا (إن) رجع المعير وقد كان (شرط) منهما أو من أحدهما ووافقه الآخر القلع عند الرجوع مجانا كما قاله الشيخان وإن اعترضوا فحينئذ يلزم المستعير قلعه عملا بالشرط فإن أبى قلعه المعير، ويصدق إذا اختلفا في وقوع الشرط كما بحثه الأذري (أو) لم يشترط ولكن (رضي) المستعير بالقلع لأنه ملكه (وإلا) يكن شرط ولا رضا تخيير المعير بين خصلتين فإن شاء (قلع) الكل لا بعضه (بأرش) أي مع غرمه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا ومؤنة القلع على المستعير (أو تملك) الكل لا بعضه (بقيمة) له حين التملك مع النظر إلى كونه مستحق

(١) (قوله بخلافه في مسألة المتن) أي: فإن فيها الإلزام المذكور باللزوم، فإن الجذوع إذا رفعت عن طرف جدار المعير تزول عن ملك المستعير وهو الجدار المقابل له لكن باللزوم لا بالصريح فلا نظر إليه اهدام.

الأخذ فإن قيمته قائما بهذا التقدير أقل من قيمته قائما بدونه .

ويؤخذ من كلام الرافعي كما قاله الإسنوي أنه لا بد في التملك من عقد وعليه يدل كلام البغوي وهو متجه ووجب ما ذكر لأن العارية مكرومة فلم يلق منع المعير ولا تضييع مال المستعير، وخير المعير فقط لأنه المحسن ومن ثم لو لم يوافقه الآخر كلف تفريغ الأرض كما يأتي ولا اقتضاه كلامه من امتناعه من طلب التبقية بالأجرة هو أحد موضعين تناقض فيهما كلام الشيخين، والذي اعتمده البلقيني والزرکشي التخيير بين الثلاث كمنظائره من الشفعة والهبة والإجارة، وأولاً قول الشيخين الإجارة كالعارية بما ذكرته في الأصل مع بيان كيفية الأجرة هنا على القول بها ثم محل التخيير إذا نقص بالقلع وإلا تعين مجاناً، وإذا لم يكن المستعير شريكاً وإلا تعينت التبقية بالأجرة فإن لم يرض أعرض عنهما، وإذا لم يشترط تملكه بالقيمة عند الرجوع وإلا لزمه ذلك على ما قاله الصيمري وإذا لم يوقف وإلا تعين القلع بالأرض على الأوجه فإن وقفت الأرض ففيه بسط ذكرته ثم مع رد بحث هنا لصاحب الإسعاد وإذا لم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه وإلا لم يتخير إلا بعد الجداد كما في الزرع لأن له أمداً ينتظر، وقضية التشبيه وجوب الأجرة لمدة بقاءه بعد الرجوع (فإن أبا) أي امتنع المعير من التخيير (أهملاً) بأن يعرض عنهما الحاكم إلى أن يختار أحدهما ماله اختياره فليس للمعير أن يقلع مجاناً وإن لم يعطه المستعير أجرة لتقصيره بترك الاختيار.

وبحث الإمام أنه يلزمه الأجرة مدة التوقف لكن جزم في البحر بخلافه، ولو أبا المستعير عن موافقة المعير على ما اختاره ما له اختياره كلف تفريغ الأرض وعليه يحمل كلام الحاوي لأنه يلزمه موافقة المعير على ما اختاره من ذلك (ودخل) المعير حينئذ جوازاً (ملكه) وانتفع به حتى بالاستظلال بالبناء والغراس لأنه جالس في ملكه، والوجه حل استناده لأحدهما إن لم يضر (و) لا يدخل (مستعير) بلا إذن لغير عرض بل (لسقي) أو إصلاح أو أخذ ثمر أو تلقيح للغراس (أو مرمة) للبناء صيانة لملكه عن الضياع ولا يمكن من الدخول وإن جاز إلا (بأجر) أي أجرة مثل (لما عطل) عليه من الانتفاع بدخوله (ومن) غرس أو بنى ثم (قلع بلا شرط) للقلع من أحدهما أي أجرة مثل (لما عطل) عليه من الانتفاع بدخوله (ومن) غرس أو بنى ثم (قلع بلا شرط) للقلع من أحدهما (سوى) لزوماً

(الحفر) الحاصلة بالقلع لا بالبناء أو الغراس لحدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكي وغيره وذلك لأنه قلع باختياره فلزمه رد الأرض كما كانت فإن شرطه لم تجب تسويتها لأن شرطه رضا به، نعم إن يشترط عليه التسوية بعد القلع لزمته وفاء بالشرط (ولكل) منهما (بيع) لما يملكه (من شاء) من الآخر أو ثالث كسائر الأملاك، نعم يخير مشتر جهل إذ له حكم بائعه من معير ومستعير فيما مر لهما.

وأفهم كلامه أن لهما البيع بثمن واحد للضرورة وحينئذ الأوجه أنه يوزع على قيمة الأرض مشغولة وعلى قيمة ما فيها وحده (وإن) اختلف مالك عين والمتصرف فيها فله صور أربع: فإن (قال) المتصرف (أعرتني فقال) المالك بل (أجرتك) بكذا صدق المتصرف بيمينه إن بقيت العين ولم تمض مدة لها أجره لأنه لم يتلف شيئاً حتى تجعله مدعياً لسقوطه فيحلف ما أجررتني لتسقط عنه الأجرة ويرد العين وإلا حلف المالك واستحقها (و) إن كان (ثم) أي هناك (أجرة) بأن مضت مدة لها أجره صدق المالك بيمينه كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحثه لي وأنكر المالك (أو عكسه) بأن قال المتصرف أجررتني بكذا وقال المالك أعرتك والعين باقية صدق المالك بيمينه في نفي الإجارة لأن الآخر يدعي استحقاق المنفعة عليه والأصل عدمه ثم يسترد العين فإن نكل حلف المتصرف واستوفى المدة ويكون مقر له بأجرة وهو ينكرها، ومر حكمه في الإقرار، ولو اختلفا بعد تلفها بغير الاستعمال ومضى مدة لها أجره فالمالك يدعي القيمة وينكر الأجرة والآخر بالعكس فيأخذ المتفق عليه بلا يمين، وما بقي من القيمة إن زادت على الأجرة يحلف عليه فإن لم تمض تلك حلف المالك وأخذ القيمة لأن الأصل عدم مسقطها (أو) قال المتصرف (أعرتني) فقال المالك بل غصبت مني حلف المالك أنه ما أجره واستردها، فإن مضت تلك فالمالك يدعي أجره المثل والآخر مقر بالمسمى فيأخذ المتفق عليه ويحلف للزائد نظير ما مر (أو) قال المتصرف (أعرتني) العين (فقال) المالك بل (غصبت)ها مني (حلف المالك) إن بقيت العين ومضت تلك لأن الأصل عدم الإذن فله الأجرة فإن لم تمض فلا معنى للنزاع فإن تلف تضمن العارية به ولم تمض تلك فله القيمة يوم التلف بلا يمين لاتفاقهما عليها، فإن زاد عليه أقصى القيم حلف للزائد وإن مضت تلك حلف مع ذلك عليها وأخذها وحيث حلف المالك في صورة الأربع حلف (نقياً وكذا) يحلف (إثباتاً إن ادعى الأجرة) وذلك في أحد شقي الأولى

والأخيرة فيقول ما أعترتك ولقد أجزرتك بكذا أو غصبتها مني فإن نكل لم يحلف المتصرف لأنه لا يدعي إلا العارية وهي لا تلزم أما حلفه على نفي استحقاق الأجرة فلا بد منه (و) إذا حلف المالك على ذلك (سقط المسمى) ووجبت أجرة المثل لأنها الواجبة عند الاختلاف في الأجرة فبالأولى أن تجب عند الاختلاف في أصل الإجارة، وإن قال غصبتني فقال بل أودعتني حلف المالك وأخذ القيمة إن تلفت العين وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة وبقي صور آخر ذكرتها في الأصل مع فوائد مهمة.

[باب في الغصب]

وهو حرام بالكتاب والسنة والإجماع فيكفر مستحلته وفسق فاعله ولو لحبة إجماعاً على ما زعمه ابن عبد السلام.
و (الغصب) لغة: أخذ الشيء ظلماً قاله الجوهري فشمّل أخذ غير المال ولو بنحو سرقة واختلاس، وقال غيره أخذ الشيء ظلماً جهاراً.

وشرعاً: (استيلاء على حق غير) ولو اختصاصاً ككلب صيد أو منفعة كإقامة من قعد بمسجد أو سوق أو حق نحو تحجر (ظلماً) فخرج بالاستيلاء المنبئ عن القهر والغلبة مجرد منعه من تعهد ماله حتى تلف والسرقة والاختلاس على وجه فيه خفاء، ولا يضر مشاركة السرقة للغصب في الضمان وقدره وغيرهما لتمييزها بأحكام آخر تأتي وتعبير الحاوي بالمال لبيان حد الغصب الحقيقي وهو المقتضي للضمان والإثم، فإن الاختصاص وإن شاركه في الإثم ووجوب الرد إلا أنه لا يضمن، واحترز بظلماً الذي هو لغة وضع الشيء في غير محله وإن لم يكن معه إثم عن الاستيلاء على مال حربي وغريم ظفر بشرطه ومال غيره يظنه ماله وضمّانه ضمان الغصب لوجود حكمه لا حقيقته، فساوى تعبیر الحاوي كأصل المنهاج بظلماً تعبیر الروضة بغير حق، فقول الإسنوي ما فيها ذهول هو الذهول على أن بعضهم صوب ما بها دون ظلماً، ورد قول الرافعي الثابت فيمن أخذ مال غيره يظنه ماله حكم الغصب لا حقيقته بأنه ممنوع بل ذلك غصب حقيقة وإن لم يكن فيه إثم واقتضاء الغصب الإثم مطلقاً غير مراد وإن كان غالباً (وضمن) الغاصب (به) أي بالغصب أم ولد

[باب الغصب]

و(المكاتب) لأنه مال هنا خلافا لما توهمه عبارته لا في الأيمان لبنائها على العرف (و) ضمن به (المال) يعني المتمول المحترم بجميع أنواعه من منفعة وعين مثلية أو متقومة.

أما غير المتمول كزبل وحبّة بر وغير المحترم كمرتد وصائل فلا يضمن بغصبه ولا بإتلافه، وكذا لو كان الغاصب أو المتلف غير أهل للضمان كحربي (و) ضمن غاصب قن (جناية) صدرت منه على غيره وهو بيد الغاصب إن (تعلقت برقبته) أرشاً أو قوداً أو حداً لأنه نقص في يده فلزمه في الأول الأقل من قيمته والأرش وفي الأخيرين كأن قتل أو ارتد أو سرق فقتل أو قطع ولو بعد عوده لمالكه أقصى قيمه من الغصب إلى التلف ونقص القيمة في نحو السرقة.

وخرج بقولي وهو بيد الغاصب ما لو جنى بيد مالكه واستوفى منه بيد الغاصب فلا يضمنه لأن سبب الفوات لم يحصل في يده، ويقول برقبته المتعلقة بذمته كأن اشترى شيئاً فأتلفه فلا يضمنه الغاصب لثبوته برضا مستحقه والاستيلاء المذكور (كأن ركب) دابة غيره وإن لم ينقلها من مكانها، وألحق به ابن كج استخدام العبد (أو نقل) غير ما ركبه (أو جلس) عليه فإنه إذا جلس (على فرشه) أي الغير الذي لم يظهر منه قرينة بمسامحة من جلس عليه ضمنه وإن لم ينقله ولا قصد الاستيلاء عليه لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء، نعم إن حضر المالك ولم يزعجه لكنه بحيث يمنعه التصرف فيه كان غاصبا لنصفه فقط أي وإن جلس على يسير منه لأن يدهما معا عليه نظير ما يأتي في الدار إذ لم يفرقوا فيه بين وضع يده على نصفه أو أقل منه أو أكثر (و) إنما يحصل الضمان بجهة الغصب (في عقار باستيلاء من أزعج) أي أخرج مالكه منه وإن لم يدخله فإن منعه من نقل ما فيه فغاصب له أيضاً.

أما الإكراه على الخروج منه من غير استيلاء عليه فليس غاصبا له (أو دخله) ولو وحده وليس مالكه ولو قويا به لوجود الاستيلاء، وإن سهل على القوي النزاع فإن منعه بعضه فغاصب له فقط (و) إن شارك المالك أو غيره في الاستيلاء على الكل كان غاصبا (نصفا) منه لاجتماع يدهما واستيلائهما.

أما إذا دخل لا لاستيلاء بل ليتخذ مثله مثلاً فغير غاصب له وإنما ضمن على المعتمد

منقولاً رفعه من بين يدي مالكة لذلك فتلف في يده لأنها عليه حقيقة فلم يحتج لقصد استيلاء وعلى العقار حكمية فاحتاجت له ويصدق بيمينه في قصده ولو لم يتلف برئ بوضعه بين يدي مالكة وإنما يضمن النصف إن دخله (وفيه غير) مساو له قوة أو ضعفاً أو دونه بحيث يعد مستولياً معه (لا) إن كان فيه غير (أقوى) منه فلا يكون غاصباً لشيء منه وإن قصد الاستيلاء إذ لا يعد مستولياً حينئذ (ورد) الغاصب وجوباً إلى بلد الغصب (ما نقل) وإن بعد وكانت مؤنة الرد أضعاف قيمته لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» هذا كله إن بقي وإلا ضمن بدله ويصدق بيمينه في دعواه التلف لئلا يتخلد حيسه.

ثم التالف إما مثلي أو متقوم (فما ضبط) أي أمكن ضبطه (بكيل أو وزن) وإن لم يعتد فيه (وأسلم فيه) فهو المثلي كقطن ولو بحبه ورطب وعنب كما ذكره الشيخان وإن ناقضاه في غير هذا الباب، وفواكه رطبة وبقول ودقيق ولحم طري ونخالة وخل لا ماء به وحب صاف ونقد ولو مغشوشاً، بخلاف ما يعد كالحيوان وما يذرع كالثياب وما لا يجوز السلم فيه كغالية ومعجون وجواهر كبار وما أثرت فيه نار غير منضبطة كماء حار، والردئ عيباً لأن المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف والقمح المختلط بالشعير يجب مثله^(١) فيخرج القدر المحقق منهما مع امتناع السلم فيه لكن إيجاب مثله لا يقتضي كونه ملياً كما يجب رد مثل المتقوم في القرض على أن امتناع السلم فيه لكن إيجاب مثله لا يقتضي كونه ملياً كما يجب رد مثل المتقوم في القرض على أن امتناع السلم فيه جعلته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل إنما هو بالنظر إليهما والسلم جائز فيهما و (إن تلف) المثلي (ضمن بمثل) له لا بقيمته لأنه أقرب إليه.

ثم التلف إما حسي كموت المغصوب وإما شرعي (كعصير) من عنب أو غيره (تخمر) لخروجه عن المالية ولا نظر لتوقع عودها بالتخلل ولو صار متقوم متقوماً كحلي صيغ من إناء غير نقد إذ النقد قد يكون مثلياً وجب^(٢) فيه أقصى القيم، أو مثلي متقوماً

(١) قوله يجب مثله إلخ) في التحفة لكن قال الأذري إنه عجيب، ومن ثم قال الزركشي وقد يمنع رد مثله

لأنه للاختلاط انتقل من المثلي إلى المتقوم للجهل بقدر كل منهما وهذا هو الأوجه إلخ ما فيها اهـ.

(٢) قوله وجب إلخ) عبارة الأصل بعد لزومه بأن وجب بتلف العين أو إتلافها ولو بغير غصب فلم يستلمه حتى فقد بالمحل الذي يجب التسليم فيه فرما جر إليه، انتهت.

كالخبز من الدقيق والخل من التمر، أو عكسه كجعل شاة لحما، أو مثليا آخر كجعل سمس شيرجا ثم تلف عنده وجب المثل في الثلاثة، ويتخير المالك في الثالث بين المثليين (ما لم يغير بأغبط) أي أكثر قيمة ماليا كان أو متقوما فيؤخذ الأغبط في الثالث وقيمته في الأولين (فإن طوب) من لزمه المثل لكونه أتلف مثليا أو غصبه وتلف عنده فإن ظفر به المالك وطالبه (به) أي بالمثلي (ببلد آخر) غير بلد التلف (و) الحال أنه لم ينقله إليه وأن الطريق بين البلدين غير آمن، أو إن نقله من بلد الغصب أو التلف إلى البلد الآخر الذي ظفر به فيه (له مؤنة فقيمته حيث تلف) أي في المحل الذي تلف فيه هي الواجبة له إن تلف في بلد الغصب فإن تلف في غيره وجب أكثر قيمتي بلد الغصب والتلف كما يأتي، وفي هذه الحالة أعني إذا كان لنقله مؤنة لا يلزم الغاصب نقل المثل ولا تحصيله ولا المالك قبوله لما فيه من الضرر بل يلزمه ما ذكر لتعذر المثل ولو تراضيا عليه جاز، وإذا أخذ منه القيمة فاجتمعا ببلد التلف لم يرجعا إلى المثل كما يفيد كلام أصله فهو أحسن .

أما ما لا مؤنة لنقله كدراهم يسيرة والطريق آمن فيطالب بالمثل في محل الظفر وإن لم ينقله إليه إذ لا ضرر وحيث وجب مثل فلا أثر لغلاء أو رخص، نعم إن خرج المثل عن أن يكون له قيمة (كماء) غصبه (في مفازة) وتلف أو أتلفه هناك بلا غصب ثم اجتمعا على شاطئ نهر مثلا لزمه قيمة المثل في تلك المفازة وهي للفيصول .

أما إذا كان له قيمة ولو تافهة فلا يجب إلا مثله كما بينته بما فيه في الأصل (وإن فقد مثل) وجب بمحل التسليم وبما حواليه (أو وجد) فيه لكن (بغين) أي زيادة على ثمن مثله أو منعه من الوصول إليه مانع (أو ضاع مغصوب) مثلي أو متقوم كقن آبق (أو نقل) ولو متقوما من محل الغصب (إلى بلد) مثلا (فأقصى قيمه) أي المغصوب هو الواجب، والمراد بأقصاها أكثر قيم الأمكنة التي حل بها المغصوب المثلي (من) وقت (الغصب إلى) وقت (الفقد) للمثل ولو شرعا لأن وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما في المتقوم ولا نظر إلى ما بعد الفقد كما لا نظر إلى ما بعد تلف المتقوم وهذا راجع لصورة العقد بقسميها السابقين، ومحله إذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقد فإن كان مفقودا عنده وجب الأقصى من الغصب إلى التلف وللمالك الصبر لوجود المثل (أو) من وقت غصب إلى وقت (طلب) بالنسبة (للآخرين) وهما الضياع والنقل لأن

أخذ القيمة فيهما للحيلولة بين المالك وماله وفي الأولى على سبيل البدلية اللازمة فكانت للفيصولة (و) من ثم (استرد) الغاصب القيمة (لرد المغصوب) إلى المالك لمحل وجوب التسليم في الأخيرتين (لا) لرد (مثله) إذا وجده في الأولى لانفصال الأمر فيها بالبدل كاليسار بعد صوم الكفارة المرتبة، ومع كونها للحيلولة ملكها ملك فرض فينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب ويلزمه ردها أو رد بدلها إن تلفت عند رد العين، وليس له إبدال العين مع وجودها ببديلها ولا لغاصب ظفر بآبق مثلاً حبسه حتى يردها المالك إليه بل يلزمه رده إليه لأنه عين حقه (بلا حبس) له لأجلها خلافاً للحاوي.

قال الأزرعي: إلا أن يخاف الفوت وفيه ما بينته، ثم قال الماوردي: ومحل طلب القيمة للحيلولة إن كان بمسافة بعيدة وإلا لم يطالب إلا بالرد، وقيد الأزرعي بما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه وإلا فلا فرق (وإن نقل) المغصوب المثلي بنقل الغاصب أو من ترتبت يده على يده إلى بلد آخر (فتلف) بالبلد المنقول إليه أو أتلفه طالبه المالك بالمثل حيث ظفر به أي في أي البلدين، وكذا في أي بقعة شاء من البقاع التي وصل إليها به لتوجه الطلب عليه برد العين في هذه المواضع (و) إن (عدم المثل) حساً أو شرعاً كأن وجده بغبن أو منعه منه مانع (فأقصى قيمة البلدين) وما بينهما هو الواجب لما ذكرته، والكلام فيما لنقله مؤنة كما علم من كلامه السابق هذا كله المثل (و) أما المتقوم فهو (ما لا يضبط) أي ما لا يمكن ضبطه الضبط السابق^(١) وهو ما يصح السلم فيه كما أفهمته عبارته فلا قصور فيها خلافاً لمن زعمه (كوصف) حسي كسمن وغيره كتعلم صنعة كان فيه عنده وإن حدث بيده ثم زال، فلو غصب أمة قيمتها مائة فسمنت وبلغت ألفاً ثم تعلمت صنعة فبلغت ألفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت إلى مائة ردها وألفاً وتسعمائة لأن ذلك أقصى قيم الذاهب منها (وإن عاد) السمن وتعلم الصنعة مثلاً في يد المالك (لا) إن كان عود الصنعة (بتذكر) أو تعلم وساوى قيمته الأولى أو زاد عليها فلا يضمن فوات الصنعة الأولى، بل ينجبر نقصها بذلك لأنه لا يعد في العرف شيئاً جديداً،

(قوله لا لرد مثله) أي الذي كان معقوداً حساً أو شرعاً، وقوله في الأولى أي مسألة الفقد حساً أو شرعاً اهـ.

(١) (قوله وهو) أي الضابط السابق ما يصح السلم فيه: أي مع كونه مكيبلاً أو موزوناً وحذف للعلم به اهـ عبد الرؤوف.

بخلاف السمن.

وقضية كلامه أنه لو تذكر الصنعة في يد المالك انجبرت أيضا حتى يسترد منه الغاصب الأرش وهو كذلك كما بحثه ابن الرفعة قال الإسنوي^(١): فلو تعلمها هنا فالمتجه أنه لا يسترد، أما تعلمه صنعة أخرى فلا ينتفي به الضمان والمتقوم الذي هو نحو وصف (وحلي) إنما يضمنه الغاصب (بأقصى قيمة من) حين (غصب إلى) حين (تلف) لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن بدله وتكون قيمته كمثلي ضمن بالقيمة (بنقد بلده) يعني محل التلف حيث لم ينقله لأنه محل وجوب الضمان، فإن كان التلف بمغازة اعتبر أقرب البلاد إليها، فإن نقلها اعتبر نقد المحل الذي تعتبر قيمته وهو أكثر المحال التي وصل إليها قيمة عملا بمحل وجوب الضمان الحقيقي.

وعلم من كلامه أنه لا أثر لتكرار غلاء السعر ورخصه حتى لا يضمن كل الزيادة بل الأكثر فقط ولا لزيادة السعر بعد التلف، نعم المنافع تضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيها؛ ولو غصب دارا وهدمها وأتلف النقض^(٢) ضمن قيمته، وما نقص من العرصة وأجرة مثلها دارا إلى وقت الهدم على الأوجه ثم بعده أجرة مثلها عرصة إلى الرد، ثم الضمان بالأقصى يختص بالغاصب فمتلف المتقوم بلا غصب يضمنه بقيمته يوم التلف إلا إن حصل بتدريج وسراية فأقصى قيمة تلك المدة لأن الإلتلاف أبلغ من اليد العادية (وعبد) بالجر عطف على وصف غصبه أو أمة ثم (قطع) فيضمنه (بالأكثر من مقدر) لذلك المقطوع إن لو قطع من حر (ونقص قيمة) الرقيق ففي قطع اليد يضمنه بالأكثر من نصف القيمة ونقصها فإذا نقص بالقطع ثلثها لزمها النصف بالقطع والسدس باليد العادية، نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وفي قطع الأنثيين كمال القيمة وإن كان زادت قيمته بذلك.

وخرج بقطع تلف اليد أو الأنثيين بأفة وبمقدر نحو ذهاب البكارة فلا يجب غير نقص

(١) (قوله قال الإسنوي إلخ) عبارة الأصل: وبحث الإسنوي أن تعلمها هنا ليس كتذكرها كرهاً فلا استرداد فيه وهو متجه انتهت.

(٢) (قوله وأتلف النقض إلخ) ومعلوم أنه إذا بقي يضمن مع ذلك ما بين قيمة الجدار قائماً ومقلوعاً كما مر في الصلح اهد عبد الرؤوف.

القيمة مطلقا كما بينته في الأصل (فإن جنى) في يده جناية يتعلق أرشها برقبته (ومات) في يده قبل الفداء غرم للمالك أقصى القيم من الغصب إلى التلف وللمجني عليه الأقل من الأرش وقيمته يوم الجناية وله التعلق بما غرمه للمالك بقيمته يوم الجناية لأن حقه كان متعلقا بالرقبة يومئذ فيتعلق ببديلها (و) حينئذ فإذا (ضمن قيمته) التي هي أقصى قيمه للمالكه فقبضها (فأخذت) منه (للجنائية) الواقعة في يد الغاصب (ضمن) الغاصب ثانيا (ما أخذ) بالبناء للمفعول: أي ما أخذه المجني عليه من المالك لأنه لم يسلم له بل أخذ بجنائية مضمونة على الغاصب وللمجني عليه أن يغرم أيضا.

وأفهم كلامهم أنه لو طلب منه المالك الأرش قبل أن يأخذ منه المجني عليه القيمة لم يجب إليه وبه صرح الإمام لاحتمال الإبراء، نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب الضامن الأصيل ذكره ابن الرفعة (وضمن) الغاصب (فرد خفّ) تلف للمالكه (بنقص كل) منهما فيجب أرش الباقي وقيمة التالف، فإذا كانت قيمتها عشرة فبقيت قيمة الباقي ثلاثة لزمه سبعة خمسة قيمة التالف واثنان أرش التفريق الحاصل بذلك كما لو حل أجزاء السرير فنقصت قيمته، وسواء فيما ذكر غصب زوجيه ثم أتلف أو أتلف أحدهما ورد الآخر أو غصب واحدا فقط أو أتلفه بلا غصب، وما في الحاوي في هذه من وجوب خمسة فقط ضعيف نقلا قوي مدركا في الروضة، ولو أتلفهما اثنان معا لزم كلا خمسة أو مرتبا لزم الأول سبعة والثاني ثلاثة، وكالخف فيما ذكر كل فردين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر، ثم الضمان هنا ينحصر في التفويت بمباشرة أو سبب أو شرط، وسيأتي تحقيقها في الجنائيات، ولم يذكر المباشرة لظهورها، نعم أشار إليها في موقد النار الآتي (و) ذكر للسبب أمثلة فيها الضمان وإن لم يوجد غصب استطرادا منها أن يأتي بما يضيع به (غير عاقل) من طائر أو بهيمة أو قن لا يميز كأن يكون قد (فتح عنه) ما هو محبوس فيه من قفص أو نحوه فيضمنه بذلك (إن خرج) منه (حالا) أي عقب فتحه وإن لم يهيجه أو صدمه جدار لأن خروجه حالا يشعر بتنفيره، ويضمنه أيضا لو أخذته هرة حاضرة بمجرد الفتح وقتلته وإن لم تدخل القفص أو لم يعهد ذلك منها على الأوجه، ويضمن أيضا ما كسره في خروجه لأنه ناشئ عن فعله.

أما إذا لم يخرج حالا فلا يضمنه لأن خروجه بعد الوقوف يشعر باختياره، وأما فتحه عن العاقل فلا ضمان فيه مطلقا وإن اعتاد الإباق لأنه صحيح الاختيار فخروجه محال عليه، ويضمن أيضا طائرا بيد غير مميز أمره بإرساله ففعل فطار حالا، وبهيمة وقتنا غير مميز حل رباطهما وفتح باب محللها فخرجا حالا وشعيرا بجراب حل رباطه فأكله حالا حمار بجنبه على المعتمد، وضمن أيضا (زقا) أي ما فيه من مال محترم، بخلاف مال الحربي إذا (فتح) وهو غير منتصب فسال ما فيه كحب بفتحته وتلف أو وهو منتصب (فسقط) بفعله كأن حرك الوكاء وجذبه أو (بتقاطر) ما فيه وابتلال أسفله بما تقاطر منه (أو) بسبب (ريح) هابة عند الفتح (لا عارضة) بعده (أو بإذابة) حر (شمس) أو ريح أو مرور الزمان لما فيه فسال وتلف لحصول الإتلاف بمباشرته أو سببه وإن حضر المالك وأمكنه التدارك كما لو حرق ثوبه أو قتل عبده وأمكنه الدفع فلم يفعل.

أما إذا سقط بعروض نحو ريح أو زلزلة أو وقوع طائر أو لم يعلم سبب سقوطه فلا ضمان لأن التلف لم يحصل بفعله وليس فعله ما يقصد به ذلك العارض ولتحقق طلوع الشمس استوى عارضها وموجودها، بخلاف الريح (و) إن فتح زقا فيه جامد فأوقد آخر عنده نارا وخرج ما فيه من ذلك (بنار) أذابته ضمن (موقدها) دون فاتحه تقديما للمباشرة كالحارز مع الجارح (إن فتح) إنسان (حرزا) فيه مال غيره فسرق آخر المال منه (أو دل) إنسان غير نحو وديع كما سيذكره في باب (سارقا) على مال فسرقه (أو حبس) إنسان (ذا مال) كماشية عن ماله ولو ظلما أو عن سوق الماء إلى زرعه أو أرضه حتى تلف بسبب حبسه (لم يضمن) الفاعق والذال والحابس وإن قصد بحبسه منعه من ذلك لأنه لم يثبت يده عليه ولم يتلف ما تعين لحياته، بخلاف ما يأتي في ولد البهيمة فهو كمن ألقى ريح ثوبا في داره فضاع: أي قبل تمكنه من أخذه، أو إعلام المالك به وتسببه بالفتح في الأولى قد انقطع بالمباشرة، نعم لو أخذه أعجمي يرى طاعة الأمر بأمره ضمنه دون الآخذ ولو أتلف بهيمة فمات ولدها وقد تعين لبنها غذاء له ضمنه، وإن أمكن مالكة تحصيل غذائه فتركه لم يضمنه كما اقتضاه كلامهم، أو أخذ أوراق عنب فأتلفه حر الشمس ضمنه وإن أمكن المالك تداركه.

والفرق أن الحيوان يجب تدارك حياته فإذا قصر المالك في ذلك أحيل الهلاك عليه

فقط، بخلاف نحو العنب لا يلزم المالك تدارك حياته فكان أخذ الورق هو المتلف له (وضمن) الغاصب (وإن أدى) للمالك العين المغصوبة (قيمة فرقة) أي حيلولة بنقل أو ضياع كما مر (أرشا) لنقص حصل فيها مدة الغصب بغير كساد السوق كذبح شاة أو حدوث عيب كجناية قن عمدا ولو في حال الإباق بمحل بعيد وإن حصل النقص بأفة أو فعل غيره لأنه من ضمانه لبقاء يده عليه (و) ضمن وإن أدى ما ذكره أيضا (منفعة) كانت في مدة الغصب وإن لم يستوفها لفواتها تحت يده وهي في كل من أجزاء المدة بأجرة مثله فيه كما مر فلو انمحت أجزاء لم تسقط أجرته بل تجب مع الأرش لفوات العين والمنفعة فيجب لما قبل النقص أجرة مثل السليم ولما بعده أجرة مثل المعيب.

وبما تقرر علم أن المنافع المتقومة بأن تؤخذ أجرة في مقابلتها تضمن بالتفويت وكذا بالفوات تحت يد عادية حتى لو غصب مسكا أو كتابا وجبت أجرته وإن لم يشم ولا طالع، وفيهما له صنائع يمكن اجتماعها كخيطة وحراسة وتعليم قرآن بأجرة الجميع على الأوجه وإلا فأجرة أعلاها، نعم لا يضمن للحر إلا أجرة مثل ما استعمله فيه وضمن ما ذكر من الأرش والأجرة في العبد وغيره (مع) ضمان (صيد عبد) وإن لم يميز للمالكه لأنه على ملك سيده وله اختيار في الجملة، ومحلله إن وضع الغاصب يده عليه وضمن أجرته أيضا زمن صيده لأن مالكة ربما كان يستعمله في غيره ولو غصب نحو جارحة أو شبكة فاصطاد بها فالصيد له لأن ذلك آلة له وعليه أجرة مثله (لا) إن كانت كلبا إذ لا يضمن الغاصب (منفعة كلب) يصطاد أو يحرس لامتناع إجارته وإن وجب رده مع مؤنته إن كانت (و) لا يضمن أيضا منفعة (حر، و) لا منفعة (بضع بلا استيفاء) لها فيهما بخلافها بالاستيفاء فهي مضمونة بالتفويت حتى يضمن أجرة حر استعمله ومهر مثل حرة أو أمة وطئها مكرهة أو جاهلة لنحو قرب إسلام وإن أذن له المالك في الوطء، بخلاف المختارة والعالة والجاهلة المقصرة بترك التعلم فإن كانت الأولى بكرا وجب مهر ثيب وبدل البكارة، ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت فلو أكره أمة مرتدة على الوطء أو مرتدا على عمل وماتا على الردة لم يجب لها مهر ولا له أجرة لا بالفوات، حتى لو حبسه أو غصب أمة فأقامت تحت يده مدة لم يضمن أجرة مثله ولا مهر مثلها لأنهما لا يدخلان تحت اليد شرعا، نعم من استأجر حرا جاز له إجارته واستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يستعمله

(قوله بأجرة الجميع على الأوجه وإلا فأجرة أعلاها) ينبغي كما هو متجه أن العبرة في الأجرة

بناء لذلك على الحاجة والمصلحة وإلا فقضية عدم دخوله تحت اليد منع ذلك وبه قال القفال، وعلى ناقلة مؤنة رده إن احتاج إليها وكان له غرض في الرجوع لأنه بالنقل فوت عليه المنافع التي صرفها في مدة الرجوع فغرم في مقابلها، بخلاف حبسه فإنه لم يلجئه إلى صرف منافعه في شيء حتى يغرم مقابلها، ومثله فيما ذكر كل ما لا يؤجر كمسجد ورباط وشارع ومقبرة وعرفة ومزدلفة ومنى فلا يضمن منفعتها إلا بالتفويت دون الفوات فمن شغل بمتاعه بقعة من المسجد لزمه أجرتها إن لم يغلقه وإلا فأجرة الكل (و) ضمن الغاصب (بإغلاء) لدهن غصبه (نقص) ذلك المغلي من زيت أو نحوه عينا وقيمة أو أحدهما، ففي نقص العين برده ويغرم مثل الذهب لأن للدهن بدلا مقدرا وهو المثل فأوجبناه وإن زادت القيمة بالإغلاء حتى جبرت النقص كخصاء العبد، وفي نقص القيمة يرده مع أرش النقص وفي نقصهما يرده مع المثل الذهب ونقص القيمة هذا إذا كان أكثر من قيمة الذهب كصاع بدرهم رجع بالإغلاء إلى نصف صاع بأقل من نصف درهم.

أما إذا لم يكن نقص القيمة أكثر فلا أرش وأما إذا لم ينقص واحد منهما فيجب الرد فقط (لا) نقص (عين عصير) غصبه فأغلاه حتى نقصت عينه (فقط) أي دون قيمته فلا يضمن مثل الذهب خلافا للحاوي كالرافعي لأن الذهب منه مائة لا قيمة لها ومن الدهن دهن متقوم.

أما لو نقصت قيمته أيضا فيضمن القيمة على الأوجه (وضمن) الغاصب (زيادة) جعلت في المغصوب ثم نسيها إن كانت (تحل) كغناء لا يخشى منه فتنة وإن كره دون التي تحرم كضرب آلة اللهو وغناء أنثى أو أمرد يخشى منه فتنة فلا يضمنها إذا نسيت لأنها محرمة فلا يعتد بها شرعا، ويضمن زيادة تحل (ولو) كانت إنما حصلت (بفعله) أي الغاصب (كتبر صاغه) حليا وخشبة جعلها بابا فإذا رده إلى حاله الأول باختياره لا يطلب المالك أو انكسر المصوغ أو الخشبة وزالت هيئة الصياغة والباب لزمه مع رده أرش ما نقص بزوال الصنعة وإن كانت بفعله لأنها صارت تابعة للمغصوب.

وعلم من كلامه أن زيادة المغصوب إذا كانت أثرا كقصارة لا شيء له بسببها لتعديه بها بل يلزمه إزالتها إن أمكنت وطلبها المالك وإلا فلا إلا لغرضه كأن يكون ضربه دراهم

والأعلى بالحل الذي لو تلفت به كانت القيمة فيه أقصى المحال التي وصل إليها.

بغير إذن السلطان أو على غير عياره فيخاف التعزير، وأنه يلزمه مع أجرة المثل أرش نقص قيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها أو بإزالتها، وقياس ما يأتي في التراب والطم أنه لو لم يكن له في إزالته غرض سوى سقوط الأرض ومنعه المالك منها أو أبراه امتنعت وسقط، ويمتنع أيضاً إن انتفى الطلب والغرض فإن فعلها لزمه الأرش وإن وجد أحدهما^(١) والنقص لما زاد بسببها إنما هو على قيمته قبل الزيادة فلا يلزمه أرش النقص (و) نحو (سمن) حصل في المغصوب ولو في يده إن (أفاد) حصوله زيادة قيمته كسمن المأكول وإن أفرط دون ما نقصت به القيمة لإفراطه كسمن الأمة فلا يضمه إذا زال إذ لا بدل له، وبه فارق ما إذا خصاه ولم تنقص قيمته لأن للأثنين بدلا كما مر (لا نقص رخص) عرض في المغصوب بكساد السوق كأن غصب ما يساوي ألفا فرخص وصار بدرهم ثم رده فلا يضمن هذا النقص لأن الفأث حينئذ مجرد رغبات الناس، ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فصارت نصف درهم رده وأجرته مع خمسة وهي قسط التالف من أقصى قيمه وهو العشرة، ويلزم المكلف كسر نحو صنم وآلة لهو كبيراع وإناء نقد (و) لا يضمن حينئذ (نحو آلة لهو) كسرها لحرمة الانتفاع بها فلا حرمة لصنعتها وليقتصر على الإتيان (بكسر مانع) للاستعمال المحرم بأن تفصل لتعود كما قبل التأليف بحيث يتعب صانعها في إعادتها كتعبه في إحداثها فلا يكفي قطع الأوتار لأنها مجاورة لها منفصلة عنها ولا يكسرها الكسر الفاحش فإن فعل لم يضمن (إلا ما زيد) على ذلك (عبثا) كأن رضها أو أحرقها ففي الأول يجب التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به وفي الثاني يلزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع لأن رضاضها متمول محترم.

وخرج ب: عبثاً ما لو عجز عن رعاية الحد المشروع لمنع آخر له فيبطلها كيف تيسر ولا

(١) (قوله وإن وجد أحدهما) أي الطلب أو الغرض، وقوله والنقص أي: والحال أن النقص لما زاد بسببها أي: بسبب الإزالة وقوله: على قيمته بزداد، وقوله: قبل الزيادة ظرف لقيمته مثاله إذا صاغ التبر حلياً وقيمته قبل الصوغ عشرة وبعده اثنا عشر فإذا رده لما كان فرجعت قيمته إلى عشرة فلا يلزمه أرش النقص لأنه إنما نقص الزائد على قيمته قبل الصوغ بسبب الإزالة ولم تنقبض نفس قيمته قبل الزيادة اهـ عبد الرؤوف.

ولو أخر الشارح لفظ لما زاد وجعله بعد قوله إنما هو لكان أقرب اهـ.

ضمان.

وبحث الزركشي أن للإمام كسرها الكسر الفاحش مطلقاً زجراً وتأديباً كإناء الخمر بل أولى، ومنه يؤخذ أنه يجري هنا ما يأتي ثم من خشية إدراك الفساق وتضييع الزمان. الأوجه تصديق كاسر ادعى أنه لم يمكنه الكسر إلا بنحو الرض. وفارق تصديق المالك في أن ما أراقه لم يتخمر بأنه لم يتحقق المسوغ مع أن الأصل عدم التخمر بخلافه ثم ولكل أحد حتى غير المكلف إزالة سائر المنكرات ولا يجوز لأحد منعه، ويثاب المميز على ذلك (ورد) الغاصب المغصوب ما بقي (ولو) كان المغصوب غير مال ككلب نافع وزبل كما يعلم ما يأتي، وكذا لو صار الثوب (خرقا) يتمزق بعد أن كان قويا أو الشاة لحما أو البر دقيقا لأنه عين مال المالك، وإنما يبرأ برد ما ذكر (بأرش) للنقص أي معه ليقابل ما فات على المالك (و) رد وجوبا أيضا (خمر ذمي كتمت) بأن لم يظهرها لنحو شرب أو بيع أو هبة أو نقل وكخمرة خنزيره وآلة لهوه (أو) خمرا (محترمة) وهي ما عصر بقصد الخلية أو لا يقصد على المعتمد وإن كانت لمسلم كمائع متنجس ويلزمه مؤنة ردهما لاحترامهما، ويجب ذلك (بلا ضمان) لهما لو أراقهما لعدم المالية.

أما إذا أظهرها^(١) الذمي المختلط بنا بشيء من ذلك ولو لمثله أو كانت الخمر غير محترمة فلا يردّها إليه بل يريقها للأمر بإراقة الخمر وهو محمول على غير ما ذكر، ويجوز كسر إناء خمر تعذرت إراقة ما فيه بدونه أو خشية إدراك من يمنعه أو ضاع زمانه وتعطل شغله، وللولاة الكسر مطلقا زجرا وتأديبا والنبذ كالخمر فيما ذكر لكن لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهدا ومقلده لثلا يتوجه عليه الغرم عند بعض الأئمة، ونحوه الحشيشة فتلحق بالخمر في عدم الضمان على ما قاله الإسنوي وغيره وفيه نظر ظاهر.

والفرق بينه وبين الخمر واضح فإن نجاستها منعت تمولها، بخلاف غيرها فإنه طاهر يصح بيعه وإن قلنا إنه مسكر ومن لازم صحة بيعه ضمانه، وفي النهاية عن طوائف أن من أبرز خمرا وزعم أنه خمر خل لم يقبل منه ما لم تكن قرائن تدل على ذلك: أي ككونه معلوم الورع

(١) (قوله أما إذا أظهرها إلخ) ضابط الإظهار أن يطلع عليه في واحدة مما ذكر من الشرب وما بعده من غير تجسس وهو طلب الاطلاع على الأمور التي من شأنها أن تخفى على غالب الناس.

والتقوى فحينئذ لا يتعرض لها، وبه يعلم أن ما شك في احترامها كغير المحترمة.

[فرع] يصدق الغاصب بيمينه في تلف مغصوب ادعاه لثلا يتخلد حبسه وفي قيمته لأنه غارم وفي ثياب القن لأن اليد له وفي عيب خلقي مطلقا أو حادث ادعاه بعد رد المغصوب لأن الأصل براءته من الزيادة لا إن ادعاه بعد تلفه فيصدق المالك لأن الأصل السلامة (وحرّم) على من نقل ترابا من أرض غيره تعديا (دون غرض) له في الرد (رد تراب بلا إذن) له فيه من مالكة بأن نهاه أو سكت لأنه تصرف في ملك غيره فإن فعل فللمالك إجباره على نقله ثانيا كما له إجباره حيث بقي على رده إلى محله كما كان قبل نقله من انبساط وارتفاع وإن غرم عليه إضعاف قيمته فإن تلف أجبره على رد مثله كما كان لأنه مثلي.

أما إذا كان له غرض في الرد لكونه ضيق ملكا أو شارعا ولم يتيسر نقله إلى موات في طريقه فله رده وإن منعه المالك لثلا يعود الضرر عليه كأن زال به نقص الأرض ما لم يبرئه المالك منه وله طم بئر حفرها تعديا بترابها إن بقي وإلا فيمثله ليندفع عنه ضمان التردى فيها، ومن ثم لو انحصر غرضه في ذلك ورضي المالك باستدامتها ولو ضمنا كأن منعه منه لم يرد لسقوط الضمان منه برضا المالك، وحينئذ يحرم (طم بئر) لما تقرر من أنه (بعد) صدور (رضا) من المالك ببقائها يسقط عنه الضمان للخروج عن أن يكون جناية تعديا فلا غرض في الطم فإن طم برد التراب لزمه نقله وحفرها ثانيا ولو كان له فيه غرض كتفريغ ملكه جاز وإن منعه المالك (وكلف) الغاصب (تسوية) للحفر الحادثة بنقل التراب بحيث تعود الأرض إلى هيئتها الأولى وعليه أجره الأرض لمدة الحفر والرد وأرش نقص بقي لاختلاف سببهما (لا إعادة جدار) غصبه فانهدم أو هدمه فلا يلزمه كما مر في الصلح بل يلزمه الأرض.

وفارق الطم بأنه لا يكاد يتفاوت فأشبه المثلي بخلاف البناء، ومن ثم لو رفع لبنتين مثلا من رأس جدار وأمكن ردهما كهئتهما كان كالطم والكلام عند التنازع أما لو اتفقا على إعادته فإنه يجوز (وله) أي المالك (نزع) نحو (ساجة) أي خشبة غصبتها آخر منه وبني عليها لنفسه أو غيره أو أدرجها في سفينة كذلك (من بناء) وإن عظمت قيمته وكان

لمسجد (قبل تعفن) لها بأن بقي لها قيمة وإن قلت، ويلزم الغاصب وذا الجدار وإن جهل إخراجها وردها إليه مع أرش النقص والأجرة.

أما إذا تعفنت بأن لم تبق لها قيمة أصلا فهي كالهالكة فتجب قيمتها (أو) من (سفينة) قبل تعنفها خلافا لما يوهمه صنيعه (لا) حال كونها (بلجة) يعني في بحر وإن لم يكن بلجته فلا ينزعها حينئذ منها (ولو) كانت (فارغة) حتى يؤمن عليها وعلى ما فيها من محترم كما بأصله نفسا ومالا ولو للغاصب خلافا له كالإمام فتنزعه منها بخلافها في غير ذلك بل يأخذ قيمتها للحيلولة إن تيسر النزاع لأنها لا تدوم أي في البحر فيسهل الصبر لنحو الشط ولو اختلطت بسفن ولم يوقف على الخروج إلا بفصل الكل لم تنزع ونزع الساجة فيما ذكر (كخيطة) أو لصفوف غصبه إنسان وخاط به أو عصب به جرحا فللمالك نزع ما دام له قيمة أخذها مما مر في الساجة (من جرح) حيوان (محترم) آدمي أو غيره (إن أمن) من نزع محذور تيمم وإلا لم يجز نزع منه إبقاء لحرمة وشين غير الآدمي لا أثر له ولا يذبح لنزعه مأكولا ولو للغاصب، وقرار الضمان على الآدمي المجروح وإن جهل الغصب (أو) إن (مات) الحيوان المحترم (ولو) كان (آدميا) خلافا للحاوي إذ لا حرمة لروحه حينئذ (أو) لم يمت ولكن (ارتد) أو حارب أو زنى وهو محصن فيما يظهر ولو بعد خياطة جرحه به لعدم احترامه حينئذ، وحيث حرم نزع وجبت قيمته للحيلولة والقرار على من مر، ويجوز غصبه للخياطة به إن لم يوجد ما يقوم مقامه (و) لمن وقع له دينار في محبرة أو فصيل في بيت ولم يمكن إخراجهما إلا بكسرها أو هدمه (كسر ظرف) أو هدمه (لتخليص) ذلك الواقع لكن (بأرش) أي مع غرمه أرش النقص الحاصل بالكسر أو الهدم لأنه إنما فعله لتخليص ملكه سواء أوقع بنفسه وإن ضمن مالك الظرف الواقع على الأوجه لتعلق حق مالكه بعينه مع قدرته على الوصول إليه وضرر الآخر يندفع بالأرش إما بتفريط مالكه أو غيره، نعم إن كان مالكه الملقى فظاهر أنه ليس له الكسر (لا) إن كان بتفريط مالك البيت أو المحبرة فلا أرش حينئذ (للمالك) لهما لأنه الذي (فعل) ولو سهوا ما أوجب الكسر أو الهدم فلم يجب له أرش لتقصيره، فإن فرطا فالأوجه أن على مالك الواقع النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح ولو مأكولة لتخليصها بل على مالكها قيمة الجوهرة للحيلولة إن فرط ولا يفتى بالكسر فيما مر، وإنما

يحكى له الحال في التفصيل حرمة الحيوان، وظاهره أنه لا يفتى بالكسر وإن جاز له وبه صرح شيخنا في شرح البهجة، وهو مشكل لجواز الكسر فكيف لا نفتيه به، وإنما يقال لا نفتيه فيما لا يجوز فعله كمن غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعتهما يقال له إن لم تذبح الدجاجة غرمناك قيمة اللؤلؤة وإن ذبحتها غرمناك أرشها.

وقد يوجه ذلك بأن الكسر وإن جاز له فيه إضرار بمالك لم يتعد ففي إفتائه به تحريض له عليه فلم يسغ الإفتاء به رعاية لضرر الغير، ثم رأيت شيخنا قال آخر كلامه كما مر في اشتباه الإحرام، وبه يعلم أن عدم الإفتاء هنا مبني على ما في الروضة ثم عن الأكثرين، لكن المصحح في المجموع وغيره ثم أنا نفتيه فهنا أولى لأنه هنا جائز لا يحتمل الحرمة وهناك يحتمل فلاحتماله لها.

قال الأكثرون: لا نفتيه، وبهذا ينازع الشيخ في قياسه هذا على ذلك لوضوح الفرق على كلام الأكثرين فإنهم هناك نظروا إلى احتمال الحرمة الموجودة ثم وهنا لا يتصور ذلك فتأمل (وأخذ) المالك ممن غصب منه بذر فزرعه ونبت أو بيضا ففرخ عنده أو عصير فصار خلا (مستحيل بذر وبيض وعصير) لأنه فرع ملكه (بأرش) نقص حدث في ذلك بالاستحالة كأن نقصت قيمته بالتخلل عن قيمته عصيرا فإن لم تنقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد فإن تخمر ولم يتخلل رد مثله من العصير ولزم الغاصب الإراقة.

قال الشيخان: ولو جعلت المحترمة بيد المالك محترمة بيد الغاصب لكان جائزا وما قالاه متجه (و) لو أخذ خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغ أخذ صاحبهما مستحيل (خمر) ولو غير محترمة على الأوجه (و) مستحيل (جلد) إذ يلزمه رد الخل والجلد إلى صاحبهما لأنهما فرع ما هو مختص به لكن محله (إن لم يعرض) المالك عنهما وإلا لم يلزم الآخذ ردهما ولم يكن للمالك استردادهما (وإن صبغ) الغاصب (الثوب) المغموص (ولو بمغموص) أي بصبغ غصبه من مالك الثوب أو غيره فحدث نقص في قيمتها أو زيادة عليهما وكان ذلك بسبب العمل (فالنقص) محسوب (على الصبغ) دون الثوب لأن صاحبه هو الذي عمل ولأنه وإن كان عينا تابع فإن كانت قيمة كل من الثوب والصبغ عشرة وعادت قيمة المصبوغ إلى ثمانية أو عشرة فالصبغ ضائع فيغرم الغاصب فيهما قيمة

(قوله قال الشيخان ولو جعلت المحترمة إلخ) الحاصل أن المعتمد الذي يلتزم به كلام الشيخين

الصبيغ للمالكه، وفي الأولى أيضا درهمين لمالك الثوب أو إلى خمسة عشر فهو مشترك بين المالكين بنسبة ماليهما الآن فيغرم خمسة لمالك الصبيغ (والزائد بينهما) أي بين الثوب والصبيغ فيوزع عليهما بحسب القيمة فلصاحب كل منه حصة ماله كأن بلغ قيمة المصبوغ في المثال ثلاثين فذلك مشترك بينهما لا على الإشاعة بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزائد ولو كان الصبيغ لمالك الثوب فلا شركة، ولو طيرت ربح ثوبا لمصبغة رجل فانصبيغ اشتركا أيضا لكن لا يكلف أحدهما هنا بيعا ولا فصلا ولا أرسا لعدم التعدي .

وخرج بقولي بسبب العمل النقص أو الزيادة بانخفاض سعر أو ارتفاعه فإنه تختص بمن انخفض أو ارتفع سعر ماله كما بينته في الأصل مع فوائد منها الرد على الشارح الجوجري فيما شنع به على المصنف، ومحل الاشتراك إن تعذر فصل الصبيغ (و) إلا (كلف قلع) صبيغ (متحصل) منه عين بعد قلعه إن طلب المالك القلع ليرجع إليه عين ماله وإن لم يكن للمقلوع قيمة، وهذا مشكل بما مر في الساجدة إلا أن يفرق بأن فيه حينئذ منفعة مقصودة بخلافها، ولو ترك الغاصب لمالك الثوب الصبيغ أو نقص قلعه الثوب كما يفيد قوله الآتي وإن بذل أو نقص فإن لم يحصل بالانصباع عين مال أو زوق بما لا يحصل منه شيء لم يكلف المالك قلعه بل ليس له هو قلعه إن رضي المالك ببقائه وتكليفه القلع هنا بشرطه هو (كبناء) للغاصب وضعه في الأرض المصبوبة (ونبات) ما زرعه أو غرسه فيها فيكلف قلعهما مجانا لتعديه (وإن بذل) هما للمالكه إذ لا يلزمه القبول للمنة (أو نقص) بالقلع قيمة الثوب كما مر أو الأرض فيلزمه أجرتها وإن قلع مع الأرش والتسوية وللغاصب القلع وإن نقصت به الأرض لأنه عين ماله ويلزمه الأرش (ولا يتملك) كل من الصبيغ وإن لم يمكن فصله والبناء والغراس (عليه) أي الغاصب فلو أراد المالك ذلك أو الإبقاء بالأجرة لم يلزم الغاصب إجابته إليه تمكن المالك من القلع بلا غرامة، بخلاف المستعير والمستأجر فإنه لما لم يكن له معهما ذلك احتاج للتملك (وإن بقي) الصبيغ بتراضيهما أو لعدم إمكان فصله وأراد صاحب الثوب بيع ثوبه (كلف) الغاصب فيما إذا كان الصبيغ له (بيعه) أي الصبيغ (مع الثوب) لأنه متعدد فليس له أن يضر بالمالك إذ لا يمكن من بيع ثوب وحده (لا عكسه) وهو بيع الغاصب الصبيغ فلا يكلف مالك الثوب بيعه معه إذ لا يتسلط بتعديه على إزالة

والأصحاب أنه لا يلزمه إراقتها لأنها محترمة ما لم يعلم أن المالك عصرها بقصد الخمرية خلافاً لمن أظال في خلافه، وقياس ما مر في زيت نجسه أن الخمر المحترمة تردّ للمالك، وقول هذا لم يوجبوا ردها مع غرامة المثل للمالك مبني على ما اعتمده من وجوب إراقتها مطلقاً الذي هو ظاهر كلام الأصحاب .

ملك غيره وليس لأحدهما الانفراد ببيع ماله إذ لا ينتفع به (وخلط) صدر ولو من غير الغاصب لغصوب مثلي أو متقوم بما (لا يتميز) كدهن أو حب وكذا دراهم على الأوجه بجنسه أو غيره، وتعذر التمييز هلاك أي يصير كالهالك لا مشتركاً سواء خلطه بمثله أو أجود أو أردأ وإن بقي له قيمة لتعذر رده فيملكه الغاصب لكن الأوجه أنه محجور عليه في التصرف فيه حتى يعطى بدله وله إعطاؤه ما خلط بغير أردأ وكذا ما خلط به إن رضي ولا أرش.

والأوجه أن الكتابة في الورق كالصبغ فيما مر، وأنه لو غصب من اثنين شيئاً وخلطهما كذلك صاراً كالهالك فيملكهما وخلط متماثلين بغير تعدد يصيرهما مشتركين (وجناية) من الغاصب أو غيره على المصوب (تسري) إلى هلاكه (كجعله) البر المصوب (هريسة) والدقيق عصيدة وكبل البر إذا تغير فإنه يفضي للفساد قطعاً، بخلاف تغيره بطول مكثه (إهلاك) أي يصير كالهالك لإشرافه على التلف ولو ترك بحاله لفسد فكأنه تلف فيغرم البدل من مثل أو قيمة.

والمعتمد كما جزم به النووي في نكته أنه يملك نحو الهريسة إتماماً للتشبيه بالتالف وليس من ذلك مرض قن وإن أيس من علاجه لاحتمال البرء، وفارق هذا تنجيسه نحو زيت فإنه يغرم بدله والمالك أحق بزيتته بأنه صار اختصاصاً لا قيمة له فلا محذور في إعادته، بخلاف نحو الهريسة فإن لها قيمة فلو عادت له الجمع بين البدل والمبدل إما جناية لا تسري فعلى الغاصب أرش نقصها مع رد الباقي وإن ساوى القيمة أو زاد عليها (وكلف) الغاصب (تمييز) ما يمكن تمييزه وإن شق كبر خلطه بشعير هو أو غيره وهو في يده وذرة بدخن فيكلف تمييز (شعير من بر) وذرة من دخن وبر أحمر من أسمر ليمكن من الرد الواجب عليه فإن لم يمكن إلا تمييز بعضه وجب ويضمن أرش نقص حصل فإن سرى الخلط إلى التلف جاء فيه ما مر في نحو الهريسة (وضمن آخذ) بالمد (من غاصب) يبقى مع أخذه ضمان الغاصب بأن لم يكن له ولاية الأخذ بخلاف الحاكم وأمينه، وكذا من انتزعه ليرده للمالك إن كان الغاصب حربياً أو رقيقاً للمالك (لا) أخذ منه (بنكاح) فكل يد ترتبت على يده بغير نكاح فهي يد ضمان فيتخير المالك عند التلف بين تغريم الغاصب ومن أخذ منه وإن جهل ولو نحو وديع إذ الجهل إنما يسقط الإثم، نعم ليس له مطالبة الآخذ بزائد

(قوله إهلاك) قيل كان ينبغي العكس أي إن المالك هو الذي يملك الكل فيما إذا خلط الغاصب ماله بماله لأن عرقه أقوى بل لا عرق للغاصب. وجوابه أن تملك الغاصب فيه رعاية لجانب المالك

القيمة الذي كان بيد الغاصب ثم زال قبل الأخذ .

أما الأخذ منه بنكاح بأن أنكحة المغصوبة فلا يضمن لأن الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت اليد، نعم إن تلفت بالولادة ضمنها على ما بحثه الزركشي كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فإنه يضمنها، وإذا غرم الآخذ منه استقر عليه ضمان ما تلف عنده فلا يرجع به على الغاصب هذا إن علم الغصب (ورجع) على الغاصب (إن جهل) الغصب بما لا يضمنه لو أخذه من مالكة بأن كانت يده في أصلها يد أمانة ولو يفوته كمرتهن ومستأجر ووكيل ووديع إذا القرار حينئذ على الغاصب دونه لأنه دخل على أن يد نائبه عن يده وذلك يقتضي الرجوع لكنه طريق (لا بما ضمنه لو أخذه من مالكة) بأن كانت يده في الأصل ضامنة (أو قوته) بأن أتلفه وإن كانت يده يد أمانة أو حملة الغاصب عليه لا لغرض الغاصب كأن قدم له طعاما مغصوبا فأكله، نعم إن قال هو ملكي وغرم لم يرجع على المتلف لأن ظالمه غيره .

أما لو كان لغرضه كان أمره بذبح شاة وقطع ثوب ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب فالأول (كمشتر) ومقتضى ومستعير فلا يرجع على الغاصب بما غرمه في الحالين لأن قرار الضمان عليه . أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلأنه دخل على الضمان بل وعلى التمليك في بعضه فلم يغره الغاصب وقرار الضمان على المتهب أيضاً وإن كانت يده ليست يد ضمان خلافا لما وهم فيه المصنف لأنه أخذ للتملك، والذي يضمنه المشتري ونحوه هو أكثر القيم من القبض إلى التلف، و(لا يرجع) المشتري حيث جهل الغصب على الغاصب إلا بالثمن الذي غرمه لا لا بمثل ولا (بقيمة) يغرمها للمالك في مقابلة المبيع وإن نقص الثمن عنها لأن الشراء عقد ضمان فلم يرجع على بائعه بها (و) لا يرجع عليه أيضاً بما ضمنه من (أرش) بسبب عيب وتلف عضو بسبب المشتري أو بآفة سواء البكارة وغيرها كما لا يرجع

حيث التزمت ذمته للمالك البدل بمجرد الخلط الذي يقتضي الحجر عليه في التصرف فيه حتى يوفى المالك البدل، ولو ملك المالك فات عليه ذلك واقتضى أنه يلزم قهراً ببدل مال الغاصب وذلك ضرر عليه فلم يمكن القول به .

فإن قلت: لم كان الاختلاط هنا مملكاً وفي المتماثلين إذا اختلطاً تحت يد غير عادية تقتضي الشركة؟

قلت: لأنهما استويا هنا فلا مرجح وذلك يقتضي الاشتراك بخلافه في الغصب فإن تعدى الغاصب اقتضى أن يشدد عليه أكثر، فعلم أن الملك ليس فيه هنا ترجيح للغاصب بل تشديد عليه فتأمله .

بالقيمة عند تلف الكل (و) يرجع عليه إذا غرم للمالك بدل منافع وفوائد لم يستوفها، بخلاف ما غرمه له بدل ما استوفاه منها نحو (مهر) في مقابلة وطئه للأمة المباعة فلا يرجع به لأن منفعته عادت إليه (بل) يرجع (بقيمة ولد حر) بتقدير رقه انفصل حيا أو ميتا بجناية وإلا لم يضمن وأرش نقص ولادة إذا غرمهما للمالك لأنه شرع في العقد على أن لا يغرمهما ولم يوجد منه تفويت .

أما قيمة الولد الرقيق إذا غرمها لتلفه في يده فلا يرجع بها كما لا يرجع بقيمة أمه .

والأوجه أن ولد الموهوبة الحر كولد المشتراة فيرجع بقيمته لأنه شرع في العقد على أن لا يغرمها وكذا نقص الولادة، وأن الولد القن المنفصل بلا جنائية يضمنه الغاصب والمشتري منه لثبوت يدهما عليه تبعا لأمه والمراد بها قيمته وقت انفصاله لو كان حيا، ويضمنه الجاني بعشر قيمة أمه كما يأتي في الجنائيات، ولو قلع المالك غراس المشتري وبناءه رجع على الغاصب بأرش غراسه (وأرش بنائه) لشروعه في العقد على ظن السلامة والضرر إنما جاءه بتغريب الغاصب، بخلاف نفقة المبيع وخراجه لأنه شرع في العقد على أن يضمنهما ويطالب مالك مغصوبة زوجها إذا وطئها بمهر مثلها وبأجرتها إن استخدمها ولا يرجع بهما على الغاصب . وضابط ذلك أن ما غرمه من أخذ من الغاصب جاهلا فإن دخل على أن يضمنه كالنفقة والمهر لم يرجع به على الغاصب أو على أن لا يضمنه كأجرة المنافع رجع إن لم يستوفها (فإن غر) الغاصب غير المالك بأن أضافه المغصوب استقر الضمان على الضيف وإن قال له هو ملكي أو (المالك) بأن قدم له طعام ضيافة (فأكلا)ه وهو لا يشعر أنه طعامه برئ الغاصب تقديما للمباشرة على السبب، نعم إن لم يقدمه له على هيئته فإن غصب عسلا ودقيقا وطبخه ثم قدمه له لم يبرأ لأنه صار كالتالف وانتقل الحق لقيمته، وهي لا تسقط ببذل غيرها إلا برضا مستحقها وهو لم يرض لعدم علمه (أو تزوج) المالك أمته المغصوبة من غاصبها جاهلا (فأولد)ها وتسلمها برئ الغاصب لأن الإيلاد إتلاف (أو قتل) المالك قنه المغصوب (قصاصا) لقتله مورثه أو قنا له وهو لا يعلم أنه برئ الغاصب أيضا تقديما للمباشرة على الغرر (لا) إن قتله المالك (دفعاً) لصياله عليه أو على غيره، وإن علم أنه له فلا يبرأ الغاصب لأن الإيتلاف بذلك كإتلاف العبد نفسه .

(قوله فإن غر المالك) خرج به من تلزم المالك نفقته فإذا أذن له المالك في أخذه من الغاصب فأضافه الغاصب فأكله فهل يبقى ضمان الغاصب والقرار على الولد لأنه باشر الإيتلاف ولا عبرة بكون

والأوجه أن المرتد والباغي والزاني المحصن وتارك الصلاة كذلك إذا قتله سيده الإمام نظير ما مر في البيع (أو اتهبه) المالك أو استعاره أو اشتراه أو اقترضه من الغاصب لظن أنه له وقبضه برئ الغاصب أيضا لعوده للملكه، ويبرأ أيضا بوضعه بين يدي مالكه إن علم أنه له وإلا فلا (أو أعتقه) أو وقفه مثلا (أحدهما) أي الغاصب أو المالك وإن جهل (بإذن) له من الآخر ولو بأن قال الغاصب للمالك أعتقه عني فأعتقه عنه جاهلا عتق لأن العتق لا يندفع بالجهل (وبرئ) الغاصب أيضا لانصرافه إلى جهة صرفه المالك إليها وعادت مصلحتها إليه إذ العتق يقع عنه (لا بإيجار) وقراض (وإيداع ورهن) صدر واحد منها من الغاصب في المغصوب للمالك جاهلا بأنه ملكه فلا يبرأ به لأن التسليط في كل منها غير تام ولذلك لا يستقر الضمان فيها على الأجنبي ويبرأ برد الدابة لإصطبل مالكها إن علم به ولو بخير ثقة.

[باب في الشفعة]

(الشفعة) لغة: ضم نصيب إلى نصيب. وشرعا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، ولاستثنائها من أخذ مال الغير قهرا ذكرت عقب الغصب والمعنى فيها دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه فليست تعبدية.

ولثبوتها أركان ثلاثة والصيغة شرط للملك:

(الأول) المأخوذ فلا تثبت إلا (في أرض بتابع) أي مع توابعها المثبتة فيها للدوام كما بأصله واستغنى عنه بوصفه بالتبعية على أنه منقوض بشراء بناء مع أسه الآتي، وذلك كالبناء وتوابعه الداخلة في مطلق البيع كالرفوف المسمرة ومفتاح غلق مثبت وكشجر أي رطب على الأوجه وبأخذها الشفيع بثمرة حادثة بعد البيع لم تؤبر عند الأخذ وموجودة عنده تدخل بغير شرط وإن كانت مؤبرة عند الأخذ لتعلق حقه بها، وما لا يدخل كالمؤبر المشروط دخوله يخرج بحصته من الثمن ويبقى إلى أوان الجداد.

المالك يلزمه نفقته لأنه إنما يتأتى لو ساغ هنا الظفر وشروطه لم توجد هنا، حتى لو وجدت برئ الغاصب أو يبرأ الغاصب وتكون الحصومة بين المالك ومومه الذي هو وكيله كل محتمل.

[باب في الشفعة]

وخرج بالتابع المذكور غيره فلا تثبت في منقول غير تابع لما ذكر وإن بيع مع الأرض كزرع يؤخذ دفعة و (لا) في (تابع) كبناء أو غراس بيع (دون أرض) وكبناء على سقف ولو مشتركا لأن المنقول لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه، والتابع إن أفرد عن متبوعه يشبه المنقول، ومن ثم لو باعهما مع الأس والمغرس فقط لم تثبت أيضا لأن المبيع من الأرض هنا تابع والمتبوع وهو البناء والشجر منقول، ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع الأرض لانتفاء التبعية وإنما تثبت أيضا في عقار أو تابع له (منقسم قهرا) بأن يجبر الشريك فيه على القسمة إذا طلبها شريكه وهو ما ينتفع به بعدها من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها، ولا عبرة بالانتفاع به ومن وجه آخر للفتاوى العظيمة بين أجناس المنافع (كممر) من دار هي له وحدها وهو مشترك منقسم (منه بد) أي عنه غني بأن أمكن مشتري الدار تحصيل ممر آخر أو فتح باب لها إلى نحو شارع أو ملك آخر له فلشريكه حينئذ الشفعة فيه لانتفاء الضرر لا فيها لانتفاء الشركة، بخلاف ما لا غنى عنه فلا شفعة فيه لإضرار المشتري والضرر لا يندفع بالضرر. أما ما لا يجبر فيه عليها وهو ما لا تبقى منفعتها المعتادة بعد القسمة وإن بقي غيرها كحمام لا ينقسم حمامين فلا شفعة فيه لأن علة ثبوتها في المنقسم ما مر من دفع ضرر مؤنة القسمة إلخ، وهذا الضرر وإن وقع قبل البيع لو اقتسما لكن كان من حق طالبها تخليص شريكه بالبيع منه فلما لم يفعل سلطه الشرع على الأخذ منه قهرا، فعلم أنه لو كان بينهما دار صغيرة لأحدهما عشرها فبإع حصته لم تثبت للآخر شفعة لأتمته من القسمة إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته بخلاف العكس.

(الركن الثاني) الآخذ فلا تثبت إلا (لشريك) في رقبة الأرض وتابعها ولو ذميا على مسلم ومكاتب أو غير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يأخذ له الناظر بالشفعة فلا تثبت لغير شريك كالجار للأحاديث الصحيحة وخبر «جار الدار أحق بالدار» محمول على الشرك جمعا بين الأخبار ولا لشريك في المنفعة فقط وتثبت للشريك (ولو) كان (وارث مريض حابا) بأن كان بين مريض الموت ووارثه دار مشتركة فباع المريض حصته لأجنبي بألف وهي تساوي ألفين مثلا فيصح البيع في البعض أو الكل بشرطه وللوارث الشفعة وإن أدى إلى حصول المحابة له التي هي وصية له لأنها في الحقيقة من البائع للمشتري والشفيع يملك قهرا فلا محابة من البائع له، وتثبت للشريك أيضا (ولو) كان

(أبا) وإن علا بأن باع نصيب محجوره من عقار هو شريك فيه أو اشترى له نصيبا منه فله الأخذ بها لو فور شفقتة (لا نحو وصي) وحاكم وقيمه فلا تثبت له (فيما باع لطفل) يعني محجوره من شقص عقار له فيه شركة لاتهامه بالتسامح في البيع وترك النظر للمحجور ليأخذ لنفسه بها أما ما اشتراه له من شقص عقار هو شريكه فيه فله أخذه بها إذ لا تهمة لأنه لا يزيد في الثمن ليأخذ به.

(الركن الثالث) المأخوذ منه وله شروط منها طرو ملكه فلا تثبت إلا بعد لزوم خيارهما أو خيار البائع وحده لئلا ينقطع خيار البائع وليحصل الملك فإن تخير المشتري وحده أخذ منه حالا فثبوتها هنا للملك الطارئ، وعدمه فيما قبله لعدمه لا لعدم اللزوم فلم يغفل المصنف وأصله هذا الشرط خلافا لمن توهمه بل أشار إليه الأصل بقوله إن طراً ملكه على ملكه والمتن بقوله (إن تملك) الشريك أي جرى سبب ملكه (قبل) أي قبل جريان سبب ملك المأخوذ منه فلو اشترى معا لم تثبت لأحدهما على الآخر وعدل عن عبارة أصله المذكورة ليفيد أنه لو تقدم تملكه وتأخر ملكه عن ملك المشتري تثبت له خلافا لما توهمه عبارة أصله، فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له أو لهما ففي زمنه باع الآخر نصيبه بتأفهي للمشتري الأول إن لم يشفع بائعه أي إن لم يفسخ ويأخذه بالشفعة لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني، وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول، وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أو أحدهما قبل الآخر ولو باع أحد شريكين حصته من اثنين على التعاقب وشرط الخيار للأول وعفا عنه الشريك القديم شارك الأول القديم في الشفعة بقدر ملكيهما وإن تقرر ملكه بعد ثبوتها.

وأفهم كلامه أنه لا شفعة فيما لم يملك وإن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ومنها أن يكون تملك المأخوذ منه لا الأخذ (بمعاوضة) أي بالشقص أي بسببها كأن جعل أجرة أو جعلاً أو رأس مال سلم أو صداقا أو متعة أو عوض نجم كتابة، وقلنا بصحة

(قوله لا نحو وصي إلخ) قد يشكل بصحة توكيل أحد الشريكين في بيع نصفه فباع فيصح ويأخذ بالشفعة. ويفرق بأن الموكل كامل يقوم على حقه ويبحث عنه فلا يتمكن الوكيل من البيع بدون ثمن مثله بشروطه بوجه، بخلاف المحجور لا يتأهل لذلك فيمكن الولي أن يبيع بدون ثمن المثل أو بما لا مصلحة فيه للمولى ليأخذ به فلم يصح.

الاعتياض عنه سواء كان من السيد أم من غيره أو عوض خلع أو صلح عن دم أو مال قياسا على الشراء بجامع المعاوضة في الكل لا في مملوك بلا عوض كإرث وهبة بلا ثواب لأن وضعها على أن يأخذ الشفيع بما يأخذ به الممتلك (ولا عوض نجم مكاتب رق) بأن عوض لسيد شقصا عن بعض النجوم ثم عجز ورق لخروجه آخرا عن العوض، بخلاف ما إذا لم يرق بأن كان الاعتياض عن النجم الأخير مثلا (و) لا في (موصى به لمن خدم ولده) أو غيره بعد موته كأن قال لمستولده إن خدمت ولدي شهرا بعد موتي فلك هذا الشقص فإذا خدمته ملكته ولم تثبت فيه شفعة لأن ذلك وصية معتبرة من الثلث وذكر الخدمة شرط لا عوض.

والأوجه أنه لا فرق في ذلك بين أم الولد وغيرها، وإذا تزاخم الشركاء ثبتت لهم على قدر أملاكهم لا على رءوسهم على المعتمد كما بينته في الأصل لأنها من مرافق الملك فتتقدر بقدره كفوائد المشترك، فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع الأول حصته (أخذ كل شريك) بقدر ملكه فيأخذ الثاني سهمين والثالث سهما ويأخذ كل شريك كما ذكر (ولو) كان (مشتريا) للشقص المشفوع فلو اشترى الثالث ما للأول لم يأخذ كل منهم إلا (بقدر ملكه) فيأخذ الثاني بالشفعة ثلثي النصف ويبقى للمشتري ثلثه وليس له إجباره على أخذ الكل أو تركه ولو كانت دار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه اشترك مع الشفيع في المبيع بقدر حصته لاستوائهما في الشركة فيأخذ الشفيع في المثال السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشتري أجنبيا.

وما أفهمه كلامه كأصله من أن المشتري يأخذ بها بحسب نصيبه ليس مرادا إذ لا يأخذ من نفسه وإنما يدفع غيره من الشركاء عن أخذ ما يقابل حصته (ولا يفرق) في الأخذ بها (شقص) دار بيع كله في (عقد) واحد فلا يأخذ بعضه ويترك بعضه بل إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل لإضرار المشتري بالتبعيض (فتسقط) الشفعة (بعفو) من الشريك (عن بعض) من الشقص المبيع كالقود إذا عفا مستحقه عن بعضه يسقط كله (فيإن) استحقتها شريكان ثم (عفا واحد) منهما عن حقه (أخذ الآخر الكل) أو ترك الكل لأن حقهما يثبت لكل في جميع الشقص لوجود مقتضيه وهو الشركة، وإنما قسم عند التزاخم لعدم الترجيح فإذا أسقط أحدهما حقه زالت الزحمة بالنسبة إليه فخيرناه بين الأمرين كالمفرد ومنعناه من الاقتصار على أخذ نصيبه فقط لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري.

وخرج بشقص بيع شقصين من دارين صفقة فله أخذ أحدهما وإن اتحد الشفيع إذ لا يقضي إلى تبعيض الشيء الواحد، ولو باع بعض الشقص بدراهم وبعضه بدنانير جاز أخذ أحدهما فقط أيضا ويعقد شراء اثنين شقصا من واحد أو بيعهما له فللشفيع أخذ نصيب أحدهما فقط لتعدد الصفقة، ولو اشترياه من اثنين فله أخذ ريعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الكل، والعبرة في التعدد وعدمه بالمعقود له على كلام فيه مبسوط حررت المعتمد منه في الأصل فراجعه فإنه مهم.

وقيل بالعاقد، فلو وكل أحد شريكه ببيع نصيبه فباع نصيبهما صفقة ولو بلا إذن لم يفرقها الثالث أو شريكه في بيع نصف نصيبه مطلقا، أو مع نصيب الوكيل صفقة فباع ذلك فللموكل أخذ نصيب الوكيل فقط لحق النصف الباقي له وامتناع التبعيض في الأخذ كما تقرر هو (كحاضر) من شركاء غاب بعضهم، و(لم يصير) الحاضر بالأخذ إلى حضور من غاب فليس له أخذ حصته فقط بل إما أن يأخذ الكل أو يصير إلى حضور باقي شركائه (ثم من حضر) من الغائبين بعد أخذ الحاضر الشقص كله (أخذ) منه (بحصته أو شارك) به بأن يأخذ منه نصف الشقص (ولو) كان هذا الذي حضر (واحدا) من غائبين فإذا كان لأربعة دار فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقيون بالسواء فحضر أحدهم لم يأخذ حصته فقط بل يأخذ الكل أو يتركه لثلاثا تتبع الصفقة على المشتري إن لم يأخذ الغائبان، وله تأخير الأخذ لحضورهما لعذره في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه فإن أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن أو ثلثه، وللثالث إذا حضر أخذ ثلث ما في يد كل من الأولين وثلث ما بين أحدهما فقط وأخذ نصف ما بيد الأول في حاله أخذ الثاني الثلث ولا يتعرض للثاني وعكسه، فإن رد الأول ما أخذه بعيب ثم حضر الثاني فله أخذ الكل، ولو حدث مع الأول ريع من نحو أجرة وثمر سلم له فلا يزاحمه فيه الثاني والثالث بل يأخذ كل منهما ما يخصه (بلا ريع) لحدوثه على ملك الأول وثمر سلم له فلا يزاحمه فيه الثاني والثالث بل يأخذ كل منهما ما يخصه (بلا ريع) لحدوثه على ملك الأول كما لا يزاحم الشفيع المشتري، ومحلّه كما علم ما مر في غير ما بيع من نحو الثمرة قبل التأبير والثالث

(قوله وعكسه) أي أنه يأخذ من الثاني ولا يتعرض للأول لكن يقتصر على ثلث ما أخذه

الثاني.

قال في الغرر على البهجة: فإن كان الثاني أخذ من الأول الثلث فقط فللثالث أن يأخذ من

مع الثاني كالثاني والثالث مع الأول (والعهدة) فيما يأخذه كل منهم (على المأخوذ منه) فإذا استحق الشقص بعد أخذ الأول الكل والثاني النصف والثالث ثلث ما بيد كل منهما رجع الأول على المشتري بالثمن كله والثاني على الأول بالنصف والثالث عليهما بالثلث لأن التملك وتسليم الثمن جرى بينهم كذلك (و) إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة (ملكه، وإن تهدم) بانهدام الدار المشتملة عليه بعد البيع وقبل الأخذ ولم يتلف شيء من أجزائه فلا يمنع ذلك من تملك العرصه مع النقص بجميع الثمن لأن صيرورة النقص منقولاً أمر عرض بعد البيع وتعلق حق الشفيع به فلا اعتبار به، وكالانهدام فيما ذكر التعيب بغيره فيأخذ بكل الثمن أو يترك.

أما إذا وقع تلف لبعضها فيأخذ الباقي بحصته من الثمن وإنما حصل ملك الشفيع بعد رؤيته للشقص وليس للمشتري منعه منها وعلمه بالثمن بأن يأتي (بنحو تملك) بالشفعة أو (أخذت بالشفعة) أو اخترت الأخذ بها إذ لو لم يأت بذلك كان من باب المعاوضة، وظاهر كلامهم أن قوله بالشفعة قيد فيهما فلو حذفه لم يفد لإيهامه هنا، نعم لا يبعد أن يقال إنهما كنايةتان هنا حينئذ وكاللفظ الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة.

أما نحو أنا مطالب بالشفعة فلا يفيد لأن مجرد الرغبة لا دخل له لنفي الملك بخلاف ما ذكر فإنه وإن كان له دخل فيه إلا أنه لا يحصل معه إلا (إن) انضم إليه كون المشتري قد (رضي ذمته) أي الشفيع (و) الحال أنه (لا ربا) فيكفي ذلك وإن لم يسلم الشقص له لأن الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض.

وخرج بلا ربا بيع شقص دار عليها صفايح ذهب بفضة أو عكسه فيجب التقابض في المجلس حذراً من الربا (أو) كون الشفيع قد (قضى له) بها بأن يملك عند القاضي لم يحكم له بها أو بالملك على الأوجه لتضمن الحكم به الحكم بالأخذ بها فاندفع توجيهه مقابله لأن حكم الحاكم إنما يرد على حق سابق والسابق حق التملك بعد إثبات حقه فيها عنده ومطالبته بها وإن لم يسلم العوض وإن كان هناك ربا لأنه لا عقد هنا والربا إنما يجري في العقود بخلافه في الأولى فإن رضاه بدمته مع تملكه عقد.

الأول نصف ما بقي له ولا يتعرض للثاني، وله أن يأخذ من الثاني ثلث ما أخذه فإنه يقول ما من جزء الأولى منه ثلثه ثم له أن يضمه إلى ما مع الأول ويقتسماه نصفين فتصح قسمة الشقص من

وخرج بالقضاء تملكه عند الشهود فلا يفيدته وإن فقد القاضي كما اقتضاه إطلاقهم .
وفارق ما يأتي في هرب الجمال بأن الضرر هناك أشد منه هنا وإذا ملكه الشفيع بأحد
هذين لم يجبر المشتري على تسليم الشقص حق يقبض عوضه وإن لم يسلم هو للبائع، فإذا
لم يحضر الثمن وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فإن لم يحضره فيها فسخ القاضي تملكه وإن
كان غائبا (أو) كونه قد (سلم) إلى المشتري عوض الثمن الذي بذله للبائع تسليما
كتسليم المبيع حتى لو امتنع من تسليمه خلي بينهما، أو رفع للقاضي ليلزمه التسليم أو
يقبض عنه، ثم العوض إما مثلي أو متقوم، ففي الأول يسلمه (كالثمن) أي مثل الثمن
المثلي ففي شقص بيع أو جعل رأس مال سلم أو صالح به عن دين أو نجم كتابة يأخذه بمثل
الثمن أو المسلم فيه أو الدين أو النجم إن كانت مثلية، وقدر كل منهما بمعيار الشرع وإلا
كمائة رطل حنطة أخذ بمثلها وزنا على المعتمد فإن عدم المثل وقت الأخذ ولو بأن وجده
بزيادة على قيمته أو منعه من الوصول إليه مانع أخذا ما مر في الغصب (أو) كان العوض
متقوما سلم (قيمة) ثمن المثلي فقد أو (متقوم) ليأخذ بها، وإنما ملك بتسليم المثل أو
القيمة لزوال الإضرار بالمشتري .

والأوجه أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ به لا سيما المتقوم لأن
العدول عنه إنما كان لتعذره، والمعتبر في مثلي فقد قيمة يوم الأخذ وفي قيمة متقوم (يوم
عقد) لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة فيعتبر .

فيما بيع به قيمة يوم البيع وفيما صالح به عن عدم قيمة الدية يوم الصلح، وقول
الشيخين يوم الجناية قيل غلط، وفيما استأجر به أجرة المثل لأنها قيمة المنفعة، وفيما أصدقه
أو خالغ زوجته عليه أو أمتعه مطلقا مهر المثل أو متعته حال النكاح والخلع والإمتاع، وفيما
جعله جعلا على عمل يأخذه بعد العمل بأجرته، وفيما أقرضه يأخذه بعد ملك المستقرض
الشقص بقيمته وإن قلنا المقترض يرد المثل الصوري فعلم أن العوض المتقوم منه ما هو
(كبضع) كما في الإصداق والخلع فيرجع لقيمته وهي مهر المثل (ودم) صلح عنه
بالشقص فيرجع لما مر (ومتعة) أعطى في مقابلها فيرجع لمتعة المثل دون مهره لأنها هي

ثمانية عشر، فإنه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه إلى سبعة منها فلا تصح على اثنين
فيضرب اثنين في تسعة فالثاني منها اثنان في المضروب فيها بأربعة يبقى أربعة عشر بين الأول

الواجبة بالطلاق والشقص عوضها ولو اختلفا في قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الروياني، ويلحق بها المهر ونحوه (و) لو أخذ السيد شقصا بذله مكاتبه عن (نجم) أخذه الشفيع بمثل النجم المثلي وبقيمة المتقوم (أو) كونه قد سلم (حصته) أي حصة الشقص في الصورتين الآتيتين لأن الثمن ينقسم على المبيع بقدر قيمته (بلا خيار) فيهما للمشتري وإن تفرقت الصفقة عليه وإنما يتصور (إن بيع) الشقص (مع غير) لا شفعة فيه أو فيه شفعة وعفا الشفيع كسيف بيع مع شقص دار صفقة واحدة فيأخذ الشفيع بمثل حصته من الثمن، وهو مراد المنهاج بالقيمة موزعا عليها باعتبار قيمتهما يوم البيع فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة السيف عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ولا يخير وإن جهل على الأوجه لعلمه بالحال أي غالبا، وبهذا فارق ما مر في البيع من امتناع أفراد بعض المبيع بالرد (أو) إن (تلف) من الشقص المبيع بأفة أو غيرها بعد البيع وقبل أخذ الشفيع (جزء يفرد) بالعقد كالسقف أو البناء وحده أو مع بعض العرصة كأن غشيه سيل فغرق فيأخذ الباقي منه بحصته من الثمن موزعا على المأخوذ وغيره باعتبار قيمتهما يوم البيع ولا يخير لأن تلف الجزء كفوات بعض المبيع في يد البائع.

وخرج بتلف إلخ تعيبه بنحو انشقاق جدار أو ميله وانكسار جذع واضطراب سقف وإن سقط بعضه فيأخذ بكل الثمن أو يترك (ولو سلم) الشفيع إلى المشتري عوضا عن الثمن فخرج (مستحقا أو زيفا) كنجاس لم تبطل الشفعة وإن علم لأنها لا تستحق بمال معين ولم يقصر في الطلب وحينئذ (أبدل) بما أداه غيره ما يجب بذله في الأخذ بالشفعة سواء المعين كتملكت بهذا أو غيره كتملكت بمائة درهم (وإن تملك به) بأن شفع بالعين ولم يعلم بكونه نحو زيف مع علمه بأن نحو الزيف لا يحصل الملك وبأن الشفعة على الفور وإلا بطلت شفعته على تنظير فيه في الأصل (جدد) التملك بالشفعة على المنقول المعتمد كما بينته في الأصل مع رد ما وقع للشارحين وغيرهما هنا خلافا للحاوي كالغزالي لتبين فساد التملك الأول بدفعه في مقابلته ما لا يقابل به، أما إذا شفع في الذمة أو قضى القاضي له بالشفعة فلا يحتاج إلى تملك جديد إذ لا مقابل هنا يفسد التملك بفساده، ومثله ما لو خرج ما سلمه رديئا وإن شفع بالعين لأن أدائه صحيح بدليل ما لو رضي به المشتري بخلاف الزيف والمستحق.

والثالث لكل منهما سبعة، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون اهـ.

وخرج بتسليم الشفيع للمشتري تسليم المشتري للبائع مستحقاً أو زيفاً فإنه إن وقع الشراء بعينه يتبين بطلان البيع إذ لا ثمن والشفعة لترتيبها عليه بخلافه عما في الذمة فإنه يبدل ويبقى البيع والشفعة ولو خرج رديئاً تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فإن رضي به لزم المشتري الرضا بمثله، وكذا لو ظهر العبد الذي باع به البائع معيباً ورضي به على الشفيع قيمته معيباً لا سليماً خلافاً للبعوي فيهما، بل غلظه الإمام وتبعه البلقيني وغيره (ويلحق) الشفيع زيادة على الثمن، (حط) لبعضه عن المشتري إذا صدر أحدهما من البائع (بزمن خيار) بنوعيه أي فيه لأن ذلك لاحق بالعقد حتى كأنه لم يعقد إلا به، وأما حط الكل فيه فمبطل للبيع وأما الحط بعده فلا يلحق الشفيع لأنه إبراء مستقل (أو) حط (بعيب) أي بسبب عيب قديم اطلع عليه المشتري وقد حدث عنده عيب فإذا حط عنه بعض الثمن بحكم الأرض لحق الشفيع إذ الثمن هو ما بقي (ولو شفيع) أي أخذ شقصاً بشفعة (والثمن) أي والحال أن الثمن (عرض) معين كأن اشترى الشقص بقن (فرد) القن أي رده البائع (بعيب) بعد الأخذ بالشفعة (فالشقص كتالف) في أنه لا يعود للملك البائع إلا بدله (فعلى المشتري) وفي نسخة الشفيع (قيمه) أي العرض على الثانية والشقص على الأولى وهي الأحسن لتعذر رده فلا ينقض تملك الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب، والقيمة هنا للفيصولة، وإنما يلزمه قيمته (فقط) فلو زادت أو نقصت عن قيمة القن لم يرجع باذل الزيادة على صاحبه لأن الشفيع ملكه بالمبدول فلا يتغير حكمه (و) يصح تصرف المشتري في الشقص المشفوع إذ لا يمنع الشفيع من الأخذ لأنه إذا أراه (نقض تصرفه) بالوقف وسائر ما لا شفعة فيه لسبق حقه ولأنه لو لم ينقض لفات حقه بالكلية، بخلاف بائع مفلس تصرف ومطلق من تصرف لرجوعهما للبدل وليس في هذا القسم غير النقض وأما ما فيه شفعة فإن شاء نقض تصرف المشتري وأخذ منه (أو شفيع بثاني) أو ثالث أو رابع (بيع ونحوه) ما فيه شفعة كصداق لأن الثمن قد يقل في أحدهما، والمراد بالنقض الأخذ بالشفعة وإن لم يتقدمه فسخ لأن أخذه فسخ للعقد كما في المطلب.

(قوله قيمته أي العرض على الثانية) حاصله أنه إذا باع شقصاً بعبد علم به عيباً بعد الأخذ بالشفعة لم يكن له نقض ملك الشفيع كما لو باعه المشتري بل يأخذ قيمة الشقص من المشتري لتعذر رده، فإن نقصت عن قيمة العبد لم يلحق الشفيع التفاوت لأنه ملك ما بذله فلا يتغير حكمه بما جرى وإن زادت عليها لم يرجع المشتري على الشفيع بالزائد.

وقضية كلام الشيخين التوقف على الفسخ (ومنع) الشفيع إن شاء المشتري (رده) الشقص على البائع (بخيار) بنوعيه إن (خصه) بأن كان له وحده لأن الملك له فإن تخيراً أو البائع لم يأخذه إلا بعد اللزوم رعاية لحق البائع (و) له أن يمنعه رده (بعيب) قديم وجده ويأخذ بالشفعة لسبق حقه فإنه يثبت بالعقد ولأن غرض المشتري في الرد من وصوله لثمنه حاصل بأخذ الشفعة، ومن ثم كان له منعه من الإقالة وله الأخذ وإن فسخ العقد قبله بنحو إقالة أو إفلاس فيفسخ الرد، ويكون الربيع بين الرد وبين الأخذ للبائع (و) منع الشفيع (رجوع بائع) في الشقص (بفلس) حصل للمشتري بالثمن لسبق حقه كما مر، ويضارب البائع بثمنه مع الغرماء لأنه حقه انتقل من العين إلى الذمة فصار مثلهم (و) منع أيضاً رجوع بائع إلى الشقص لإرادته رد ثمنه بسبب (عيب) وجده فيه خلافاً للحاوي لسبق حقه، والرد بالعيب إنما يرفع العقد من حين الرد (و) منع رجوع (زوج) في كله بفرقة قبل وطء منها أو يسببها أو نصفه (بتشطير) أي بسببه كطلاق قبل وطء أيضاً لسبق حقه لأنه يثبت بالعقد أو الفرض في المفوضة، والزوج إنما يثبت حقه بالفرقة ولو حذف بتشطير لكان أعم وأخصر كما علم (و) سقطت الشفعة (بجهل ثمن) أي يتعذر معرفته كصبرة مجهولة لتعذر الأخذ حينئذ، ولا يكلف البائع حيث غابت ولم تتلف إحضارها ولا الإخبار عن قدرها (ولغت دعوى) الشفيع على المشتري وجود (علمه) بالثمن (بلا تقدير) له لأنه لم يدع حقاً له فلا يلزم المشتري الجواب فإن قدر سمعت، ثم إن قال المشتري لا أعلم قدره حلف كذلك لأن ذلك في المعنى إنكار لولاية الأخذ أو لم أشر به يحلف كذلك لكن للشفيع أن يزيد ويحلفه، وهكذا إلى أن ينكل أو يشتريه بمجهول ثم يعلمه بعد، بل يطلب منه جواب شاف (وصدق) بيمينه حيث لا بينة (شفيع) في عدم عفوهِ وتقصيره في الطلب لأن الأصل بقاء حقه، (مشتري جهل) تقدم ملكه على ملكه أو (شركة) ادعاها طالب الشفعة فأجابه بلا أعلم أنك شريك لأن الأصل عدمها ويحلف على نفي العلم بها لا على نفيها وإن أجاب به فإن نكل حلف الطالب على البت وأخذ بالشفعة (و) في أنه أحدث هذا البناء بعد الشراء وفي جهل (ثمن) لأن الأصل عدم علمه، ومر بيان كيفية حلفه (وفي قدره) وقدر قيمته إن تلف لأنه أعلم بما باشره فإن نكل وحلف الشفيع أخذ بما حلف عليه

(قوله وقضية كلام الشيخين التوقف على الفسخ) هذه القضية قوية المدرك بل النقل يشهد لها وذلك لأن قضية ما مر في الفلس من أنه لا بد في الرجوع من تقدم الفسخ ولا يكون الأخذ فسحاً أن

(و) صدق مشتر بيمينه أيضا في (نفي شراء) ادعاه طالب الشفعة فأنكره وادعى أنه ورثه أو اتهمه لأن الأصل عدم الشراء وتسميته مشتريا باعتبار زعم المدعي (فإن أقر البائع) في هذه أنه باعه الشقص وهو في يده أو يد المشتري وقال إنه ودیعة له أو عارية أي مثلا (أخذ) الشفيع بها (منه) أي من البائع لاعترافه بثبوت حقه (وأعطاه) الثمن وعهدته عليه إن لم يعترف بقبضه (لا إن قال قبضت) فلا يعطيه له بل يترك عند الشفيع لأنه مقر به لمن ينكره، وله حينئذ التصرف في الشقص لأن المشتري لما أنكر صار الشفيع كأنه اشترى من البائع.

واعلم أن الشفعة على الفور من حين علم الشفيع وإن جرى البيع من سنين لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب، والمراد بالعلم ما يشمل الظن (و) من ثم وجبت المبادرة (بخبر ثقة) أي مقبول رواية ولو عبدا أو امرأة أي سبب إخباره الشفيع أن شريكه باع فإذا ترك حينئذ البدار بنفسه أو وكيله بطل حقه لتقصيره كما لو أخبره عدد التواتر ولو كافراً أو صبيانا مميزين ويصدق في جهله بعدالة المخبر إن خفي مثل ذلك عليه أما غير مقبول الرواية فإن صدقه فكمقبولها وإلا فلا.

قال ابن الرفعة: وكل ذلك في الظاهر أما في الباطن فالعبرة بما يقع في نفسه من صدق وغيره ولو من فاسق كما قاله الماوردي: وإذا علم أن الشفعة على الفور (بأدر) الشفيع (بالطلب) لزوما بأن يقول أنا طالب بها أو نحوه وتعتبر المبادرة بعد العلم (كالعادة) فما يعد فيها تقصيرا أسقط الشفعة وما لا كترك العدو ونحوه فلا، ولا يلزمه أن يبادر بنفسه بل إما بأدر (أو) بأدر (نائبه) لأنه يقوم مقامه، ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار حالا أو وكل فيه لأن تسلطه أقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب إذ له نقض تصرف المشتري وليس للراد بالعيب نظير ذلك، وأيضا الإشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة ويغافر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد، ثم إن طال مدة العذر كمرض وحبس بغير حق وغيبته عن بلد المشتري وقد عجز عن مضيه إليه والرفع للحاكم

ما هنا كذلك، وعجيب قول المطلب لأن أخذه فسخ للعقد لأن هذا مجرد دعوى وهو محل النزاع فلا يصلح الفرق به بين الشفيع وبائع المفلس.

وقد يفرق بأن قول الشفيع هنا أخذته بالشفعة الذي لا بد منه لاستحالة تملكه من غير لفظ مستلزم لفسخ ما صدر من المشتري فلم يحتج معه إلى لفظ فسخت تصرفه ولا أبطلته مثلاً، وأما ثم فلم يقع من البائع بعد إثبات الرجوع له لفظ يستلزم فسخ العقد الذي للمفلس فاحتاج البائع إلى قوله فسخته مثلاً.

لزمه التوكيل بطلبها ولو بأجرة فإن تركه أو عجز عنه ولم يشهد بالطلب سقط حقه وإن لم يطل بادر هو أو وكيله بالطلب بعد أكل وصلاة ولو نافلة حضرا أي دخل وقتها فله تأخير الطلب إلى فراغهما، وله الإتيان بالصلاة على الوجه الأكمل بحيث لا يعد متوانيا وكذا لو دخل وقت لبس أو قضاء حاجة أو دخول حمام أو كان الوقت ليلا، ولو لقيه في غير بلد الشقص فأخر الأخذ إلى العود لبلده سقط حقه.

(ثم) إن عجز عن المبادرة بالطلب بنفسه أو نائبه أي وعن الرفع للحاكم (أشهد) لزومها على الطلب من مر في الرد بالعيب على الأوجه، فإن عجز عن الإشهاد لم يلزمه التلطف بالتملك وفيما إذا غاب المشتري يرفع للقاضي ويأخذ بها وكذا مع حضوره كالرد بالعيب فإن فقد خرج ولو بنائبه للمشتري إن قدر وكان الطريق آمنا (وعذر) الشفيع (إن سلم) على المشتري قبل الطلب لأن السلام قبل الكلام سنة أي في الجملة وإن كان المشتري من لا يسن السلام عليه على الأوجه لأن فيه تالفا (و) كذا إن (دعا) ابتداء (ببركة) في الصفقة نحو بارك الله فيها، وكذا إن قال لك على الأوجه لأنه قد يدعو بها ليأخذ صفقة مباركة (و) كذا إن بحث معه ابتداء (عن ثمن) كأن قال له بكم اشتريت لأنه قد يريد تحصيل إقراره فلا ينازعه فيه، وكذا إن جمع بين السلام والدعاء والبحث كما يفهمه كلامه أو أخر الطلب ليعرف الثمن أو لانتظار حصاد زرع أو لخلاص الشقص إذا غصب (لا في) قوله (اشتريت رخيصة) أو نحوه أو بعني مثلا لأنه فضول لا غرض فيه أو رضى منه بتقريره بيد المشتري، ويصدق بيمينه مدعي عذر علم وجهل بثبوتها أو فوريتها إن كان ممن يخفى عليه ذلك كنظيره في الرد بالعيب، وسقطت الشفعة حيث لا عذر (بترك المقدور) كالمبادرة ولو بنائبه لمن مر ثم الإشهاد و (كتوكيل) ممن لا يقدر (ولو) كان (بأجر) أي أجرة مثل الوكيل خلافا للحاوي لأن تركه حينئذ تقصير كما مر (لا) إن ترك المقدور (لغيبه شريك) له في الأخذ بالشفعة لعذره (و) لا إن ترك المقدور لأجل (تأجيل) لثمن الشقص وكذا لبعضه كما يؤخذ من كلام الماوردي وذلك لأنه كوارثه مخير حينئذ بين أن يأخذ حالا ويعجل وإن يصير للحلول ثم يؤخذ وإن حل المؤجل بموت المأخوذ منه دفعا لضرر العاقدين إذ لو جاز له الأخذ بالمؤجل لضرر بالمأخوذ منه لاختلاف الذم، وإن أُلزم بالأخذ حالا بنظيره

وبهذا يعلم أن توقف رجوع الأب في الهبة على اللفظ لا بد فيه من لفظ رجعت مثلاً. وقد فرق بين هذه وما هنا بأن الأب هو الواهب فلا بد أن يرجع عن تصرفه، بخلاف الشفيع، ولعل ما ذكرته أوضح.

من الحال تضرر لأن الأجل يقابله قسط من الثمن، ومن ثم لو رضي المأخوذ منه بذمته لم يخير وليس عليه في الثاني إعلام المشتري بالطلب، وقول أصل الروضة تجب قالوا سبق قلم (و) لا إن تركه لأجل (كذب) صدر من مخبره بالشراء إن كان كذبه (بزيادة) في الثمن بخلافه في النقص لأنه إذا لم يرض به بالأقل فبالأكثر أولى (و) جنس و (نوع ومشترو قدر) أجل وحلول و (مبيع) كأن قال باع كل حصته فبان أنه باع بعضها أو عكسه وكان ذلك (الغرض) أي مع غرض يفوت مع الكذب فإذا عفا الشفيع لأجل الكذب بواحد ما ذكر أو توانى قبل بيانه لم تبطل شفيعته لاختلاف الغرض بذلك.

وخرج بغرض ما لو أخبره بأنه باع كله بألف فبان بعضه مبيعا به أو بأنه مؤجل فبان حالا فبطل شفيعته إذ لا عذر له (و) سقطت الشفعة (بإزالة ملكه) أي الشفيع عن نصيبه وإن جهل لزوال سببها وهو الشركة، نعم إن علم والخيار له أولهما ففسخ ثبتت له على الأوجه (لا) بإزלתه عن (بعض) من ملكه (إن جهل) خلافا للحاوي كالرافعي لعذره وحينئذ فهل يأخذ بقدر حصته قبل بيعه لأن عذره كما لم يمنع شفيعته لا يمنع أخذه باعتبار ما كان له من الحصة أو بقدر ما بقي له بعد البيع لما مر أنها بحسب الحصص لا الرءوس، وكلامهم في ذلك محتمل وكل منهما له وجه أما إذا علم فتسقط شفيعته من أصلها كما لو عفا عن البعض (ولا) تسقط (إن صالح) الشفيع (عنها) على مال (بجهل) أي مع جهله حال المصالحة لفساد الصلح لعذره، بخلاف ما لو علم بفساده (أو) إن (قاسم) الشفيع المشتري (بجهل) أي مع جهل الشفيع حال المقاسمة بان له الشفعة لعذره والقسمة صحيحة، ويتصور ثبوتها بعدها مع تضمنها غالبا رضا الشفيع بتملك المشتري بأن ظهر أنه هبة مثلا أو بثمان كثير ثم ظهر أنه بيع أو بثمان قليل (و) إذا بنى المشتري أو زرع أو غرس في المشفوع قبل علم الشفيع جاز له قلعه مجانا للتعدي عليه، بخلاف ما إذا فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ الشفيع لأنه تصرف في ملكه وحينئذ (بقي زرعه) إلى الحصاد لأن له أمدا قريبا ينتظر ولكونه زرع ملك نفسه لزمه تبقيته (بلا أجر) للأرض ولم يلزمه تسوية الأرض إذا قلع ما يأتي بخلاف المستعير (وكعارية بناؤه) وغراسه في أنه إذا لم يختر القلع يخير الشفيع بين القلع مع الأرش والتملك بالقيمة.

[خاتمة] تكره الحيلة في دفع غير شفعة الجوار لما فيها من إبقاء الضرر، وقد بينت طرفا

منها مع فروع آخر في الأصل.

[باب في القراض]

(القراض) مشتق من القرض وهو القطع لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها. وشرعا عقد يتضمن دفع المال الآتي لآخر ليتجر فيه والربح بينهما، وابتدأؤه يشبه الوكالة بالجعل وانتهأؤه يشبه الجمالة بناء على الأصح أنه يملك حصته بالقسمة والمغلب فيه الشبه الأول فهو (توكيل) خاص لامتياز به بأركان وأحكام.

فأركانه خمسة: عاقدان، وصيغة، ورأس مال، وعمل، وربح.

فالأول: العاقدان، واستفيد من قوله توكيل أن شرط المالك أهلية توكيل والعامل أهلية توكيل فيجوز كون المالك لا العامل أعمى، وأن الولي ولو غير أب يقارض لموليه وينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا يتصرف إلا بالمصلحة ولا يصح أن يقارض كالعبد المأذون، وغير ذلك ما يأتي.

الثاني: الصيغة، وإنما تحصل (بإيجاب) من جهة رب المال (كقوله) (قارضت) ك (أو ضاربت) ك (أو عاملت) ك (أو خذه أو اتجر أو اعمل فيه أو بع واشتر لا إن اقتصر على اشتر (وقبول) فورا من جهة العامل بأن يتصل بالإيجاب كالبيع، ويظهر أنه يشترط هنا المطابقة

[باب القراض]

اعلم أنه لم يتضح لهذا الباب دليل سالم من نزاع وحكايتهم الإجماع أشار الزركشي إلى تضعيفها بقوله وادعى الغزالي وغيره الإجماع على جوازه. وعبارة بعض المالكية لا خلاف بين أئمة المسلمين في جوازه، وأما خبر ابن ماجه في سنده عن صهيب « ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة واختلاف البر بالشعير للبيت لا للبيع » قال البخاري إنه موضوع، وروي أنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بأموالها إلى الشام وأنفذت معه لخدمته عبدا ميسرة. وروي عن ابن عباس رضي الله عنه « أن أباه كان يشترط على من قارضه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً أي لئلا يأتيه سيل فيذهب به ولا يشتري ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازته ».

واستفيد من قولهم روى في هذين أنه لم يثبت منهما شيء، واستدل له الشافعي رضي الله عنه بأن أبا حنيفة رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه أعطى مال يتيم مضاربة، واستدل له بعض أصحابنا بآيات لا تعرض فيها لذكره بل لما يحتمله وغيره، وليس هذا من الدليل في شيء وإنما هو مجرد تأنس له بذلك.

واعلم أنهم هنا صرحوا بأنه لا بد من قبول العامل لفظاً للإيجاب من المالك لفظاً وهو مشكل بما

فيه كهي في البيع فيبطل قارضتك بالنصف مثلاً فقال قبلت بالربع أو عسكه . ويقوم مقام اللفظ الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة .

الثالث : رأس المال ، وله شروط :

منها كونه في (خالص نقد) وهو المضروب دراهم أو دنانير فلا يصح في مغشوش إلا إن استهلك غشه على ما قاله الجرجاني ، وفلوس وحلي وتبر وعروض ، وثمنها إن باعها وما في ذمة فلان لأن في القراض إغراراً إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به ، وإنما جوز

في الشركة أنهما لو خلطا المالين ثم أراد أحدهما التصرف فقط كفى أن يقول له صاحبه أذنت لك في التصرف وكفى سكوته لأنه وكيل فاشترط عدم رده ، ومما يزيد الإشكال أن المتصرف في الشركة وكيل والعامل في القراض كذلك .

وقد يجاب بأن العامل متملك لبعض الربح في مقابلة عمله فصار عقده عقد معاوضة كالإجارة ، وأما في الشركة فلا معاوضة لأن ما يحصل له من الربح في مقابلة ماله لا عمله بدليل أن الربح يوزع على المالين لا العملين .

(قوله وما في ذمة فلان) هو ما صرح به شيخنا وغيره حيث قالوا لو قارضه على دراهم بيد غيره أو أمانة ضمناً صح لكونها معينة في يده بخلاف ما في الذمة انتهى .

وأفهم هذا الإطلاق أنه لا يصح على ما في ذمة فلان وإن عينها في المجلس وكذا لو قبضها المالك ما لم يجدد صيغة أخرى ويقارضه عليها .

وخرج بما في ذمة فلان ما في ذمة العامل فإنه إذا عينها في المجلس وقبضها المالك ثم أقبضها له جاز وإن لم يجدد صيغة العقد وخالف فيه جماعة ، لكن يقوى الأول أنه قياس ما في الصرف والسلم فإن كلا منهما يصح على ألف في ذمة العاقد الأمر إن عين في المجلس ثم قبضه وأقبضه له بخلافه على ألف في ذمة الغير فإنه لا يصح مطلقاً .

ويفرق بينهما بأن العامل لما قورض على ما في ذمته لم يكن فيه غرر خشية أن لا يقدر على القبض بخلاف ما إذا قورض على ما في ذمة فلان فإنه قد لا يقدر على نزعها من فلان بعضها أو جميعها فيقع الغرر كما هو واضح ، ولانتفاء الغرر في الأولى دون الثانية احتاج في الثانية إلى تجديد الصيغة ولم يفده مجرد قبض المالك ، بخلاف الأولى فإنه لعدم الغرر فيها كانت الصيغة صحيحة لأنه قادر على تسلمها حالة العقد ، وإنما توقف الأمر على تعيينها وقبض المالك لها ثم دفعها إلى العامل ليوحد خاصية القراض لا القدرة لما تقرر أنها موجودة حالة العقد ، بخلافها في ذمة فلان فإنها ليست مقدوراً عليها حالة العقد كما تقرر فلم يعتبر تعيينها ولا قبض المالك لها ثم إقباضها فتأمل ذلك فإنه مهم أي مهم .

ثم رأيت الزركشي ذكر فيما في ذمة فلان الاتفاق على البطلان ، فقال قارضه على دين له في

للحاجة فاخص بما يروج بكل حال أب باعتبار الأصل إذ الأوجه جوازه بنقد خالص لا

ذمة غيره لم يصح جزماً وذكر فيما في ذمة العامل أنه كذلك على الأصح، وحينئذ هو في هذه موافق لأولئك الجماعة الذين ذكرتهم في قوله وخالف فيه جماعة، ولو قيل بحمل أولئك الجماعة على ما إذا لم يعينها أو لم يقبضها في المجلس وحينئذ يتجمع الكلامان.

ثم رأيت كلام شيخنا في شرح البهجة صريحاً في هذا الجمع حيث قال: ولا على دين ولو في ذمة العامل لأن الدين إنما يتعين بالقبض، بل لو قال لغريمه اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال فأقرضتك عليه لم يصح لأنه لم يملكه. فأفهم قوله أولاً لأن الدين إنما يتعين بالقبض، وقوله ثانياً لأنه لم يملكه أن صورة البطلان أنه قال للعامل قارضتك على الألف الذي في ذمتك ولم يعينه أو عينه ولم يقبضه في المجلس وأنه لو عينه وقبضه ثم رده إليه صح، وهذا هو الجمع الذي ذكرته.

وخرج بذمة العامل وذمة الغير ذمة المالك بأن قال قارضتك على ألف في الذمة أو ذمتي أو ألف غير معينة ثم أحضرها في المجلس فهذه اختلف فيها الأصحاب. فالقاضي والإمام وابن الصباغ والرويانى وجزما به على الصحة، والبغوي قطع بالمنع، وأيد الزركشي وغيره الأول بأن الشرح الصغير صححه وبأنه قياس السلم والصراف: أي فيما إذا قال لآخر صارفتك أو أسلمت إليك ألفاً في ذمتي ثم عينه في المجلس فإنه يصح، وفي هذه لا يحتاج إلى قبض العامل في المجلس لأنه بالتعيين صار بمنزلة قارضتك على هذا الألف.

فإن قلت: كيف يصح أن يعبروا في هذه المسألة الأخيرة ذمة المالك مع أن ذمته خلية ليس فيها شيء.

قلت: العبارات الثلاث التي ذكرتها في قولي على ألف في الذمة أو ذمتي أو ألف غير معينة عبر بكل منها معبر والعبارة التي لا تحتاج إلى كلفة على ألف، وأما في ذمتي أو في الذمة فهو مجاز باعتبار أنها لما كانت غير معينة أشبهت ما بالذمة فعبر بها عنها تجوزاً، ومنه قولي الآتي في شرح غيره فلو قارضه على ألف في ذمته أي المالك.

فإن قلت: ينافي ما قررت في ذمة فلان صحته في عين بيد الغاصب مثلاً.

قلت: لا لأن القدرة على العين أقوى منها على الدين، ومن ثم قالوا الدين لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يقولوا بذلك في العين.

ومما يؤيد ما مر أن التعيين في المجلس في صورة ذمة المالك يلحقه بالتعيين في العقد أنه لو قارضه على إحدى الصرتين وعين إحدهما في المجلس وعلم ما فيها صح، بخلاف علم القدر فيما لو قارضه على نقد مجهول القدر وإن أمكن علمه حالاً ولا على ألف وإن علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس. والفرق أن الإبهام في الصرتين أخف لتعيينهما وإنما الإبهام في المرادة منهما بخلافه في الألف، ومن ثم لو قارضه على ألف من نقد كذا ثم عينها في المجلس صح.

وقضية هذا كالذي مر في إحدى الصرتين صحته فيما لو أعطاه ألفين وقال: قارضتك على

يتعامل به أو أبطله السلطان أو مغشوش راج رواج الخالص في كل مكان واكتفى في الشركة برواجها في بلدتها لصحتها على العروض .

ومنها كونه في (معلوم القدر) والجنس والصفة فلا يصح في مجهول أحدها ولو مرثياً للجهل بالربح وبه فارق رأس مال المسلم .

ومنها كونه قد (عين ثم) أي في مجلس العقد وإن لم يعين في صلبه، فلو قارضه على ألف في ذمته وعينه في المجلس جاز، وكذا لو أعطاه ألفين أو صرتين وقال قارضتك على إحداهما فإنه يصح إن عين إحداهما في المجلس وإن لم يفتح الصرة وينظر ما فيها على الأوجه كما بينته في الأصل، ويصح على ما بيد غيره وديعة أو غصبا أو غيرهما وظاهر أنه لا يشترط هنا قدرة العامل ولا المالك على التخليص من الغاصب .

الركن الرابع: العمل، وله شروط:

منها كونه (في تجارة) وهي تقليب المال بنحو البيع والشراء لغرض الربح ويدخل فيها توابعها كنشر وطبي، وفي هذه والتي قبلها متعلقان بتوكيل أو هذه به وتلك بإيجاب كما بينت ذلك مع ما فيه في الأصل .

ومنها كون رأس المال والتجارة (بيد العامل) ليستقل بالتجارة وتوابعها من غير مزاحم

أحدهما ثم عينه في المجلس وهو ما اعتمده ابن المقرئ في بعض كتبه، ومال شيخنا في شرح روضه إلى فساده . قال: لفساد الصيغة، ويرده ما في نسخ شرح المنهج المعتمدة أنه لو علم في المجلس عين إحدى الصرتين صح، ولا فرق بين إحدى الصرتين وإحدى الألفين فالأوجه ما قاله ابن المقرئ، ويؤيده ترجيح السبكي صحته على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس لأنه لا يشترط هنا الرؤية لأنه توكيل: أي من حيث النظر إلى ابتدائه فلا ينافي ما مر آنفاً من النظر إلى أن تملك جزء من الربح اقتضى إلحاقه بالمعاوضات في اشتراط الإيجاب والقبول لفظاً لا الوكالات في الاكتفاء بعدم الرد عن القبول، فتأمل هذا المحل جميعه فإنك لا تجد ما فيه من المسائل مع تحريرها مجموعة في غيره .

(قوله في كل مكان) الذي يظهر أن المراد بذلك كل محل يصل إليه أهل تلك الناحية غالباً لتعذر إرادة ما هو أعم من ذلك إذ العادة قاضية بأنه لا تقدير، وحينئذ في كل مكان على عمومه بل الأقاليم الشاسعة تختلف كثيراً فيما يتعاملون به فتارة يكون نقداً وتارة يكون غيره .

(قوله معلوم القدر) يشمل علمه بالعدد كما هو المعهود الآن في نقد الفضة أن الناس يكتفون بعدها مع تفاوت الأفراد في الوزن تفاوتاً قريباً وهو متجه لأن المدار هنا على الزواج وهي رائجة مع ذلك .

له فيها، فإن شرط كونه بيد المالك أو مشرف نصبه، أو شرط مشاركته في العمل لا على جهة الإعانة أو مراجعته في التصرف لم يصح إذ قد لا يجده أو لا يوافقه فيفوت التصرف الرباح، وهو عكس قول أصله في يد العامل للتجارة كما بينته ثم .

ومنها أن لا يضييق العمل بتعليق أو تأقيت (و) من ثم (بطل) بتعليقه أو تعليق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف إلا بعد شهر كبعثك، ولا تتصرف إلا بعد شهر بخلاف الوكالة لمنافاته لغرض الربح. وقياسه ما يأتي في شرح قوله وحرفة صحة تصرفه الموافق للإذن وإن بطل عقد القراض و (بتوقيت) تصرف (غير اشتراء) كأن قارضه سنة وإن لم يمنعه التصرف بعدها إذ قد لا يجد راغبا فيها .

أما توقيت الاشتراء وحده كأن قارضه على منعه من الشراء بعد مدة بشرط كونها معينة على الأوجه فيصح، وإن لم يقل ولك البيع بعدها على الأوجه لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها .

قال الإمام: ومحلله أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح، ويصح قارضتك ما شئت بفتح التاء أو ضمها لأن ذلك شأن العقود الجائزة، ولو قال اشتر بهذا ولك نصف الربح لم يصح لعدم التعرض للبيع فالربح للمالك وعليه له أجره المثل فيما يظهر لأنه أطعمه فيما لم يحصل له وأن لا يضيقه بالتعيين وغيره ما يأتي (و) من ثم بطل عقد القراض على التجارة (في نادر) وجوده كيقوت أحمر كذا عبروا به، والظاهر أنه ليس بقيد بل غير الأحمر أندر منه فهو معلوم منه بالأولى وخيل بلق وعبيد خصيان وخز أدكن وهو الذي أخذ شيها من السواد والحمرة لأنه تضييق يخل بمقصود العقد، بخلاف ما لا يندر وإن كان ينقطع كالرطب وما يندر لكنه محل يغلب فيه وجوده (و) بطل أيضا في (حرفة) كشراء بر ويطحنه أو قطن ويفزله أو ينسجه أو نخل لثمرته أو شبكة ليصطاد بها، والفوائد بينهما لاستغنائه عن جهالة العوض بالاستئجار فإنها أعمال مضبوطة والصيد للصادق وعليه أجره مثل الشبكة قاله الشيخان، وهو صريح في صحة شراء البر وما بعده لوقوعه بالإذن وإن لم يصح ما ترتب عليه وبه صرح ابن الرفعة في مسألة البر، وشرط نقله المال لبلد أخرى مبطل أيضا لأن نقله عمل زائد على التجارة (و) بطل أيضا شرط المعاملة (مع شخص) معين دون

ثم رأيت الشيخ في التنبيه عبر بمعلوم الوزن، وينبغي حملة على غير ما ذكرته لأن المدار على

غيره أو أشخاص كذلك على الأوجه لأن المعين قد لا يعامله أو لا يجد عنده مربحاً، بخلاف نهيهِ عن معاملة معين أو عن التصرف في غير سوق معين لا دكان منه، ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه وإن لزمه اتباع ما عين له لأن العامل كلما كان أبسط يدا كان عمله أفضى إلى الربح، بخلاف الوكالة لأنها نيابة محضة والحاجة تمس إليها في أشغال خاصة (و) بطل أيضاً (ب) شرط (عمل مالك) بنفسه مع العامل لفوات استقلاله (لا) بشرط المالك عمل (عبده) أو أجيره معه على جهة كونه معيناً و (تبعاً) له فلا تبطل لاستقلاله حينئذ، بخلاف ما إذا لم يكن تبعاً كأن شرط كونه شريكاً له في الرأي أو أن المال أو بعضه بيده ويشترط علمه برؤية أو وصف، ويصح شرط نفقته عليه على نظير ما يأتي في المساقاة وشرط بعض الربح لقننه وإن لم يعمل لرجوعه إليه.

وخرج بقننه وأجيره نحو غلامه الحر وزوجته فلا يجوز شرط عملهم معه إلا إن شرط لهم بعض الربح لأنه حينئذ قراض مع أكثر من واحد.

الركن الخامس: الربح، وله شروط:

منها اختصاصه بالمالك والعامل واشتراكهما فيه وتقدير نصيب كل منهما بالجزئية، فلا يصح القراض إلا إن عقد (على) شرط (أن الربح) يكون (بينهما) بأن لا يختص به أحدهما ولا يشترط منه شيء لغيرهما كالثالث ليس بعامل ولا مملوك لأحدهما وإلا بطل سواء أشرط المالك إعطائه من نصيبه أو من نصيب العامل خلافا لما وقع للمصنف.

وخرج بالشرط الوعد فلو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح ولا يضر ما ذكره لأنه وعد هبة لها وعلى شرط أن الربح (مقدر بجزء) كنصف وثلث لا بنحو وزن فإن قال على أن لك أو لي جزءاً أو ديناراً أو النصف وديناراً أو إلا ديناراً أن يختص بربح ألف أو هذه أو كقراض فلان ولا يعلمان المشروط أو بيننا أثلاثاً لم يصح للجهل أو والربح بيننا صح وكان مناصفة أو ولك ربع سدس العشر صح وإن لم يعلماه عند العقد لسهولة معرفته، وهو جزء من مائتين وأربعين جزءاً والربح فيما ذكر فيه من الاختصاص والاشتراك والتقدير بالجزئية (كثمر بمساقاة) فيشترط فيه الأمور الثلاثة ويجري فيه جميع

النقد الذي لا غرر فيه وهذا كذلك لأن العادة محكمة. وقد علمت أنها قضت بالمسامحة في هذا بدليل اتفاق أهلها على الاكتفاء بعلمها عدداً إذا انضبطت أو تفاوتت تفاوتاً يسيراً يقع بينهم في حيز المسامحة.

التفاصيل السابقة (فإن شرط) المالك (للعامل النصف) من الربح هنا ومن الثمرة ثم (وسكت) عن تعيين النصف الآخر جميعه أو بعضه كلك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي (جاز) وتناصفاه لأن ما لم يصفه للعامل يكون للمالك بحكم الأصل (لا عكسه) كنصف الربح لي فلا يصح لأن فائدة رأس المال له إلا ما أضيف منه للعامل ولم يصف له شيء منه، ولو قال قارضتك على النصف أو على الثلثين صح والمشروط للعامل لأن المالك يستحق بالملك لا بالشرط أو خذه وتصرف فيه والربح كله لك ففرض صحيح أو لي فتوكيل بلا جعل، ويصح تعدد المالك واتحاد العامل إن عرف مال كل وبين كل ما يعطيه له وإن تفاوت وما فضل من الربح بين المالكين بحسب ماليهما فإن شرطا خلافة فسد العقد وعكسه إن بين ما يعطى كلا وإن تفاوت ولو شرط على كل منهما مراجعة الآخر (وله) أي العامل (في) عقد قراض أو مساقاة (فاسد أجر مثل) وإن لم يكن ربح ولا ثمر لأنه عمل طمعا في المسمى ولم يتم فوجب له قيمة عمله المتعذر رده وهو أجره المثل (لا إن شرط) الربح أو الثمر (كله للمالك) فلا أجره للعامل لأنه لم يطمع في شيء ويتجه أنه لا يستحق شيئاً أيضاً إذا علم الفساد وأنه لا أجره له وكذا إذا اشترى في الذمة ونوى نفسه لأن الربح له .

وأفهم كلامه صحة تصرفه مع فساد الإذن وهو كذلك كما مر، لكن لا يحل له الإقدام على التصرف بعد علمه بالفساد وكما صرحوا به في الوكالة (وهو) أي العامل (كوكيله) أي المالك في تقييد تصرفه بالمصلحة فلا يعامل بنسيئة بيعا ولا شراء لأنه قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك ولا بغبن فاحش ولا يشتري شيئاً بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه لأن الإذن لا يقتضيه ويحبس المبيع لقبض ثمنه وإلا ضمن ويشهد إن باع بنسيئة أذن له فيها ولا يتناول البيع أو الشراء سلماً لأنه أكثر غرراً إلا أن يأذن له فيهما على

(قوله ولا يشتري شيئاً بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه) قضيته تعليق رجاء الربح بعقيدته وهو واضح إن كان من أهل الخبرة وإلا وجب عليه سؤال من يثق به منهم ولو واحداً فيما يظهر .

وقضيته أيضاً أن شرط المنع أن لا يرجو الربح وليس مراداً بدليل قوله بعده حيث توقع فيه ربحاً، ثم قضية الرجاء هنا والتوقع الآتي أنه لا يشترط الظن وهو بعيد بل ينبغي أن المراد بالرجاء هنا الظن . وقضية ذلك أيضاً أنه لا فرق بين رجاء الربح الآن أو بعد مدة وتعبيرهم بالتوقع صريح فيه وعليه فهل يشترط كون تلك المدة قرينة وما ضابط قربها في ذلك كله نظر، ولو قيل لا بد من توقع الربح فيه من حين العقد لأن المالك بصدد الفسخ فيه فيجده مربحاً بخلاف ما لو ظنه بعد مدة فإنه

الأوجه، ويتقيد بما قيد له من نحو زمن أو محل حتى لو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة تعيينوا إن ذكره شرطاً وإلا فلا على المرجح، وهو وإن كان كالوكيل (لكن) يفارقه في أنه (يأخذ العرض) ثمنا وبدلاً عن متلف حيث توقع فيه ربحاً بخلاف نقد غير البلد كما جزم به جمع متقدمون نظير الشريك لأنه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض، وكالبيع بما ذكر الشراء به (و) يأخذ (المعيب) بالشراء ولو بقيمته معيباً عند المصلحة أو الغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال وينقلب العقد هنا للعامل في كل محل مر في الوكالة انقلابه فيه للوكيل (ولا يشتري) العامل للقراض بأكثر من قدر رأس المال والربح، فإن زاد بعين المال بطل وإلا وقع له حيث يقع للوكيل ولا بغير جنسه لأن المالك لم يأذن فيه فلو كان رأس المال ذهباً ووجد سلعة تباع بالدرهم لم يشتريها بالدرهم بل يشتري الدرهم بالذهب ثم يشتريها ولا (بعضه) أي أصل المالك أو فرعه، وكذا من أقر المالك بحريته ومن استولدها إذا بيعت في نحو الرهن فلو عبر بمن يعتق عليه لكان أعم، فإن اشتراه أو الزوج الآتي بلا إذن في الذمة وقع له وإن صرح بالسفارة أو بعين المال بطل لقريضة قصد الربح هنا بخلافه في الوكيل.

أما شراؤه بعض أو زوج نفسه فيصح، ولا يعتق ولا ينفسخ نكاحه وإن اشتراه في الذمة

إذا فسخ يجده غير مبرح فيحصل له الضرر لم يبعد إلا أن يقال إن هذا يلزم عليه تعطله عن أكثر المشتريات لأن الغالب من أحوال التجار أنهم في كثير من البضائع إنما يشترونها لتوقع الربح فيها آجلاً، وحينئذ فالذي يتجه اتباع عرف التجار في مثل هذا الصنف فإن كانوا يعتادون توقع الربح فيه آجلاً لا حالاً اشتري وإلا فلا، ولا نظر لحال المالك لأنه مقصر بالفسخ وعدم الصبر فيما يتوقع فيه الربح في مدة قريبة عرفاً، ثم توقع الربح إنما ينظر إليه حيث بلغ ثمن مثله فلو كان لو اشتراه بأكثر من ثمن مثله توقع الربح، ولو رأى صنفين أحدهما يربح الآن درهماً والآخر يربح بعد شهر درهمين فهل يلزمه تقديم شراء الأول أو لا؟ والذي يتجه الأول لأنه محقق والآخر مشكوك فيه، ثم هذا كله قد ينافيه ما يأتي في قوله ولو سافر بإذن من أنه لا يبيع بآنقص من بلد القراض إلا إن توقع ربحاً فيما يعتاض. ويجاب بأن الثمن ثم لما اختلف باختلاف البلاد أنطنا الأمر ببلد القراض لأنه الأصل ومع ذلك جوزنا النقص عن ثمنه لرجاء الربح لأنه لم يتجاوز شيئاً معلوماً حدّ الشارع لأن الأمر غير منضبط، وأما هنا ففيه مخالفة صريحة لما حدّ الشارع وهو ثمن المثل فلم يجوز النقص عنه توقع الربح.

(قوله بخلاف نقد غير البلد كما جزم به جمع متقدمون) أي كالوكيل قاله ابن الرفعة.

والحاصل أن جمعاً أحقوا نقد غير البلد هنا بالعرض فيجوز البيع به وآخرين فرقوا بأن العرض

وظهر الربح لأنه سفير كالوكيل (و) لا يشتري (زوجه) ذكرا كان أو أنثى بلا إذنه أيضا،
والعامل فيما ذكر (كا) لقن المأذون له في التجارة (ولو) كان الإذن له (باشتر) ونحوه
كتصرف في هذا المال خلافا للحاوي فله أخذ العرض والمعيب، ولا يشتري من ذكر لتضرر
السيد إلا بإذنه فيصح ويعتق عليه إن لم يكن على (المأذون) دين وإلا فالأوجه عدم عتقه إن
أعسر كالراهن وليس له رد المعيب بخلاف العامل لأن له تعلقا بالربح (وإن) قارض العامل
غيره فإما أن يقارضه بإذن المالك أو لا فإن (أذن له) المالك وأطلق الإذن أو قيده بانسلاخه
من البين (فقارض) وانسلخ وصير نفسه وكيلا في نصب الثاني عاملا وكان المال الذي بيده
ما يجوز عقد القراض عليه صح، ويلزمه عند الإطلاق أن لا يقارض إلا أمينا خبيرا والربح
هنا بين المالك والعامل الثاني فقط، وهل ينعزل المأذون له بمجرد الإذن؟ قال في المطلب:
الأشبه نعم إن ابتدأه المالك وإلا فلا، وإن قارض غيره بالإذن (ولم ينسلخ أو ليشاركه) في
العمل والربح (فسد) القراض الثاني إذ موضوع القراض المخالف للقياس أن يعقده المالك
والعامل فلا يعدل إلى أن يعقده عاملان والربح جميعه للمالك والثاني عليه الأجرة لأنه لم
يعمل مجانا ولا شيء للأول أما القراض الأول فيستمر على صحته كما بينته في الأصل.

ويفرق بينه وبين ما مر عن المطلب بأن الانسلاخ ثم صريح في العزل وهنا الانسلاخ
(و) إن قارض غيره (بلا إذن) فسد وإن قصد انسلاخه لعدم الإذن وحينئذ هو (كغاصب)
اتجر في المغصوب في أنه إن اشترى بعين مال القراض بطل الشراء وإن اشترى أو باع في الذمة
صح ووقع للأول وحينئذ يكون (له ربح ما عقد بذمة) لأن الثاني تصرف عنه فأشبهه
الوكيل. وهنا اعتراض للشارح الجوجري رددته ثم (ولعامله) وهو الثاني (أجرة) لعمله
على الأول لأنه لم يعمل مجانا، ومن ثم لو عمل مجانا كأن قال له الأول وكل الربح لي لم
تكن له أجرة كما لو اشترى في الذمة ونوى نفسه لأن الربح حينئذ له، ولو تلف المال بيد
الثاني وجهل الحال فالقرار على الأول كالمستودع من غاصب (وإن) اشترى العامل المعيب مع
علمه لمصلحة لم يردعه أحدهما وإلا ولا مصلحة في الإمساك فلكل الرد وإن (رضي أحدهما
بمعيب) لأن العامل صاحب حق وبه فارق الوكيل فإن اقتضت المصلحة الرد وجب فإن
اختلفا في وجودها (فالأصلح) من الرد أو الإمساك هو المعتبر فيلزم الحاكم به، وكذا لو

مربح في كل بلد بخلاف نقد غير البلد من شأنه أن لا يربح إلا في محله، ومن ثم لو راج في البلد
الذي يأخذه جاز كالعرض وكالبيع فيما ذكر الشراء به، ثم هذا كله ينافية ما مر أنه يجوز العقد بغير

تنازعا في الرد بخيار مجلس أو شرط وخرج بالأصلح ما لو استويا فيرجع لاختيار العامل على الأوجه (وإن سافر) العامل بمال القراض بلا إذن (أو ركب) به (بحرا) أو نهرا عظيما يزيد خطره على خطر البر كما بحثه الأذرعى (بلا إذن) له من المالك فيه لم يجز وإن أمن الطريق وظهرت مصلحة للخطر بخلاف ولي المحجور لعدالته واستقلاله ففوض الأمر إليه فيما يراه أصلح، وليس الإذن في مطلق السفر إذنا في ركوب البحر إلا إن عين له بلد إلا طريق له إلا ركوبه كما لو عقدا بمحل لا يصلح للإقامة أو وهما سائران فإن له السفر إلى المقصد الصالح أي مقصده حال عقد القراض كما هو ظاهر.

وقضيته أنه لو أراد السفر إلى مثله أمنا ومسافة لم يجز وهو محتمل تحكيما للقرينة لأنه إلا بإذن، وحيث تعدى أو سافر به بلا إذن (ضمنه و) ضمن (ثمنه) الذي باع به في السفر (وإن عاد) بأحدهما من السفر لأن سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود ولأجل استمراره ضمن الثمن لوجوده عند قبضه وبه فارق عدم ضمانه ثمن ما تعدى به بغير السفر كالوكيل (و) إن تصرف في مال القراض في مقصده ولم ينه عن السفر إليه (صح) وإن كان مال القراض باقيا بعينه على الأوجه (بيعه) وسائر تصرفاته (بقيمته) ببلد القراض وبأكثر منها أو بقيمته بمقصده إن زادت على قيمة بلده أو سلوتها (لا) حال كونها دون قيمة (بلده) أي القراض بقدر لا يتغابن بمثله فلا يصح (وله) أي العامل حيث صح تصرفه (ما شرط) له من الربح وإن تعدى بالسفر للإذن له في التصرف مع بقاء عقد القراض.

أما إذا كان نهاء عن السفر لذلك البلد فلا يصح تصرفه فيه ولو سافر بإذن لم يبع بأنقص من بلد القراض إلا إن توقع ربحا فيما يعترض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص (وعلى العامل نفقته) يعني مؤنته وإن سافر لأن له نصيبا من الربح فإن شرطها من مال القراض فسد العقد وينفق على مال القراض منه ولا يتصدق منه ولو ببقمة (و) عليه (نشر وطي) وغيرهما ما اعتيد أن يتولاه بنفسه كذرع وحفظ متاع بباب حانوت ونومه عليه بالسفر (وحمل خفيف) من المال ووزنه لقضاء العرف به وما عليه اللازم له، إما مباشرتها (أو أجرها) إن استأجر من يتولاه (وعلى المالك) في مال القراض، وفي نسخة وعلى المال وهي أخصر وأوضح (أجر) ما لم يعتد أن يتولاه العامل نحو (حمل) متاع (ثقليل) من مكان الحفظ إلى السوق وعكسه وأجر حمل في السفر إلى العود في مال القراض وإن خف

نقد البلد، وعلى ما قاله أولئك المتقدمون يشكل بما مر أول الباب أنه يجوز العقد به وقد يجاب عنهم

المحمول كما بأصله فعبارته أحسن (و) نحو (كيل ووزن) لثقل، وعليه أيضا مؤنة رد قن القراض إذا أبق وأجرة نحو حارس ورصدي وما يأخذه المكاسون هذا كله حيث (لم يباشره) المالك أو العامل بنفسه أو رقيقه أو دابته. أما إذا باشر أحدهما ما لا يلزمه توليه فلا أجرة له لتبرعه (وملك) العامل (بقسمة) للمال (الربح) المشروط له لا بظهوره وإلا كان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك عليهما وليس كذلك فلما انحصر في الربح وفاقا دل على عدم الملك، وسيأتي أنه يملك أيضا بالفسخ مع النضوض وبالإتلاف (لا ريعا) أي زائدا (عينيا) كثمرة مال القراض ونتاجه ومهر إمامته بشبهة أو نكاح وولدهن القن وبدل منافعه وغير ذلك من كل زائد عيني حصل بغير تصرف العامل فلا يملك شيئا من ذلك قبل القسمة ولا بعدها بل يختص به المالك لأنه ليس من فوائد التجارة، بخلاف غير العينية كسمن وتعلم صنعه فهو مال قراض وكذا عينية حصلت بتصرفه بأن اشتراها مع أصلها، والملك بالقسمة ولو للربح وحده غير مستقر ومن ثم لم يجبر أحدهما عليها قبل الفسخ (و) إنما يستقر ملكه بأحد ثلاثة أمور: إما (بفسخ) للعقد مع القسمة والمال ناض فحينئذ (قر) أي ثبت واستقر بالفسخ (معها) أي القسمة لا بها وحدها لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم (أو) بالفسخ مع (نضوض) للمال وإن لم تحصل قسمة لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال وكنضوض الكل ما لو نض رأس المال فقط فيستقر به مع اقتسام الباقي والفسخ أو أخذ المالك رأس المال لذلك، والمراد بالنضوض مصير مال القراض من جنس رأس المال (أو بإتلاف مالك) بنحو إعتاق أو إيلاد وألحق به التلف بأفة فيملك العامل بالإتلاف حصته من الربح ملكا مستقرا ولو قبل قسمته لتأكد حقه.

وعلم ما تقرر أنه لا يستقر ملكه بقسمة العرض ولو مع الفسخ خلافا لما يوهمه صنيعه لأن العمل لم يتم إما إتلاف الأجنبي أو العامل فيبقى معه القراض في البديل المأخوذ والفرق بين العامل والأجنبي بأن له الفسخ فجعل إتلافة فسحا كالمالك، بخلاف الأجنبي يرد بأن في إتلافه بدلا قائما مقام المبدل فلم يتضمن الفسخ، بخلاف إتلاف المالك (و) العامل وإن لم يملك إلا بالقسمة لكن يثبت له حق مؤكد (يورث) عنه (بظهور) لأنه وإن لم يملك يثبت له حق التملك ويقدم به على الغرماء وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصح

بأن النظر أولاً إلى النقدية لا غير لأنها أسلم من الغرر وهنا إلى الربح وعدمه لأنه المرجو بالعقد.

إعراضه عنه (ويجبر به) أي بالربح إذا ظهر ولم يستقر ملك العامل على صحته منه (نقص) لمال القراض بخسران أو عيب حادث فيه (وتالف) من رأس المال بعد التصرف فيه وإن كان تلفه بأفة على الأوجه أو بتعدي أجنبي تعذر أخذ بدله منه لأنه وقاية لرأس المال (لا) تالف منه (قبل تصرف) في المال ببيع وشراء فلا يجبر التالف بالربح بل الباقي هو رأس المال لأن العقد لم يتأكد بالعمل أما إذا أخذ بدله فيستمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة إن ظهر ربح وإلا فللمالك فقط، ومر أن القراض عقد جائز من الجانبين يفسخ بما مر في الوكالة، نعم يفسخ هنا باسترجاع المالك بخلاف استرجاع الموكل ما وكل في بيعه وبخلاف بيع المالك لمال القراض، لأنه إعانة له ثم إن فسخ أو انفسخ والمال نقد كقصد رأس المال أخذه المالك حيث لا ربح، وإلا اقتسماه كما شرطا (وإن فسخ) أو انفسخ والمال ليس كذلك (وجب) على العامل إن طلب المالك (رد) قدر (رأس المال إلى مثله) جنسا ونوعا وصفة وإن أبطله السلطان أو كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لأنه في عهده رأس المال كما أخذه وذلك بأن يستوفي جميع الدين إن كان، ويبيع من العروض قدر رأس المال بنقد البلد إن كان مثل رأس المال جنسا ونوعا وصفة وإلا فبالأغبط منه ومن رأس المال فإن باع بنقد البلد حصل به رأس المال.

وخرج بطلب المالك ما لو لم يطلبه فلا يلزمه إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه وبرأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه، نعم لو نقص الباقي بالتبعض وجب بيع الكل كما بحثه ابن الرفعة (وله) أي العامل عند الانفساخ ولا ربح (البيع) لمال القراض إذا توقع ربحا (من راغب) بزيادة على ثمن المثل وإن رضي المالك بإمساك العروض (لا) إذا أراد بيعا بعد الانفساخ (وثم) أي هناك (ربح بذله المالك) أي بذل نصيب العامل منه بأن قال له لا تبع ونقسمها بتقويم عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضا ولم يزد راغب فيها فيمتنع البيع لأنه إذا جاز للمعير التملك كما مر لدفع الضرر فالمالك هنا أولى.

أما الشراء بعد الفسخ فلا يجوز بخلاف التنضيض ولو بغير إذن وارث في الموت أو ولي

في نحو الجنون اكتفاء بإذن العاقد بخلاف وارث العامل لا يملك ذلك إلا بإذن المالك، ولا يقرر وارث المالك العامل على القراض لأنه ابتداء قراض على العروض فإن نض المال ولو من غير جنس رأس المال جاز التقرير (و) حينئذ (يكفي وارثاً) للمالك أن يقول هو أو وليه للعامل أو وارثه أو وليه (قررتك) على ما كنت عليه أو كان عليه مورثك مع قبوله (ونحوه) كأبقيتك وتركتك واستصحبتك أو استمررتك على ما كنت عليه، وكالموت الجنون والإغماء فيقرر المال بعد الإفاقة منهما، ويجوز التقرير (في نقد) فيه ربح قبل القسمة لجواز القراض على المشاع، وكذا يجوز القراض مع الشريك بشرط أن لا يشاركه في اليد فيختص العامل بربح نصيبه ويشارك في ربح نصيب الآخر، مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة (فإن قرر) العقد مناصفة بأن قرر (بمائة) أي في مائة (ربحها مائتان) حال كون الربح أو المائتين (نصفين) بينهما شارك العامل وارث المالك بمائة فإن ربح (فتضاعف) مال القراض بأن بلغ ستمائة (فلكل) منهما (ثلاثمائة) إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقدير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما.

ومن هنا علم أن العامل يملك حصته بالنضوض بعد ارتفاع العقد من غير قسمة وإذا استرد المالك بعض المال فإن كان قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال لما بقي (و) إن كان بعد ظهور أحدهما (قرر) وفي نسخة قرت (حصة العامل) أي حكم باستقرارها (فيما رد ربحاً وخسراً) ففي الربح يستقر ملكه على ما يخصه فلا يسقط بما حصل من النقص بعد، وفي الخسر يوزع على المسترد والباقي فلا يجب جبر حصة المسترد من الخسر لو ربح بعد، وإذا أردت مثلاً للربح فقل (الأصل مائة وربح عشرين فرد) العامل على المالك ولو بعد مهلة أو أخذ المالك من غير رد (عشرين) فالربح سدس المال (فسدسها) أي العشرين المستردة (ربح) وهو ثلاثة وثلاث للعامل منه، والشرط المناصفة درهم وثلثان يستقر ملكه عليه حتى لو رد العامل تلك العشرين (ثم خسر) بعد الرد (عشرين) لانخفاض السوق فعادت المائة

(قوله ويكفي قررتك ونحوه في نقد) أي يجوز عقد القراض عليه ابتداء وإن كان من غير جنس مال القراض كأن كان الأول ذهباً والثاني فضة، ولا ينافيه قولهم لأن التقرير يستعمل لإنشاء عقد على موجب العقد السابق لأن المخالفة بين النقدين في الجنس لا تنافي كونه استعمل كذلك.

(قوله فيه ربح) ليس بقيد لجواز التقدير وإنما هو توطئة للمتقن كما هو ظاهر.

إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل وهو درهم وثلثان (فللعامل) ما في يده (درهم وثلثاه) وهو حصته من الربح المسترد وللمالك منه ما عدا ذلك لتقرر نصيب العامل بالاسترداد فلا يجبر به نقص غير المسترد لتمييزهما فكأنهما مالان، واستشكل الإسنوي أخذه مما في يده بما أجبت عنه في الأصل فعلم أن باقي المأخوذ وهو ستة عشر وثلثان من رأس المال فيعود إلى ثلاثة وثمانين وثلث، هذا إن أخذ بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالإشاعة أو أطلقا فإن قصد الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح فكذلك، لكن يملك العامل ما بيده قدر حصته على الإشاعة نبه على ذلك في المطلب (وإن) أردت مثالا للثاني فقل الأصل مائة (خسر عشرين فرد) بعد الخسر ولو بمهلة (عشرين) فعاد المال لستين فالخسر الخمس فحصته خمسة لأنه موزع على المسترد والباقي فلا تجبر الخمسة بالربح لتقررهما بالاسترداد وإنما يجبر به باقي الخسر وهو خمسة عشر فيصير رأس المال بعد الخسر خمسة وسبعين، والخمسة الزائدة في الصورة الآتية تقسم بينهما نصفين فللمالك سبعة وسبعون ونصف، فإذا رد العشرين (ثم ربح عشرين) فبلغ المال ثمانين (فخمس سبعة وسبعون) من الثمانين (رأس المال وخمسة) وهي الباقي (ربح لهما) لما تقرر أن حصة كل عشرين من الخسر خمسة وأن حصة المسترد لا تجبر بالربح (وصدق عامل) بيمينه في تلف ورد لمال القراض ادعاء ولو بعد إخباره بالربح وأنكره المالك كالوديع بجامع أن المالك اثتمنهما لمصلحته، وانتفاع العامل إنما هو بالعمل دون العين وبه فارق المستأجر والمرتهن إذ لا يصدقان في الرد ولو ذكر سببا للتلف يأتي فيه تفصيل الوديع، نعم إن أخذ ما لا يمكنه القيام به ضمن ما تلف منه لتفريطه بأخذه.

قال الزركشي: وكذا سائر الأماناء، وقوله ورد متكرر فسيذكره في القضاء (و) في أصل أو قدر (ربح) لأن الأصل معه (و) في (خسر) مكن وإن أخبر قبل بربح لأنه أمين (و) في عدم (نهى) من المالك له عن شراء ما اشتراه بأن وافقه على الإذن في شراؤه ثم ادعى أنه نهاه عنه بعده لأن الأصل عدم النهي (و) في (نية شراء) للقراض وإن كان خاسراً أو لنفسه وإن كان رابحاً لأنه أعرف بقصده، فإن قامت في الثانية بينة أنه اشتراه بمال القراض بطل العقد على الأوجه، ولو تلف المال فادعى المالك أنه قرض والعامل أنه قراض صدق كما

أفتى به ابن الصلاح كالبعوي لأن الأصل عدم الضمان، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المالك على الأوجه لأن معها زيادة علم (و) في (قدر أصل) أي رأس المال وجنسه وصفته سواء أكان في المال ربح أم لا، لأن الأصل عدم دفع الزائد على ما قاله، ولم يتحالفا لأنه لم يقع الاختلاف في كيفية العقد بل في القبض فصدق النافي وإذا صدق العامل في قدر الأصل (فإن قرض) المالك (رجلين) بشرط أن نصف الربح له ونصفه لهما سواء (و) اختلفوا بعد ذلك في قدر الأصل بأن (قال) المالك (الأصل ألفان والحاصل) أي والحال أن الحاصل عند الاختلاف (ألفان فصدق واحد) منهما المالك (وقال الآخر) بل الأصل (ألف) وآخذنا المصدق بإقراره وصدق المنكر بيمينه وهو يزعم أن الربح ألف (فله ربعه) وهو مائتان وخمسون (أو) اختلفوا (والحاصل) أي والحال أنه (ثلاثة) من الآلاف فالمنكر يزعم أن الربح ألفان (فله) إذا حلف ربعهما وهو (خمسمائة) لأنها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقه مع المصدق عليه يبقى خمسمائة للمالك ثلاثها (وللمصدق ثلثها) وهو مائة وستة وستون وثلثان لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل عامل وما أخذه المنكر من الزيادة كالتالف (وتحالفوا) إذا اختلفا (في قدر المشروط) للعامل من الربح كالمبتاعين وبعد تحالفهما يفسخ العقد أحدهما أو الحاكم ثم يختص المالك بالربح أو الخسر ويلزمه للعامل أجره مثله وإن زادت على مدعاه، نعم لو كان القراض على محجوره ومدعاه دونها فلا تحالف، ولو اختلفا في أنه وكيل أو مقاوض صدق المالك بيمينه ولا أجره عليه للعامل (وإن أقر) العامل (بربح) قال ربحت كذا (ثم قال كذبت) لثلا ينزع المال من يدي (أو) قال (غلطت) في الحساب إنما الربح كذا أو تبينت أن لا ربح (لم يقبل) قوله وإن ذكر شبهة لأنه رفع للإقرار، نعم له تحليف المالك وإن لم يذكر شبهة لإمكان قوله (وبعده) أي ما ذكر من إقراره بالربح ودعواه الكذب أو الغلط (لو) ادعى التلف أو السرقة (أو) قال خسرت وأمكن) كان عرض كساد (قبل) قوله بيمينه وهو على أمانته لأنه لم يتعد في المال فإن لم يمكن لم يقبل كما لو فسر الخسر بتلف أو سرقة.

[باب في المساقاة]

وما يتبعها

وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة الحادثة أو الموجودة لهما بشروط تأتي، والحاجة داعية إليها إذ المالك قد لا يتعهد والمتعهد قد لا يملك، وتسليم الأجرة مشق إذ قد لا يحصل ثمر بل هي أولى بالجواز من عقد القراض لأن عوضها وهو الثمرة يعتاد حصوله أكثر من عوضه وهو الربح، ومن ثم فأرقته في لزومها ووجوب توقيتها، وبهذين أشبهت الإجارة وملك الثمرة فيها بالظهور، واعتبارها من الثلث إذا وقعت في المرض بأكثر من أجرة المثل، وأن ما يتلف من الشجر لا يجبر بالثمرة، وأن العمل فيها جميعه على العامل، وغير ذلك.

[وأركانها خمسة]: العاقدان، ومتعلق العمل، والثمر، والعمل، والصيغة.

الأول: العاقدان وشرطهما كالقراض، ومن ثم جاز للإمام أن يساقي فيما لا يعرف مالكة أو غاب.

الثاني: متعلق العمل وهو الشجر، و (إنما تصح المساقاة) استقلالا (في نخل) بالنص إناث أو فحول (و) شجر (عنب) لأنه في معناه بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص، بخلاف سائر الزروع والبقول والأشجار ومنها المقل على المعتمد، وعدل عن تعبير أصله بالكرم للنهي عنه، ولا يصح إلا عمل المساقاة، ثم إن توقعت الثمرة في المدة فله أجرة عمله على المالك وكذا أجرة أرضه وإلا فلا، ولو كان الغراس له والأرض للمالك لزمه أجرتها، ولا تصح إلا على (معين) في العقد (مرثي) لهما عنده فلا تصح على أحد الحائطين ولا على غير مرثي للجهل.

وفارق ما مر في القراض بأنه جائز وربحه من تصرف العامل وهذا لازم وربحه من عين الأصل فاحتيط له، وتصح في النخل أو العنب (ولو أثمر لا بصلاح) أي معه فلا تصح لفوات معظم الأعمال به بخلافها قبله لبقاء معظمها (و) تصح المساقاة (في غير) النخل والعنب من سائر الأشجار المثمرة تبعاً لهما قياساً على المزارعة، ومن ثم اتجه هنا اشتراط ما

يأتي فيها من اتحاد العقد وغيره (و) تصح (مزارعة) ولو علي زرع موجود لم يبد صلاحه في البياض المتخلل بين النخل والعنب (تبعاً) للمساقاة، ومن ثم لو تعمد ترك سقي الأرض ضمن ما تلف من الزرع لأنه في يده وعليه حفظه .

والمزارعة المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك (لا مخابرة) فلا تصح استقلالاً ولا تبعاً للنهي عنها، وهي كالمزارعة إلا أن البذر من العامل، وإنما بطلت المزارعة استقلالاً للنهي عنها وصحت تبعاً (فيما تخلل) أشجار المساقاة من البياض بأن تشتمل الحديقة عليه وإن لم يحيط به الشجر لعسر الأفراد وهو محمل معاملته ﷺ لأهل خيبر .

وخرج بما تخلل غيره لانتفاء التبعية ومن ثم لم تصح تبعاً إلا (إن اتحد نفع) بأن انتفع الشجر بعمل المزارعة بحيث عسر أفراد الشجر بالسقي والبياض وإن كثر بالمزارعة كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن، فإن تيسر الأفراد امتنعت إذ لا حاجة (و) اتحد (عامل) لهما وإن تعدد لأن انفراد كل بعامل يزيل التبعية (و) اتحد (عقد) لأن تعدده يزيلها أيضاً، ويشترط مع ذلك تقديم المساقاة كساقيتك وزارعتك فإن عكس أو فصل بينهما لم يصح إذ لا تبعية، ولا يضر التفاوت المشروط فيهما، والغلة عند بطلان المخابرة أو المزارعة لصاحب البذر لأنها نماء ملكه فإن كان للعامل لزمه أجره أرضي المالك أو للمالك لزمه أجره مثل العامل وآلاته وإن تلف الزرع بأفة على الأوجه .

ويفرق بينه وبين قول المتولي في نظيره من الشريك لو تلف الزرع بأفة لم يلزمه شيء وصوبه النووي وإن قال الرافعي إنه لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر انتهى بأن الشريك أقوى فأسقط تلف الزرع الأجر عنه بخلاف العامل هنا، ولجعله لهما من غير رجوع بشيء من الجانبين طرق في الأصل وإنما تصح المساقاة إن كانت (مؤقتة بمعين) أي بزمان معين تبقى فيه العين للاستقلال غالباً كالإجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بمجهول كإدراك الثمر، وإنما يصح تأقيتها بزمان (تثمر فيه) الأشجار المساقى عليها (غالباً) عند الخبراء بشجر تلك الناحية لحصول المقصود فإن قدر دونه لم تصح لخلوها عن العوض، ولا أجره له إن علم أنها لا تثمر في ذلك الزمن وإلا بأن استوى الاحتمالان أو جهل الحال استحقتها، وتصح على سنين وإن لم يقدر لكل حصة أو فاوت بينها ولو شرط ثمرة سنة معينة منها والأشجار بحيث تثمر كل سنة بطلت بخلاف ما لو ساقاه زمنا كعشر سنين لتكون الثمرة بينهما فإنه

يصح (ولو) لم يتوقع إلا (آخره) كالعاشرة في هذا المثال والسنون حينئذ بمثابة أشهر السنة، وفارقت ما قبلها بأنه شرط هنا سهم من جميع الثمرة بخلافه ثم ولا شيء له في ثمرة ما قبل العاشرة، وتصح المساقاة (و) لو (مع شريك) في الشجر إن شرط له زيادة على نصيبه من الثمرة كما علم من قوله في القراض كثمرة بمساقاة ولم يشترط معاونته له في العمل، فلو ساقاه والشجر بينهما نصفان على الثلثين مثلا أو شرط له ثلث ثمرته كان كأنه ساقاه على ثمرته بالثلث أو على النصف فأقل فقد ساقاه بلا عوض فلا أجرة له.

والأوجه صحة مساقاة أحدهما على نصيبه أجنبيا ولو بغير إذن الآخر أما إذا شرط معاونته له فتبطل ولا أجرة لمن عمل غير طامع.

الركن الثالث: العمل الآتي بيانه، ويشترط انفراد العامل باليد والعمل في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء كما في القراض (و) من ثم صحت (بشرط إعانة عبده) أي المالك العامل أو أجييره بتفصيله السابق ثم، ونفقة قن المالك عليه فإن شرطت في الثمرة مع تقدير جزء معلوم جاز وإلا فلا، أو على العامل بأن شرط عليه إعانته له (بطعم) أي في مقابلة إطعامه له جاز وإن لم يقدر اكتفاء بالعرف لأنه يتسامح بمثله في المعاملات، وصحت بشرط إعانة عبده أو أجييره (لا) بشرط إعانته (هو) أي المالك لما مر (ولا) بشرط إعانة (أجير) يستأجره العامل (عليه) أي المالك ليعمل معه لأنه خلاف قضية المساقاة، ومن ثم لو جعلت الأجرة من مال العامل صح، ولمن ساق في ذمته أن يعامل غيره بخلاف من ساق على عينه كالأجير فيهما.

الركن الرابع: الثمر، ويشترط اختصاصهما به بشركة معلومة بالأجزاء كما مر مستوفى في القراض.

الخامس: الصيغة، وإنما تصح المساقاة (بنحو ساقيت) بك على هذا النخل أو سلمتها إليك لتتعهدا بكذا أو (عاملت) بك عليها بكذا أو تعهدا بكذا، والأوجه أن هذه الثلاثة الأخيرة صرائح، وتنعقد بما ذكر (لا بأجرت) يعني لا بلفظ الإجارة إذا قصد به المساقاة لأنه صريح في عقد آخر فإن أمكن تنفيذه في محله بأن وجدت شروط الإجارة صح بلفظها كما بينته في الأصل مع تحرير القاعدة المشهورة وهي إن ما كان صريحا في بابه ووجد نفادا في موضوعه لا يكون كناية في غيره (و) لا بد مع الإيجاب بصيغة ما مر أو نحوه من (قبول)

من العامل كسائر عقود المعاوضة اللازمة، وإذا وجدت بشرطها السابق في البيع من الاتصال وعدم المخالفة في المعنى صحت وإن كانت (بلا تفصيل عمل) فيها، ولو عقدت بغير لفظ المساقاة على الأوجه (اكتفاء) عنه (يعرف) يغلب في تلك الناحية إن (عرفاه) أي عرفا تفصيله إذ المرجع فيه إليه فإن جهله أحدهما وجب التفصيل ولا يكفي العلم بأن ثم عرفا ضابطا يرجعان إليه عند التنازع من غير معرفتهما لتفصيله.

ويفرق بين هذا وما مر في السلم وكأنه هو ملحظ القنوي في قوله أخذا من عبارة الحايوي بالاكتفاء هنا بذلك بأن الغرر هنا أعظم لانعدام المقصود عند العقد فاحتيط أكثر (وعرفا) أي المتعاقدان (شجرا تنوع إن شرط تفاوت) كصيحاني وبرني جعل له في الأول النصف والثاني الثلث فيشترط معرفة فرد كل منهما ولو تخميناً، فإن لم يتفاوت كالنصف من كل جاز وإن جهلا قدرهما للعلم بقدر حقه هنا بالجزئية، وإنما المجهول النوع والصفة، وثم القدر مجهول أيضا لاحتمال اختلاف ثمرتهما قدرا فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لاحتمال أن للمستحق نصف الأكثر وثلث الأقل أو عكسه والأول أكثر من الثاني (ولزمت) المساقاة بالعقد كالإجارة بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض (وملك) عاملها (حصته) من الثمرة (بظهور) إن جرت قبله، بخلاف القراض لأن الربح فيه وقاية لرأس المال فإن جرت بعده ملكها بالعقد وإذا صحت لزم العامل أشياء وكذا المالك (و) ضابط الأول أنه يجب (عليه ما) أي كل فعل (يتكرر) كل سنة (كسقي) فإن تعمد تركه والعقد صحيح ففسد الشجر ضمنه لأنه في يده وعليه حفظه (و) كل فعل (يحتاجه ثمر) لتنميته كسقي أيضا فلو أخره كان أولى، وإصلاح مجاري الماء ومحلله حول الشجر وإدارة الدولاب وفتح رأس القناة وسدها وتقليب الأرض بالمساحي وبالحرث في المزارعة وتقويتها بزبل اعتيد وتلقيح وقطع مضر كحشيش وجريد وتنحيته لتصيب الشمس الثمرة (كحفظ) للثمرة إلى أن تؤخذ من الجرين (وجداد) وتجهيف (وترفيع) بالفاء على ما في نسخة أي تعريش وهو رفع العناقيد عن الأرض، وإنما يجب كل من الحفظ وما بعده (إن) شرط على العامل أو (اعتيد) كما يقتضيه كلام الشيخين، لكن نوزعا بأن هذا ليس من محل الخلاف إذا النافي لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشرط فمحل التصحيح إنما هو عند انتفائهما وحينئذ فالأولى رفع ترفيع وإنه بالقاف كما في نسخة صحيحة عطفاً على ما ليفيد أن ترفيع ثلم الجدار اليسيرة لا يلزم العامل إلا إن اعتيد فهو كوضع الشوك عليها على

(قوله بأن الغرر هنا أعظم) قضيته أنه لا بد هنا من معرفة عدلين كالسلم. ويجب بأن هذا يغني

من اعتيد كونه عليه منهما، ونص الأم أنه على المالك محمول على ما إذا اعتيد أنه عليه .
وبحث أن ما ذكره على العامل لو اطردت به العادة أنه على المالك يلزمه بخلاف ما يأتي فيما على المالك لا يلزم العامل ما اعتيد منه أنه عليه لأن جانب العامل ضعيف فأثرت فيه العادة الطارئة بخلاف جانب المالك وفيه نظر، بل الوجه أن ما نصوا على أنه على العامل أو المالك ولم يعملوا فيه على عادة لا ينظر لعادة مخالفة له لأنها طارئة على عرفهم والعبارة به لا بما طرأ عليه كما يصرح به كلامهم في الوصية والإيمان وغيرهما، وضابط الثاني أنه يلزمه الأعيان كقطع تلقيح وقصب تعريش وظروف العناقيد التي تقيها من نحو الطير والمنجل والمعمول وآلة الحرث، وما يقصد به حفظ الأصل كبناء وحفر نهر جديد، وشرط ما على واحد الآخر مبطل فإن عمل بإذن فله الأجرة، وفارق اغسل ثوبي الآتي بأن هذا تابع لعمل فيه الأجرة بخلاف ذلك، ولا يكلف المالك رد ما انقطع وإن أمكنه كما لا يلزم الشريك العمارة، وإذا تقرر أن المساقاة لازمة (فإن هرب) العامل أو عجز أثبت المالك ذلك عند القاضي وحينئذ فإن لم يتبرع عنه أحد (استأجر بماله قاض) من يعمل أو يتم لأنه دين عليه هذا إن كان له مال غير الثمر وإلا باع منه ما يفي بالأجرة إن بدا صلاحه (ثم) إن لم يكن له مال ولا بدا الصلاح (اقترض) القاضي من المالك أو غيره لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة إلى شرط قطعة وتعذره في الشائع واكثرى عنه هذا إن لم يجد من يعلم بأجرة مؤجلة وإلا استغنى عن الاقتراض .

وبحث جمع أنه لا يقتض في الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ (ثم) إن تعذر الحاكم لنحو غيبته فوق مسافة العدوى أو لتعذر الإثبات عنده استأجر (المالك) من يتم العمل (أو عمل) بنفسه (ليرجع) على العامل بالأجرة في كل من صورتين (و) إنما يرجع إن (أشهد) على العمل أو الاستئجار وإنه عمل أو بذل ليرجع أو يشترط الرجوع للضرورة حينئذ (وإلا) يكن ذلك بأن عمل أو استأجر مع إمكان القاضي أو لم يشهد ولم يشترط الرجوع (فمتبرع) فلا يرجع بشيء لعدم الضرورة وإن عدم الشهود لأنه نادر .

والأوجه أنه لو استأجره الحاكم أو أذن له في الإنفاق فأنفق ليرجع رجع (كأجنبي) تطوع بنيابته عنه ووافق المالك أو بمؤنة العمل فلا أجرة له لتبرعه، ولا يتعين ما مر من استئجار المالك أو عمله بل إن شاء فعل أحد هذين (أو فسخ) لكن قبل أن يثمر الشجر لتعذر استيفاء المعقود عليه فعلم أن فسخ معطوف على استأجر المقدر بعد ثم وإن شرط

عن قولهم لا بد في العرف الذي عرفاه أن يغلب في تلك الناحية فإننا حيث اشترطنا غلبة عارفه ثم

تخيير المالك بين هذه الثلاثة تعذر الحاكم، فما أوهمه كلام غير المتن إن فسخه مشروط بتعذر الاقتراض والاكتراء والإنفاق والعمل المراد منه في الأولين تعذر ذلك بتعذر القاضي لأنه الذي يتولى الاستئجار من مال العامل أو ما يقترضه، وفي الأخيرين تعذر الإنفاق والعمل من غير المالك والمتبرع.

أما استئجار المالك من مال نفسه وعمله بنفسه فهو لا يتقيد بفقد القاضي إلا من حيث الرجوع وأما من حيث إنه مخير بينهما وبين الفسخ وقد تعذر القاضي اللازم من تعذره تعذر تلك الأربعة كما تقرر فلا وجه لمنعه حينئذ من أحد الثلاثة المذكورة فتأمله فإن بين ظاهر المتن وغيره ما يتبادر منه التنافي لولا ما ذكرته من التأويل والحمل جمعا بين العبارات (لا إن أثمر) الشجر ولم يبد صلاحه فلا يفسخ لأجل الشركة ولا تباع الثمرة بشرط القطع لتعذره كما مر آنفا وله الفسخ (ولو وجود متبرع) بالعمل أو بمؤنته ولو ولد العامل لأنه قد لا يأتمنه ولأن عليه منة في قبوله فهو كتبرع غرماء مفلس بأداء ثمن المبيع من عين مالهم ولا يلزم المالك القبول، نعم لو أتم العمل ولم يعلم به المالك أو علم ورضي به فلا فسخ (و) إذا فسخ لنحو هربه (سلم) بالتشديد للعامل (أجر) مثل (عمله) الواقع قبل نحو الهرب لا حصة ما عمله من الثمرة للجهد بها عند العقد فلم يقتض التوزيع فيها (كان استحق شجره) مع ثمره أو ثمرته المساق عليها فإن للعامل أجره مثله إن جهل الاستحقاق على من ساقاه ويطالب العامل أيضا لأن اليد له وقرار ضمان نصيبه عليه، وإنما لم يطالب أجير للعمل في مغبوب لأن اليد حقيقة لمستأجره فقط (وإن مات) العامل في أثناء المدة (وهي) أي والحال أن المساقاة على عينه انفسخت أو (بذمة) أي معقودة في ذمة العامل لم تنفسخ كالإجارة و (تم وارث) العمل إن شاء وإن لم تكن تركة (ويجبر) الوارث على الإتمام (إن خلف) مورثه وهو العامل (تركة) لأنه حق عليه فلزم أدائه من تركته كغيره، ويمكنه المالك إن كان أمينا وإلا استأجر الوارث عنه من تركته فإن امتنع فالحاكم (والعامل أمين) فيصدق بيمينه إن ادعى عليه خيانة في معين وإلا لم تسمع دعواه إلا إن قصد رفع يده وحينئذ (فإن) ثبت أنه (خان) ولو بيمين الرد (ألزم) من جهة الحاكم (أجرة مشرف) يستأجر ليراقبه لأنه المحوج لذلك بخيانتته ولا ترفع يده (فإن لم يفد) المشرف بأن لم يتحفظ به (فد) يلزم أجره (عامل) يستأجر عليه ليعمل عنه وترفع يده لتعذر استيفاء العمل منه وهو حق عليه، نعم إن كان العمل على عينه تخيير المالك على ما بحثه الأذرعى وغيره.

[باب في الإجارة]

بتثليث الهمزة والكسر أشهر من آجره بالمد يؤجره إيجارا أو بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا.

وهي لغة اسم للأجرة، وشرعا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم، وبينت في الأصل ما خرج به.

والجواب عما أورد عليه وأن العقود عليه سواء إجارة الذمة والعين هو المنفعة لا محلها وإن الخلاف في ذلك ليس خلافا محققا من كل وجه وإن أبدى له فوائد كثيرة.

[وأركانها أربعة: الأول: العاقدان] وشرطهما كالتبايعين إلا أن للكافر استئجار المسلم وإن أمر بإيجاره لمسلم في العينية كما قدمه، وبه يعلم أنه لم يغفل شرط العاقدين هنا بل استغنى بذلك المعلوم منه أنهما كالتبايعين عن التصريح به هنا، وللسفيه على ما قاله الماوردي والرويانى أن يؤجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج كما له التبرع به بل أولى، ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وإن صح شراؤه نفسه منه كما أنتى به النووي، ويوجه بأن الثاني إنما جاز على خلاف القياس لمصلحة العتق والأول ليس فيه ذلك.

الثاني: الصيغة من إيجاب وقبول، وشرطهما ما مر في البيع بتفصيله إلا عدم التأقيت فحينئذ (صحة) عقد (إجارة) لا يكون إلا (إيجاب كأجرت) ك أو (أكرت) ك هذه أو منفعتها شهرا بكذا، وهذان لا بالنظر لذكر ما يؤجر لأن ذكره معين لأحد النوعين الآتين يصلحان لإجارة العين وهي الواردة على عين كدابة معينة لركوب أو شخص معين لنحو خياطة، وإجارة الذمة كدابة موصوفة لركوب أو حمل وإلزام ذمته عملا كخياطة كذا أو حملة مثلا، ولا يتصور في العقار لأنه لا يثبت في الذمة بدليل منع السلم فيه فالمراد بالعين هنا مقابل الذمة، وفي قولهم موردها المنفعة لا العين مقابل المنفعة فلا تنافي، وشهرا فيما ذكر ليس مفعولا فيه لأجر مثلا لأنه إنشاء زمنه يسير بل لمقدر أي آجرتكه وانتفع به شهرا كما قيل في قوله تعالى ﴿فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ﴾ أن التقدير وألبته مائة عام أو (ألزمت) بضم التاء (ذمتك) كذا وهذا يختص بإجارة الذمة، وعدّ إيجابا مع أنه من المستأجر لأنها سلم في

المنافع والإيجاب في السلم من جانب المسلم أو (ملكتهك منفعتهها) أي سنة بكذا أو (آجرتكها) أي آجرتك منفعتهها، وهذان يختصان بإجارة العين، وأفاد بذكر الكاف عدم انحصار الصيغ فيما ذكر إذ منها عاوضتك، وبذكر المنفعة مع التملك أنه لا يصح إضافته إلى العين، وذكر الملك في الأولى تصريح بمقتضى العقد، والمنفعة في الثانية تأكيد من حيث إنه ليس لها مورد إلا هي، فلا يرد عليه أن فيه فائدة هي تعين كونها إجارة عين كما تقرر (لا بعتهك) منفعتهها شهرا بكذا لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين، لكن الأوجه أنه كناية بل بحث الإسنوي أنه صريح، وصححه الأذرعى وغيره لأنها صنف من البيع (و) لا بد مع الإيجاب من (قبول) متصل به موافق له في المعنى كما في البيع، وينعقد بالكناية مع النية كاسكن هذه أو أعطيتك أو جعلت لك منفعتهها شهرا بكذا، كذا مثل به الزركشي وكأنه أخذه من نظيره في البيع، لكن الفرق واضح فإن جعلته لك بكذا يحتمل غير البيع احتمالا ظاهرا وجعلت لك منفعتهها سنة بكذا لا يحتمل غير الإجارة كذلك فكان القياس أنها صريحة وكان هذا ملحظ شيخنا حيث قرنها بذكر الصرائح ولم يبين أنها كناية، ومنها الكتابة، وإشارة الأخرس إن اختص بفهمها الفطن.

الثالث: الأجرة، فلا يصح عقد الإجارة إلا (بأجر) مذكور فيه ثم ذلك الأجر (له حكم ثمن في) إجارة (عينية) فلما في الذمة حكم الثمن الذي في الذمة من نحو جواز استبدال عنه وحوالة به وعليه وإبراء منه وتعجيله وتأجيله ووجوب ضبطه ووصفه، وللمعين حكم الثمن المعين في شروطه كالرؤية وإن سبقت العقد بشرطها السابق أو لم يعرف قدره وامتناع تأجيله وفي أنه يملك في الحال، ويجب تسليمه في محل العقد حيث لم يعين غيره لا في مجلسه وإن كان في الذمة والعينية (كاستأجرتك) بكذا للإضافة إلى المخاطب فإن زاد عينك أو نفسك فعينية قطعاً (و) له (حكم رأس مال سلم في إجارة ذمة) وإن لم تعقد بلفظ السلم لأنها سلم في المنافع فيجوز كونه معيناً وإن لم يعرف قدره وفي الذمة، ويجب قبضه في المجلس مطلقاً بتفصيله السابق في رأس مال السلم فلا يبرئ منه ولا يستبدل عنه ولا يحال به ولا عليه ولا يؤجل فعلم أنه لا بد فيه من أن يكون معلوماً، والحج بالرزق ليس إجارة بل هو نوع من التراضي والمعونة، وأنه يجوز كونه منفعته كدار بمنفعة دارين، وأنه لو أجر حلي ذهب بذهب جاز وإن لم يقبض في المجلس إذ لا ربا في المنافع، وأن المكتري يملك

بنفس العقد لكنه ملك مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع وأنه يستحق استيفاءه إذا سلم كالثمن، وأن المؤجل إذا حل وقد تغير النقد عما وجب بالعقد بالنص أو بالحمل وإن أبطله السلطان وصار لا قيمة له ووقع هنا في بعض العبارات ما يوهم خلاف المراد فاحذره، ويجري ذلك في نحو البيع والقر وكذا الجمالة فالعبرة فيها بالغالب بمحل العقد أو أقرب محل إليه يومئذ لم يجب غير ما وجب بالعقد بالنص أو بالحمل عليه بأن كان هو الغالب عند قول المالك من رد الخ، والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة بمحل إتلاف المنفعة (ومطلقة) أي الأجر بأن لم يذكر معه تأجيل ولا تعجيل في إجارة عين أو ذمة (حال) كالثمن المطلق فإن قيد بتعجيل أو تأجيل اتبع، نعم العين لا يمكن تأجيله فيمتنع شرطه فيه (وبطلت) إجارة حمام مثلا على أن يعتاض عن مدة عمارته أو على أن تحسب عليه وإن علمت، أو دار (بعمارة) لها أو بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما ينفق من الأجرة أو على أن يصرف الدراهم في عمارتها وإن علمت العمارة خلافا للإسعاد فقد قال ابن الرفعة إن هذا كبيع الزرع على أن يحصده البائع لأنه بيع وشرط عمل فيه يقصد مثله في الأملاك، وإذا فعل المشروط رجع بأجرته وبما صرفه لأنه أنفقه بالإذن بشرط العوض.

وخرج بما ذكره ما لو أطلق العقد عن ذكر شرط صرف الأجرة ثم أذن له المؤجر في صرفها في العمارة فإنه يجوز وإن اتحد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا، ويصدق المنفق إن ادعى محتملا، وكذا يقال في علف الدابة (و) بطلت أيضا لعمل (بجزء ما عمل فيه) الأجير لا في الحال كاكترائه لطحن أو رضاع بجزء من الدقيق أو القن الرضيع بعد الفطام للنهي عن قفيز الطحان وفسر بذلك، أما في الحال فيصح وإن صارت المرضعة شريكة للمكتري في الرضيع لأنه لا يضر وقوع العمل في المشترك ونص الأم على المنع محمول على ما إذا كان الاستئجار على كله ببعضه ولو حالا لوقوع العمل في ملك غير المكتري قصدا فعلم بطلان أكثرية لتطحن لي هذه الويبة بربعها، بخلاف أكثرية بربعها لتطحن لي باقيةا.

الركن الرابع: المنفعة، وكونها المقصودة هو الأصل، وقد تستتبع عينا لضرورة أو حاجة فلا تصح باعتبار الأول إلا (في محض منفعة) حالية فلا يصح استئجار جحش صغير لأن

وضع الإجارة على تعجيل المنافع (متقومة) شرعا (مقدورة التسليم) أو التسليم ولو عبر به لكان أولى كما علم ما مر في البيع (شرعا) ومن لازمه القدرة عليها حسا (معلومة تقع للمستأجر) أو نائبه، وسيأتي بيان كل من هذه القيود مع محترزه (و) لا باعتبار الثاني إلا (في امرأة) ولو صغيرة استؤجر ومثلها الرجل (لرضاع) ولو للباء وإن نفى الحضانة الكبرى، ولا نظر إلى كون اللبن عينا لأنه تابع لما تناوله العقد وهو فعلها للحاجة وعظم المشقة في شرائه على أنه يتوقف على الحلب، ولا تتم التربية بالمحلوب والاستئجار للإرضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن ومقدماته كوضعه في الحجر وإقامه الثدي وعصره له وهي الحضانة الصغرى دون الكبرى الآتية.

أما استئجار بهيمة لإرضاع سخلة أو طفل فلا يصح لعدم الحاجة (و) إلا (في) استئجار قناة للزراعة بمائها الجاري إليها من النهر للحاجة، ومن ثم لم يصح استئجار قرارها لما سيحصل فيها بنحو مطر كبركة أو أرض لأخذ ما يدخلها من نحو سمك أو يتوحد بها من صيد، فإن استأجرها لإجراء ماء أو لحبسه فيها حتى يجتمع فيه سمك فيصطاده صح وإلا في استئجار (بئر لاستقاء) من مائها وإن لم تكن تابعة لغيرها للحاجة، ومثلها أرض لها شرب اعتيد استئجارها معه فعلم أن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدا بل تبعا للحاجة، بخلاف نحو بستان لثمرته وعن هذا احترز بمحض منفعة، واشترط كونها متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها كاستئجار ريحان لشم وطائر للإنس بصوته أو لونه وشجرة للاستظلal بظلها على الأوجه (لا) يباع للتلفظ بمحض (كلمة) أو كلمات يسيرة على الأوجه ولو إيجابا أو قبولا أو من طبيب لدواء ينفرد به (بلا تعب) يحصل له بها لكون ذلك المبيع مستقر القيمة مثلا وإن روجت السلعة إذ لا قيمة لها فإن تعب فله أجره المثل لأن العقود عليه لما لم يتم إلا به نزل منزلته مع كونه تامعا.

أما ما يتعب كالمختلف الثمن باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار له والفعل الذي لا تعب فيه كالكلمة التي لا تعب فيها، نعم في الإحياء: يجوز أخذ الأجرة على ضربة من

(قوله تقع للمستأجر) أي بطريق القصد فلا يضر وقوعها لغيره بطريق التبعية كما لو استأجر المالك الغاصب على رد الآبق من يده، فإن في هذا الرد منفعة لغير المستأجر من حيث سقوط ضمان العين عنه بالرد على المالك لكنها تابعة لا مقصودة كما هو واضح.

(قوله نعم في الإحياء إلخ) خالفه البغوي فقال: في تلك الضربة لا يصح الاستئجار لها. قال

ماهر ينصلح بها اعوجاج سيف أي وإن لم يكن فيها مشقة لأن من شأن هذه الصنائع أن يتعب في تحصيلها بالأموال وغيرها بخلاف الأقوال، وأيضا فقول الطبيب ينشأ عن علم وهو لا ينتقل لغيره بخلاف تلك الضربة فإن من رآها فقد يدركها بمجرد رؤيتها فانتقل إليه العلم برؤيتها (ولا) تفاحة للششم بخلاف تفاحات لشمها وقع لأنها قد تفضل كثيرا من الرياحين، ولا لأجل (تزيين بطعام ودراهم) ودنانير لأن منفعة نحو التزيين بها لا تقابل بمال (لا) حال كونها (بعري) تعلق بها كما بحثه الأزرعي، لأنها حينئذ حلي واستئجار الحلي صحيح (و) لا لأجل (نفع كلب) بنحو صيد إذ لا قيمة لمنفعته شرعا، بخلاف هرة لدفع فأر ونحو فهد لصيد، واشترطت القدرة على تسليم المنفعة كالبيع فلا يصح استئجار نحو مغصوب لا يقدر أحد المستأجرين على انتزاعه عقب العقد وعين غير قارئ ليعلم قرآنا وإن اتسعت المدة وعين أعمى لحفظ ما يحتاج لنظر (ولا أرض زرع) قال ابن الرفعة: ومثلها الحمام (بلا ماء) دائم أو (غالب) لعدم القدرة على تسليمها حينئذ كما لو كانت بشط نهر وغلب إغراقه لها وانهيأها فيه، بخلاف ما إذا كان لها ماء أو نداوة تلج تكفيها ويوثق به عادة كأن غلب حصوله فيها من نحو مطر معتاد وكأرض تروى من خمسة عشر ذراعا من النيل قال السبكي: أو من ستة عشر أو سبعة عشر لغلبة كل منها أيضا بل الآن يغلب أكثر من ذلك: ويصح استئجارها للزرع قبل انحسار الماء عنها وإن منع رؤيتها لأنه لمصلحتها، لكن يشترط أن يوثق بانحساره عنها، ويدخل نصيبها من الماء إن اعتيد دخوله أو شرط فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى لم يصح العقد إلا إن كان لها شرب غيره (فإن) قطع العاقد احتمال الزرع بأن (نفاه) ولو ضمنا كأن قال لتنزل فيها أو على أن لا ماء لها صح لأنه عرف بنفيه أن الإجارة لغير الزراعة، لكن محله إن ضم لذلك قوله لتنتفع بها وإلا اشترط بيان المنفعة.

أما إذا لم ينفه فلا يصح وإن علما انتفاه لأن عادة مثلها الزراعة فاحتيج لصارف لفظي، ولو قال أجزتها للزراعة ولا ماء لها غالب فالأوجه أنه إن أمكن إحداث ماء لها بحفر بئر أو نهر صح أو توقعه من نحو مطر نادر فلا، وإذا صحت إجارتها لكونه نفاه وضم إليه ما ذكر (فله) من أنواع الانتفاع (غير غرس وبناء) لأن مقتضى ذكر المدة التفرغ عند انقضائها وهما للتأبيد فاشترط التصريح بهما أو ذكر ما يعمهما، ومن ثم كان له بسبب قول مؤجره له (انتفع ما

الأزرعي: والمختار ما قاله الغزالي.

(قوله ودراهم) أي وذهب، ويتردد النظر في استئجار ذهب ليجعل مع طعام يطبخ لأنه لا وقع له

شئت) فكيف شئت في أرض لها ماء وغيرها (كل) من هذين وغيرهما عملاً بالعموم لكن بشرط عدم الإضرار بأن لا يوالي زرع نوع واحد كل سنة لأنه مضر.

وبما تقرر علم أن الأرض حيث صلحت لأكثر من منفعة اشترط عند عدم التعيين بيان المنفعة المستأجر لها أو لمنفعة فلا كالدار لا يجب تبين ما يستأجرها له لتقارب السكنى ووضع المتاع فيها، ولأن العقد يحمل على المعهود في مثلها فلا يسكنها بما لا يليق بها، ولو عين نوعاً كالزراعة أو البناء أو الغراس تخير بين أي أنواعه شاء لتقاربها، نعم يلزم المؤجر عن غيره البيان كما بحثه الزركشي لأنه الاحتياط، ويصح إن شئت فاغرس أو ازرع لرضاه بأشدهما ضرراً فيتخير بينهما وما لا يقدر على تسليمه حالاً إجارة العين على مستقبل (و) من ثم (لا) يصح إجارة (لمستقبل في) إجارة (عينية) كأجرتك هذه سنة من غد أو نحو دار لا دابة ما يرفه ليلاً الأيام دون الليالي كبيع العين على أن يسلمها غداً.

أما إجارة الذمة فيجوز تأجيل العمل فيها كالسلم، ومن ثم لو أطلقها كانت حالة مثله ولا تصح لمستقبل (إلا) في صور أن يؤجر داراً بها أمتعة يمكن تفرغها في مدة ليس لها أجرة أو العين زماً مستقبلاً (من مستأجر) له كأن أجر زيدا داراً سنة ثم في أثنائها آجره أيضاً سنة تليها لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر، بخلاف إيجارها من غيره ولا يؤثر فسخ الأولى لعروضه، وخرج بأثنائها أجرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني.

وأفهم كلامه أنه لو استؤجرت دار من مستأجر سنة فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق الآن للمنفعة لا من الأول على المعتمد، وكذا لمشتر أو وارث بإيجار ما أجره البائع أو الميت من المستأجر لذلك كما بينت ذلك في الأصل مع بيان أنه لو شرط الواقف منع الإجارة فوق ثلاث فأجره الناظر ثلاثاً في عقد وثلاثاً في عقد صح (أو) يؤجر دابة عينا أو ذمة (متعاقبين) بأن يؤجرها لواحد معاقبة بينهما ويسكتا أو يشترطا ركوب أحدهما أو المكتري أو لا فيصح والتأخير الواقع من ضرورة القسمة ثم يقتسمان بالمهاياة، فإن كانت بالزمن لم يحسب إلا زمن السير فإن شرط ركوب المكري أولاً لم يصح في إجارة العين أو لاثنتين ليركب هذا زمناً والآخر مثله فكذلك، ثم إن جرت للعقب عادة مضبوطة

وإنما النفع فيه بطريق الخاصة لا غير، والذي يتجه صحته إن كان كثيراً بحيث يكون له وقع عند أهل العرف بذلك.

بزمن أو مسافة فذاك والأوجب بيانها بأقل من يومي ركوب أو مشي لكل إلا إن اتفقا ولا ضرر على الدابة ولا على الماشي ويقرع بينهما لابتداء الركوب، ولو أجزها لاثنين وسكت عن التعاقب صح ثم إن احتملت ركوبهما معا ركبا وإلا تهايا (أو) يؤجر نفسه إجارة عينية (في حج) قبل أشهره حيث لم يتأت الإتيان من بلد العقد إلا بالسير قبلها للضرورة، لكن يشترط وقوع الاستئجار (وقت السفر) أي زمن سفر الناس من بلد الإجارة للحج (و) المراد بوقته ما يشمل زمن التهيؤ له فيعذر في تقديم العقد على الخروج بالمدة التي (يتهيأ) للخروج فيها بنحو شراء زاد وتحصيل مركوب للحاجة.

أما الاستئجار له بنحو مكة فلا يجوز إلا في أشهر الحج لتمكنه من الشروع عقب العقد. أما إجارة الذمة فيجوز تقديمها على وقت الخروج كما يجوز للعمرة مطلقا لإمكان الإحرام بها عقب العقد، وبه يعلم استثناء من عليه بقية نسكه لأنه لا يصح الإحرام بها حينئذ (وبطلت) الإجارة مع العجز الشرعي عن تسليم المنفعة فتبطل العينية لإرضاع أو غيره (في حرة) أو مكاتبة (مزوجة) لأن أوقاتها مستغرقة لحق الزوج (إلا) إن كان غائبا أو طفلا فأجرت نفسها لعمل بمنزلها بحيث يظن فراغها منه قبل تمكثه من التمتع بها فيصح كما بحثه الأذرعى أو كانت (بإذن زوج أو) كانت إيجارها منه أي من الزوج وإن لم يأذن قبل استئجارها لأن المنع لحقه وقد زال ويمكن من تزوجها مستأجرة من الإيفاء، وليس لمستأجر منع الزوج من الوطاء وقت الفراغ وإن خشي حمل مستأجرة لرضاع لأن الأصل عدمه مع قوة حقه. أما الأمة غير المكاتبة فليس إيجار عينها ليلا ونهارا ولو بغير إذن الزوج، وليس للمستأجر منعه من الوطاء هنا أيضا، وأما في إجارة الذمة فيصح بغير إذن الزوج، ومتى عملت استحققت الأجرة، ويصح أن يستأجر زوجته لكل عمل كإرضاع (ولو) للباء وإن لم يوجد غيرها إن كان لثله أجرة خلافا لمن وهم فيه كما يجب إطعام المضطر ببدله وإن كان (لولدها) منه لأنه غير مستحق عليها شرعا.

(قوله ويتهيأ) ينظر في المطابقة بين معنى هذه الجملة في نفسها وفي المراد بها هنا فإن بينهما بونا من عدم الملاءمة، وإنما حملته كغيري على ما تقرر فيه بيانا للمراد منه لا غير، وواضح أن التهيؤ يختلف باختلاف الناس، نعم لو كان متهيئا بالفعل وأراد أن يقدم العقد على السفر بزمن لو كان يتهيأ احتاج إليه فهل يغتفر له ذلك أو لا بد هنا من وقت السفر ولا يغتفر له تقديم أصلا للنظر فيه مجال، ومرأول الصلاة أن المتهيئ في أول الوقت يغتفر له التأخير بقدر لو احتاج للتهيؤ لاحتاج إليه على خلاف فيه فيحتمل جريان ذلك هنا ويحتمل الفرق.

وعلم من قوله شرعا أن العجز الشرعي كالحسي (و) من ثم بطلت الإجارة (في قلع سن إن حرم) قلعها بأن كانت صحيحة ولا ألم بها شديد، ولا استحق قلعها قودا للعجز عنه شرعا فهو كالاستئجار لسائر المحرمات كالنياحة والزمير ونقل خمر غير محترمة لا لتراق، وتعليم نحو توراة وسحر وفحش وختان صغير يخشى عليه منه وحائض أو نفساء مسلمة لخدمة مسجد وكذا ذمية لما مر آخر الحدث. أما إذا حل قلعها كان صعب أليها وقال طبيب عدل ولو عدل رواية فيهما يظهر فيها أنه يزول بالقلع فيجوز الاستئجار له كقصد وحجم، واليد المتأكلة كالسن الوجعة، ولا يلزم المستأجر تمكين الأجير بتسليمه من القلع، لكن يلزمه له الأجرة بتسليمه نفسه ومضى مدة إمكان العمل وهي غير مستقرة إذ لو سقطت أو برئت ردها لانفاسخ الإجارة، وإنما استقرت بحبس الدابة مدة إمكان السفر لتلف المنافع تحت يده (و) مر أنه لا بد في المنفعة المستأجر لها من وقوعها للمستأجر أو نائبه فذلك بطلت الإجارة (في قرب) محتاجة للنية ولم تقبل النيابة إذا قصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك (كإمامة) ولو لناقلة لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير، وغير محتاجة لها إن كانت فرض كفاية شائعا في الأصل بأن لم يختص بشخص ولا محل كجهاد استؤجر له مسلم ولو عبدا وإن كان المستأجر هو الإمام وإن لم يقصد نفسه بل إظهار شعار الإسلام على الأوجه لأنه يقع عن الأجير مع تعيينه عليه بحضور الصف وبه فارق استئجار الآحاد للأذان، ويؤخذ من ذلك أن الاستئجار لقتال البغاة كهو للجهاد إن أوجبنا قتالهم أو عين الإمام له جماعة لوجوبه حينئذ عينا مع وقوعه عن الأجير فهو كالجهاد في هذين فلا يصح الاستئجار له مثله.

فإن قلت: هما في الجهاد بطريق الأصالة بخلافهما في البغاة وقد تقرر أن التعيين العارض لا نظر إليه؟

قلت: وهو كذلك، إن سلم عروضهما وفيه نظر، بل الظاهر أنه أصلي هنا أيضا فتأمله (وقضاء) لأنه كالجهاد في فرضيته على الشيوع مع تعذر ضبطه (وتدريس) وإقراء القرآن أو حديث (عام) بخلاف ما إذا عين أشخاصا ومسائل وآيات وأحاديث مضبوطة يعلمها لهم، وإن عين على الأجير فإنه يجوز وتعيينه عارض وكذا القضاء على الأوجه فقوله عام قيد فيه أيضا، نعم محله إن كان فيه في تلك القضية مشقة تقابل بأجرة (وصحت) الإجارة

(قوله مسائل) ومنه يؤخذ أنه لو قال استأجرتك لتعلمني مسائل القراض من المنهاج مثلاً صح

(لصرف زكاة) وكفارة ونذر وحج وعمرة لما مر (و) لفرض كفاية غير شائع في الأصل بأن خص اقتراضه بشخص أو محل معين ثم أمر به غيره إن عجز نحو (تجهيز ميت) بتكفينه وغسله وغيرهما لما يأتي في التعليم (و) لشعار غير فرض ولا متوقف على النية نحو (أذان) وإقامة أو له فتدخل هي تبعا لا لها وحدها قالوا لعدم الكلفة، وتؤخذ الأجرة عليه بجميع صفاته، نعم لا تصح لزيارته عليه السلام قاله الماوردي ومثله قبر غيره بالأولى (و) من فرض الكفاية غير الشائع في الأصل نحو (تعليم قرآن) خلافا لما وهم فيه المصنف فيجوز الاستئجار له وإن تعين على الأجير لأنه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وتعينه عارض فهو كإطعام مضطر يغرّم بدله وإن تعين ومعنى عدم شيوعه كالتجهيز أن كلا من المؤن يختص بمال المتعلم والميت ثم بمال من تلزمه نفقتهما ثم بالمسلمين، ومر أنه لا يصح استئجار مسلم لجهاد ولو من الإمام (وللإمام) دون غيره إذ لا نظر له في المصالح العامة (استئجار ذمي) أو مستأمن (لجهاد) حيث رأى فيه مصلحة وجازت الاستعانة به كما يأتي في باب الجهاد لأنه ليس من أهل فرضه أي في الدنيا.

وأفهم كلامه كأصله جواز الاستئجار للمباحات كالتوكيل فيها، ومعنى ما مر من اشتراط العلم بالمنفعة أنه لا بد من معرفة المعقود عليه عينا في العينية وصفة في غيرها وقدر المنفعة فيهما فلا تصح إجارة أحد هذين ولا ما لم يره، ومن ثم قال (وليعين) العاقد (قدر المنفعة) التي يستأجر لها إن كانت للعين منافع ما لم يقل لتنتفع بها ما شئت في الأرض دون الدابة للضرر فإن لم يكن لها إلا منفعة حملت عليها، ثم تقديرها إما أن يكون (بزمن) معلوم القدر كالسكنى سنة ويختص بإجارة العين فلا يصح ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهر لأنه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل، ومن ثم لو بين صفقة العمل ونوع محله صح على الأوجه، ويصح آجرتكها لتسكنها لا على أن تسكنها على ما في البحر، ومثله لتسكنها وحدك كما فيه عن بعضهم، وكلام الروضة في لتزرع الحنطة دون غيرها صريح فيه، ويغتفر عدم تقدير الزمن في إجارة الإمام للأذان أو ذميا للجهاد فيكفي كل شهر بدرهم وفي استئجار علو أو سطح للبناء وإجراء المال عليه كما مر في البيع، ويشترط في الزمن أن

إن عرفت مطلقاً وليس مراداً بل لا بد إذا عين مسائل أبواب كتاب معروف أن يكون العاقدان يعرفان مسائل ذلك الباب بالشخص وعليه فهل يشترط أيضاً فيمن يريد معرفة المعاني أن يعرف كل مسألة من المسائل بما اشتملت عليه من صعوبة وعدمها أو لا محل نظر وكلامهم إلى الأول أقرب. وقول

يكون بحيث يظن أنه (تبقى فيه) العين المستأجرة غالباً لإمكان استيفاء المعقود عليه حينئذ كعشر سنين في الدابة وثلاثين في الدار، والرقيق على ما يليق بكل وكماثة سنة أو أكثر في الأرض ولو وقفاً إن لم يشترط لإيجاره مدة كما بينته في الأصل، ولو آجر سنين أو سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة أو شهر ويوزع الأجرة على قيمة منافع السنين أو الأشهر أو شهراً مثلاً، وأطلق جعل ابتداءه من حينئذ أو من هذه السنة كل شهر بدرهم صح لا آجرتك كل شهر أو هذا الشهر بدينار، وما زاد بحسابه صح في الشهر الأول فقط، ويحمل المطلق على العربي الهلالي إلا إن قيد بغيره نظير السلم (أو) يكون (بمحل العمل) في إجارة عين أو ذمة كخياطة هذا الثوب فيجوز ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو استأجرتك لخياطته إن بين في الأولى الثوب وفي الجميع كونه قميصاً أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة، نعم إن اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه، وفي تعليم القرآن لا بد أن يقدر بالزمن كتعليم شهر أو أن يعين الآيات بأشخاصها أو سورة كاملة لا قراءة نافع مثلاً، نعم الأوجه أنه إنما يعلمه الأغلب من قراءة البلد ولو كان المتعلم ينسى اعتبر في إعادة تعليمه العرف الغالب فإن فقد اعتبر على الأوجه ما دون الآية، ويجوز الاستئجار للقراءة على القبر مدة معلومة أو قدراً معلوماً وإن لم يعقبها بالدعاء للميت أو لم يجعل أجرها لعود منفعتها إليه بنزول الرحمة في محلها، ثم قد يتعين التقدير بالزمن كما في العقار والإرضاع والاكتحال والتطيين والتجسيص إذ لا يتأتى التقدير فيها بغير الزمن، وقد يتأتى به وبمحل العمل معاً فليقدر بأحدهما كليخيط له شهراً ويصف له الخياطة أو هذا الثوب أو ليتردد عليها في حوائجه اليوم أو ليركبها شهراً، ويجب حينئذ بيان الناحية أو إلى محل كذا وهذا محمل عبارته الدالة على التخيير (لا) التقدير (بهما) معاً فلا يجوز كلخياطة ثوب بياض النهار للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر.

وقضية كلامهم أنه لا نظر لصغر الثوب بحيث يفرغ عادة فيما دون اليوم ويوجه بأنه قد يطرأ له مانع منه فيه فبحث السبكي الصحة فيه نظر ظاهر وإن تبعه غيره: ونقل عن قص البويطي أنه قال إنه أفضل من عدم ذكر الزمن، نعم بحثه أعني السبكي أنه لو قصد التقدير بالمحمل وذكر النهار للتعجيل صح قريب (و) ليعين العاقد في الإجارة للرضاع مع الزمن

الإسعاد معروف المراد به معرفة العاقدين له لا غيرهما والمراد بالمعرفة المعرفة بوجه.

والحاصل أنه يأتي هنا ما قاله في إصدار تعليم نحو قرآن أو علم جائز.

(الرضيع) بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله (و) ليعين (موضعه) أهو بيته أو بيتها (و) ليعين في استئجار أرض لبناء (طول بناء) وهو الامتداد من أحد طرفي الجدار القائم إلى الآخر (وعرضه) وهو مسافة ما بين وجهي الجدار (وموضعه) ولا يجب زيادة على ذلك لأن الأرض تحمل ما حملت وليعين هذه الثلاثة (بارتفاع) أي مع ارتفاع (و) مع (كيفية) لصفة البناء من كون الجدار منضداً أو مجوفاً أو مسنماً بحجر أو لين أو غيرهما في استئجار (سقف) أو جدار (لبناء) عليه (و) في كل (ما قدر بعمل) كأن قال لتبني لي حائطا لأن الغرض فيهما يختلف باختلاف كل من ذلك بخلاف ما قدر بالزمن لا يحتاج إلى تعيين غير الكيفية خلاف ما توهمه عبارته كأصله ومن لازمها بيان ما يبني به بوصف أو رؤية (وعرف) في إجارة دابة لركوب إجارة عين أو ذمة (راكب) لينتفي الغرر ويكفي معرفته (برؤية) له وإن لم يمتحنه بيده (أو وصف جثة) وصفا تاما لأنه يقل به الغرر هنا بخلاف الرضيع، ثم إن لم يكن مع الراكب ما يركب عليه حملة على ما يليق بدابته فيركبه المؤجر عليه (و) إن كان معه نحو محمل أو سرج اشترط أن يعرف (محمل) أو نحوه بالرؤية مع الامتحان باليد ويكفي وصفه مع وزنه هذا إن كان كل من هذه الأشياء (يختلف) في العادة ضيقاً وخفة وضدهما اختلافاً تتفاوت بمثله الأجرة وإلا كفى الإطلاق وحمل على المعتاد، ويشترط رؤية الوطاء وهو ما يجلس عليه في الحمل أو وصفه وإن لم يشترط في العقد إذ لا بد منه ومثله الغطاء إن شرط فإن اطرده في أحدهما عرف حمل عليه، ويشترط أن يبين كون المحمل مكشوفاً أو مغطى لثقله بالريح إذا غطى (و) عرف (معاليق) جمع معلوق بضم الميم وهو ما يرتفق به المسافر كالقدر والسفرة والقربة وإداوة الماء بها أي بالرؤية (أو بوصف) تام (ووزن) لها معاً فإن أغفل أحدهما لم يصح لاختلاف الناس في مقاديرها، ومن ثم لو لم يشترط حملها لم تستحق (و) عرفت (دابة) معينة استؤجرت لركوب أو غيره وهي تطبيقه (برؤية) من المتكاريين كالبيع (و) دابة استؤجرت (لذمة) أي فيها (بجنس) لها كفرس أو بغل (ونوع) لها كعربية أو بردون (وذكورة أو ضدها) من أنوثة أو خنوثة إن تصورت في الدواب وهذا إن كان الاستئجار على الحمل وبالطريق وحل أو طين أو (لنحو

(قوله برؤية أو وصف) لم يبين الاكتفاء بالوزن في الآدمي وفيه وجهان لم يرجح الشيخان منهما شيئاً، وفي شرح البهجة لشيخنا تردد فيه، والذي يتجه لي أنه لا يكفي الوزن هنا مطلقاً لأن أهل العرف لا يعدونه ضابطاً فيه لكثرة ما يطرأ عليه من التغير بخلاف وزن المحمل، ويشهد لذلك قول

زجاج) وخزف لاختلاف الغرض بالحامل إذ الذكر أقوى والأنتى أسهل سيراً.

ويعتبر في إجارة الذمة معرفة هذه الأمور الثلاثة (مع) معرفة (سير) كبحر أو قطوف (وسري) وهو سير الليل (وضده) وهو سير النهار بأن يعرف قدر سيرها في ذلك إن استؤجرت (لراكب) يركبها لاختلاف الغرض حينئذ بذلك وعبارته هنا موهمة قاصرة والأوجه ما اقتضته عبارة أصله من اعتبار قدر السير في إجارة العين أيضاً وكلام الشيخين يدل له، ومر أن محل اعتباره مطلقاً إن لم يكن في طريقه منازل معتادة وإلا فلا حاجة في ذكره وحمل الإطلاق عليه فإن شرط خلافه اتبع و (لا) يشترط ذكر جنس الدابة ولا صفتها في إيجارها لحمل (غيرهما) أي غير نحو الزجاج وغير الراكب إجارة ذمة لأن القصد تحصيل المتاع في المقصد فلا يختلف الغرض بحال حامله، واستشكله الشيخان باختلافه بكيفية سيرها سرعة وبطئا وقوة وضعفاً وأجاب عنه ابن الرفعة بما لا يجدي (و) حيث شرط للسير غاية اتبعت وإلا وجب أن يعرف (لكل) من نحو الزجاج والراكب وغيرهما في إجارة الذمة أو العين (محط) وطريق (اختلف) بأن لم يضبطه عرف مطرد فإن ضبطه لم يجب التعرض لذلك وينزل على المتعارف وقت السير، فإن اعتيد سلوك كل من الطرق وجب البيان وإلا بطل العقد ما لم يتساويا من سائر الوجوه على الأوجه (و) عرف في إجارة العين أو الذمة (المحمول كزاد قدراً) بكيل مكيل ووزن موزون أو مكيل والوزن مطلقاً أولى لأنه أضبط (وجنسا) في مكيل إن غلب عند العقد لاختلاف تأثيره في الدابة ولو مع الاستواء في القدر كما في الملح والذرة، نعم المعتمد أن التقدير بالوزن يغني عن ذكر الجنس ويكون سكوت المؤجر عنه وإن لم يقل ما شئت رضا منه بأضر الأجناس بخلاف ما لو قال عشرة أفقزة ما شئت كما يأتي (أو رآه) المؤجر إن حضر عند العقد ولم يكن في ظرف وإن لم يعرف جنسه (أو أومتحنه بيده) إن حضر في ظرف لاختلاف تأثيره وضرره.

وأفهم كلامه أن الزاد لا يدخل في إجارة الراكب بل لا بد من النص عليه مع تقديره

الشافعي رحمته الله في مبحث الرد بالعيب أن الحيوان يتغذى بالصحة ويتعشى بالسقم فقل ما ينفك عن عيب باطن أو ظاهر، ومن شأن ذلك العيب أنه يهضم تلك الجثة عما تكون عليه حالة العقد فلم يطرد ولا باعتبار الغلبة بقاؤه على حال واحد.

ووقع في شرح البهجة أيضاً أن الوزن قد يخل بحشمة الراكب فلم يكتف به فيه ثم رده ورده صحيح، ولا يسلم ذلك الاختلال، وبفرض تسليمه لا يضر ذلك مع توطنه لينبه عليه بموافقته على الوزن فتأمل.

بأحد الطرق الثلاثة والاكتفاء فيه بالأخير هو ما بحثه الأذرعى ولا يشترط معرفة ما يؤكل منه كل يوم وله إبدال ما نفذ منه كما يأتي (وزيد في) ما إذا أُلزم ذمة آخر حمل (مائة) أي مائة رطل أو قفيز (من بر) مثلا ولم يتعارض لدخول ظرفه الذي يحمل فيه في الوزن ظرف فلا يحسب من المائة لأنه أجنبي عما عينه (لا) فيما إذا لم يبين جنس المحمول بأن أُلزم ذمته حمل مائة ما يشاء فقال لتحمل مائة رطل من (ما شئت) فلا يزداد (ظرف) بل يحسب من المائة لشمولها، وإذا لم يحسب الظرف (فيعرف) وجوبا بالرؤية أو بالوصف (إن اختلف) وإلا بأن كان ثم غرائره متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها.

أما لو قال لتحمل عليها ما شئت أو مائة صاع ما شئت فلا تصح للإضرار بها. وفارق مائة رطل ما شئت بأن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة؟ فعلم أنه إن بين مع التقدير بالكيل الجنس لم يحسب الظرف نظير ما مر في الوزن (و) عرف في الاستئجار (لحرث) شدة ولين للأرض المحروثة بأن يراها أو توصف له لاختلافها صلابة ورخاوة، ثم إن استؤجرت عينه أو ذمته وقدر بزمن وجب معرفة الدابة لاختلاف العمل باختلافها بخلاف ما إذا قدر بالأرض (و) عرف في استئجار لأجل (حفر) لنحو بئر (شدة ولين) للأرض المحفورة بأن يراها أو توصف لما مر فإن قدر بالعمل كالتحفر لي بئرا بين طولاً وعرضاً وعمقاً، ولا يلزمه إخراج ما انهار (و) عرف في استئجار شخص (لاستقاء) لحائط من بئر بنحو دلو في الذمة أو على دابة معينة (موضع بئر وعمقها ودلو) ودولاب بمشاهدتها أو وصف يضبطها لا جنس الدابة في إجارة الذمة وتتقدر المنفعة في ذلك إما بالعمل بأن يعرف (عدد) الدلاء كخمسین بهذا الدلو (أو) بأن يعرف (مدة) له كأن يقول لتسقي بهذه الدلو من هذه البئر اليوم وإن لم يبين الأرض إذ لا تأثير باختلافها حينئذ بخلاف ما مر في الحرث. نعم يشترط في إجارة الذمة ذكر جنس الدابة نظير ما مر في الحرث ولا يكفي التقدير بالأرض لعدم انضباط ريبها، ويشترط في إيجار دار رؤيتها لا معرفة من يسكنها فيسكن من اعتيدت لمثله وله إدخال نحو زائر وإن تعدد حيث لم يضرها كثرتة كما هو ظاهر ولو بات فيها ليالي وذكرهم ما مر ونحوه ليس للحصر بل ليقاس به ما لم

ويؤخذ من كلام الشافعي رحمته المذكور أن سائر الحيوانات كالآدمي في ذلك فلا يقدر الاكتراء لحملها بالوزن.

(قوله أو وصف) لو وصفه بما من جملة السمن فهزل أو عكسه فهل يتخير بين الفسخ وعدمه

يذكره .

والضابط أن كل ما اختلف به الغرض أي غالبا ولم يتسامح به في المعاملة يشترط تبيينه (والآلة) التي للاستقاء (عليه) أي على المؤجر (في استقاء التزمه) في ذمته كما أن الوعاء على ملتزم الحمل في الذمة لأنه التزم النقل فليهيئ أسبابه بخلاف مؤجر عين ليس عليه إلا تسليمها بنحو برذعتها (وعلى مكر) ولو غير مالك كأن كان مالك المنفعة فقط (تفريغ دار) من كناسة موجودة عند ابتداء الإجارة أو في دوامها وقد حدثت بهبوب ريح، بخلاف الحاصلة بفعل المستأجر فالتفريغ منها عليه دواما وانتهاء (و) على مكر أيضا تفريغ (بئر حش) بفتح أو ضم أوله المهمل أي خلاء (و) تفريغ (بالوعة) للماء أو غيره ومستنقع الحمام (ابتداء) وانتهاء (فقط) أي لا دواما فإنه على المستأجر ما لم تنقض المدة لحصول الثلاثة بفعله، ولكون الحادث هنا مع الانتهاء ضروريا فارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله، وعلى مكر أيضا كنس ثلج سطح دواما .

قال ابن الرفعة: إلا إن كان ينتفع به المكتري فكالعرصة قال: وعليه أيضا إزالة تراب ورماد وثلج خفيف موجود عند ابتداء العقد لأن به يحصل التسليم التام، ولو انقضت المدة وفي العرصة ثلج لم يلزم المستأجر نقله بخلاف الكناسة انتهى . وعلى مكر كنس ثلج عرصة للتسامح بنقله عرفا . قال في الروضة: وليس المراد أنه يلزم المكتري نقله بل المراد أنه يلزم المؤجر، وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحدا منهما انتهى . وكذا رماد الحمام أو الأتون في الانتهاء قاله ابن الرفعة (و) على مكر أيضا (مفتاح) لعلق مثبت تعبأ له بخلاف قفل منقول ومفتاحه وإن اعتيد أو هو أمانة بيده فلا يضمنه بتلف بلا تفريط (وجدده) إذا ضاع أو تلف ولو بتقصير لكن له مع التقصير قيمته، وليس المراد بكون ما ذكر على المكري أو المكتري إجباره عليه أو أنه يآثم بتركه بل إنه من وظيفته (بلا إكراه) حتى إذا ترك المكري ما ذكر على المكتري أو المكتري ما عليه وتعذر انتفاعه فلا خيار له ويمنع مكتري دار للسكنى من طرح تراب ورماد في أصل حائط ومن ربط دابة فيها ما لم يعتد كما بحثه الأذري، وما على مكر بلا إكراه هو (كعمارة) بنحو بناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب وإصلاح منكسر فإنها عليه كذلك كما سببه حادث بعد العقد أو مقارنة له لكن إن علم به المكتري لم يتخير، وقولهم يتخير بامتلاء الحش محله إن جهل وإلا فهو مقصر بإقدامه مع أو لا . وعلى الأول فإذا لم يفسخ فلا أرش له وإن فسخ رجع من الضرر عليه على الآخر بالأرش، وعلى

علمه بذلك وإن علم أنه من وظيفة المؤجر، ويتخير أيضا بتقصير السقف من المطر ما لم ينقطع ولا نقص وقد يجبر على العمارة في الوقف ومال موليه إن كان الحظ له في دوام عقد الإجارة، لكن هذا الإجبار ليس لحق المكتري (ونزع) لعين معينة (من غاصب) لها من يد مستأجر أو غيره فهو على مكر بلا إكراه له عليه وإن قدر لكن احتاج لكلفة وإلا أجبر عليه. هذا هو الذي يتجه وعليه يحمل ما وقع في الروضة من التناقض في ذلك، أما التي في الذمة فيلزمه إما انتزاعها أو إبدالها بغيرها وأما المكتري فيلزمه الدفع عن المعينة، والتي في الذمة إن قدر عليه بلا ضرر كالوديع.

وقضية تعبيرهم بالدفع أنه لا يلزمه النزع وإن قدر عليه من غير مخاصمة ولا ضرر يلحقه بوجه، ولو قيل بلزومه له وللوديع حيث أمكنه بلا حاكم لم يبعد (وعليه) أي المكري أيضا في إجارة دابة لركوب إجارة عين أو ذمة إجارة مطلقة ما يتوقف الركوب عليه وهو (إكاف) هو ما تحت البرذعة وأراد به هنا ما يشملها، وإنما يجب أحد هذين إن توقف الركوب عليه (وحزام) يشد به البرذعة (وثفر) بفتح المثلثة والفاء وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة ليحفظ نحو البرذعة من التقدم سمي بذلك مجاورته ثفر الدابة بإسكان الفاء وهو فرجها (وبرة) بضم الموحدة وتخفيف الراء وهي حلقة تجعل في أنف البعير (وخطام) بكسر أوله المعجم وهو خيط يشد في البرة ثم في طرف المقود وذلك لأنه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعادة جارية بكونها على المؤجر.

أما غير المطلقة بأن شرط أن ذلك ليس عليه فلا يلزمه (و) عليه أيضا (في إجارة ذمة) لركوب الخروج مع الدابة ولو بنائبه ليسوقها ويتعهدا ومؤنة الدليل والبذرة (وإعانة راكب) وجيه على ما بحث أو (ضعيف) لأنوثة أو صغر أو نحو مرض في ركوبه ونزوله لما لا يتهيأ له فعله عليها كوضوء وأداء فرض ولو أول وقته، ولا يكلف قصرا ولا جمعا ولا مبالغة في التخفيف لا لتنفل ونحوه وذلك لأنه التزم النقل والتبليغ ولا يتم إلا بذلك (و) عليه فيها أيضا لحمل (رفع حمل) بكسر أوله (و) رفع (محمل) بفتح ثم كسر وعكسه على الدابة (وخط) لهما (وظرف) ينقل فيه المتاع المحمول وحفظ المتاع في المنزل كذا قيد به الإسعاد.

الثاني فهل له الأرش أو لا؟ محل نظر، والذي يتبادر إليه الظن الآن أنه لا خيار بذلك ولا أرش لأن هذا

وقضيته أنه ليس عليه حفظه حال السير لكن إطلاقهم لزوم أجره الخفير له يدل على العموم، ثم ظاهر قولهم عليه حفظ المتاع أنه لو ضاع لتقصيره في الحفظ المضبوط هنا بنظيره في الوديعة كما هو ظاهر ضمنه، ومنه أن يركب أول القطار مثلاً ويصير ظهره للباقي أو آخره وينام.

أما إجارة العين فلا يجب فيها سوى نحو البرذعة ما مر وللمؤجر منعه من النوم عليها في غير وقته المعتاد لأن النائم يثقل، وهل المراد المعتاد لأكثر أهل تلك القافلة أو لغالب المسافرين كل محتمل، ويظهر أن العادة لو اختلفت باختلاف الدواب اعتبرت.

واعترض كونه يثقل بأنه لو وزن لم يتفاوت ويرد بفرض تسليمه بأنه ثقل معنوي، ونظر إليه لأنه مضر بالخاصة دون القياس وعلى ذكر قوي النزول عنها في عقبة صعبة إن اعتيد والواجب الإيصال للسور فإن فقد فالعمران لا المنزل.

قال الماوردي: إلا إن تقاربت أقطار البلد لصغره، وليس لأحد المتكاريين فراق القافلة إلا برضا الآخر (وعلى مستأجر) دابة لركوب ولو إجارة ذمة (محمل وتابعه) من نحو مظلة وغطاء وحبل يشد به المحمل عملاً بعادة. أما الشد والحل فعلى المؤجر في إجارة الذمة، ويعتبر الوسط إذا اختلفا في كيفية وضع الرحل أو في كيفية الجلوس وإحدى الكيفيتين يضر بالراكب والأخرى بالدابة (و) يتبع (في) طلع تلقيح ومرهم جرائحي وصابون غسال ومائة وحطب خباز (وسرج) للفرس المؤجرة.

وفارق البرذعة باطراد العرف أنها على المؤجر (وخيطة) وإبرة في استئجار لخياطة وحبر وقلم في استئجار وراق النسخ (وصبغ) في استئجار صباغ لصبغ (و) مرور (و) ذرور (بفتح

مما يتسامح به أهل العرف ولا ينظرون إليه غالباً كما هو واضح، وصريح صنيع المتن أن الآدمي وغيره لا يقدر بالوزن مطلقاً وهو موافق لما قدمته.

ثم ظاهر كلامهم أن هذه الأمور المذكورة في المتن في المسافر راكباً، وعليه فهل يجري نظيرها في اكتراء السفينة للحمل إلى محل معلوم أو يفرق بأن الدابة تتأثر بأدنى شيء أزيد مما تطيقه ولا كذلك السفينة وعليه فما الضابط فيها؟ وقد يقال يرجع لأهل العرف بها فما اغتفروه اغتفروا وما لم يغتفروه يجب ذكره وبيانه.

(قوله لا المنزل قال الماوردي إلخ) الذي يظهر أن هذا الاختلاف في الانتهاء يجري نظيره في الابتداء، فإذا أكرى دابة لركوب أو حمل إلى كذا فإن صغرت البلد لم يجب بيان محل العمل بل يلزمه من محل العقد وإن كبرت لزمه بيانه أهو دارها أو غيرها.

المعجمة في استئجار كحال وهو ما يذر في العين (العرف) المطرد في محل الإجارة خلافاً للحاوي كالمحرر إذ هو المرجع فيما لا ضابط له شرعاً ولا لغة، وظاهر أن المراد بمحلها محل عقدها وإن انتقلا عنه وعند اقتضائه دخولها تكون تابعة لا مقصودة ويصح شرطه على من اطرد العرف بأنه ليس عليه، لكن يجب بيان قدره (ولا) يطرد لفقده أو اضطرابه لم يصح العقد إلا أن (بين) كل من المذكورات على من هو ولا يجب تقديره لأنه تابع كاللين.

والأوجه في نحو اللبن والكحل وماء أرض استؤجرت للزرع أنه لا حاجة فيه إلى تقدير نقل الملك بل ينتفع به المستأجر مع بقاءه على ملك مالكة، بخلاف ما تبقى عينه كالخيط والصبغ فإن الضرورة تخرج إلى تقدير نقل الملك فيه (ولا يتلازم رضاع) أي إرضاع (وحضانة) كبرى وهي حفظ المحضون وتعهد بتنظيف بدنه وثيابه وتدهينه وتكحيله ونحو إضجاعه وتحريكه لينام وكل ما يحتاج إليه.

وخرج بها الصغرى وقد مرت فلا يتبع واحد منهما الآخر في الإجارة لأن كلا منهما مقصود بمفرده (فإن أجر لهما) معا (وانقطع لين) انفسخ العقد في الإرضاع لا الحضانة لذلك و (وزع) حينئذ الأجر المسمى في العقد على أجرة مثلها وسقط قسط الباقي من مدة الإرضاع لانفساخ الإجارة فيه، فلو كانت أجرة مثلها في المدة عشرين وأجرة مثله في الماضي عشرة وفي الباقي عشرين سقط خمسا المسمى، وإذا أجر لهما لا يقدر ذلك بمحل العمل بل بالزمن وله طلب المرضعة بأكل ما يدر لبنها على المعتمد (وبدل) المستأجر جوازا (بزاد) ومنه أدم معتاد وبما نفذ منه بأكل أو غيره مثله ولو لم يخف غلاء في المنازل المستقبلية أو لم ينفد كله كسائر المحمولات ما لم يشرط عدم إبداله فإنه يتبع والعقد إنما يبطل بالشرط إن اقتضى خلافه لا إن لم يقتضه.

قال السبكي: ولو شرط قدرا يكفيه للطريق لم يبدل ما دام الباقي كافيا لقبقتها عملا بالعرف أو قدرا فلم يأكل منه فله تردد في مطالبة المؤجر له بتنقيص قدر أكله، والذي استظهره أنه ليس له ذلك ثم مال إلى أن له ذلك للعرف، ووافقه الأذرعى إن وفر في البرية لا العمران لأن العرف فيه التوفرة، واعتمد غيرهما الأول لأن محل العرف حيث لا شرط (و) بدل جوازا أيضا في إجارة ذمة أو عين كلا من (مستوف) للمنفعة كالراكب والساكن واللابس والمحمول بمثله طولاً وقصراً وضخامة ونحافة وغيرها وبدونه إذ لا ضرر، فإن شرط

(قوله بأكل ما يدر لبنها على المعتمد) يتفرع على هذا أنه لو كان ثم مأكولان كل منهما يدر

منع الإبدال هنا قال الخوارزمي لم يصح كبيع شيء بشرط أن لا يبيعه، وفرق ابن الرفعة بأنه لا غرض ثم، وهنا غرضه أن لا يكون عين ماله إلا تحت يد من يرضاه إما بغير مثله كحمل بدل إركاب وقطن بدل حديد وحداد بدل قصار والعكوس فلا يجوز وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر (و) من (مستوفى) فيه كطريق بمثله لا أصعب منه ولا أطول ولا أخوف ومن مستوفى (به كثوب) أو صى معين في خياطة أو تعليم أو إرضاع بمثله فيما مر كما رجحه المنهاج كأصله والشرح الصغير لأنه طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه، لكن الذي جرى عليه الشيخان في الخلع منع إبداله كالمستوفى منه الآتي واعتمده البلقيني، ووجهه بما بينته ورددت على من نازعه فيه في الأصل (وكذا) المستوفى (منه) يبدل به مثله (في) إجارة (ذمة) لكن لا مطلقا بل (بتلف وعيب) أي بسبب أحدهما كأن يستأجر دابة موصوفة لركوب أو حمل أو يلزمه عملا في ذمته فإذا عين دابة أو أجير الم يبدل به غيره إلا إن تلف ليتمكن من استيفاء المعقود عليه أو تعيب ليتم له استيفاء ذلك فإن عجز عن الإبدال تخير على الأوجه.

وليس للمكربي إبدال ما سلمه للمكثري لأن له فيه حقا إذ يقدم بمنفعته عند إفلاس المكري وله إجارته والاعتياض عن منفعته بعد قبضه لا قبله لأن إجارة الذمة كالسلم وهو لا يجوز الاعتياض عنه. أما المستوفى منه في إجاره العين كدار وكدابة أجير معينين فلا يبدل بل إن تلف انفسخت الإجارة، وإن تعيب بعيب يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة تخير على التراخي كعدم إبصار ليلا وعرج معوق عن السعي مع القافلة وتعثر غير معتاد وخشونة مشي إن خشى منها السقوط، ويصح استعمال الأجير فيما مشقته مثل ما استأجره له وأدخل الباء على المتروك من مفعولي بدل لأنه الأفصح (ونزع) وجوبا (لنوم ليل قميص) استؤجر للبس مدة.

قال الرافعي: عملا بالعادة، ويؤخذ منه أنه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا نفيسا كان أو غيره لأن الملحظ أنه إذا اعتيد شيء كالمؤجر موطننا نفسه عليه إما نزعه ليلا مع اليقظة أو نهارا وقت نوم ساعة أو ساعتين لا أكثر النهار أو في الخلوة فلا يجب للعادة أيضا.

لكن أحدهما أنفع للطفل فهل له إجبارها عليه استويا ثمناً أو لا في تحصيل كل كلفة أو لا، وأنها لو

وخرج بالقميص الإزار فلا يجب نزعه مطلقا على ما بينته ثم (و) نزع وجوبا لنوم ليل ونوم (نهار) وإن قل (و) لأجل (خلوة) قميص (فوقاني) بفتح القاف استؤجر للبسه مدة لأنه للتجمل فلا ينام فيه مطلقا ولا يلبسه إلا في وقت اعتيد فيه التجميل فيه (و) مستأجر القميص التحتاني والفوقاني مدة اللبس (يرتدي بهما) إن شاء لأن ضرر الارتداء دون ضرر اللبس (ولا يترز) لأنه أضر بالقميص من اللبس، ولو اكرتري للارتداء جاز التعم لا الاتزار (وكوديع أجير) فيده على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه يد أمانة وإن انفرد بها ولو مشتركا وهو الملتزم العمل في ذمته سمي بذلك لأنه يمكنه مع ذلك أن يلتزم آخر فكأن مشترك بين الناس وذلك لأنه لم يأخذ لغرضه خاصة فكان كعامل القراض فإن فرط كأن أسرف في الإيقاد للخبز ضمن، وكذا ولو ضرب المتعلم منه فيضمن القن بأقصى قيمه من وقت التعدي إلى وقت التلف، فإن اختلفا في التعدي صدق الأجير بيمينه إلا أن يقول عدلان خبيران إنه تعد (و) كوديع (حمامي) استحفظه الداخل ثيابه مثلا إذ ما يأخذه حيث لا حافظ مع الداخل ولا آلة أجرة الحمام ونحو السطل والإزار ومن ثم لم يضمنهما الداخل وحفظ المتاع لا ثمن الماء لعدم ضبطه فهو مؤجر للآلة وأجير مشترك في الأمتعة فلم يضمنها، ومتى تلف ما استؤجر لنحو صبغه ولو بأفة سقطت أجرته إن انفرد باليد وإلا كأن كان بمالك المستأجر أو بحضرته لم تسقط لوقوع العمل مسلما إليه أولا فأولا (وكذا) يكون كالوديع (مستأجر) فلا يضمن ما تلف من العين المستأجرة بلا تفريط (ولو) كان التلف بعد مضي مدته في الإجارة المقدرة بمدة (أو) بعد (إمكان استيفاء) للمنفعة في الإجارة المقدرة بالعمل تبعا لها بناء على أنه لا يلزمه الرد ولا مؤنته وإنما عليه التخلية بينها وبين المالك إذا طلبها كالوديعة وهو المعتمد، نعم متى انفسخت بسبب فعلم به ولم يعلم به المالك ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه كما لو طلبها المالك فامتنع بلا عذر لأنه غاصب، فإن استنظره فأنظره مختار فكالمتعير فيضمن الرقبة لا المنفعة، ولو رد قدرا بعد المدة على دابة فانكسرت بتعثرها ضمنها إن استقل بحملها أي عادة بأن لم تلحقه به مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وذلك أنه لا حاجة للدابة حينئذ، نعم إن لم يلق به الحمل ولم يجد حمالا لم يضمنه كما بحثه الزركشي لعذره (وتقرر به) أي بمضي مدة الإجارة في المقدرة بوقت أو مدة إمكان الاستيفاء في المقدرة بعمل (أجر) سمي في عقد الإجارة

كانت فقيرة لا تقدر إلا على ما فيه الإدرار لا غير فهل يقنع منها به أو يخير الولي بين الفسخ وعدمه

الصحيحة (وإن لم يستوف) المستأجر المنفعة (ولو من حر) استأجره لعمل لأن المنافع تلفت تحت يده وإن ترك لنحو مرض أو خوف طريق إذ ليس على المؤجر إلا التمكين من الاستيفاء، وليس له بسبب ذلك فسخ ولا رد إلى تيسر العمل (و) لو لم يستوف من (ما في ذمة) بأن عين المؤجر الدابة الموصوفة مثلا وسلمها أو عرضها على المستأجر الأجرة أيضا.

أما الفاسدة فتستقر فيها أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة غالبا. وخرج به العقار والوضع بين يدي المكتري والعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة فلا تستقر به الأجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة (وضمن) المستأجر (تلفا) حصل للمأجور (إن) قصر حتى حصل بأن (انهدم عليه) بيت (بحبس) له فيه (وقت) العمل عادة كأن حبس بلا عذر كما بحثه الأذرعى، وعليه فهل المراد بالعذر هنا ما مر في نحو الشفعة أو مما هو أخص من ذلك كخوف غصبها أو تلفها لو سافر بها حينئذ؟ كل محتمل، والأول أقيس والثاني أحوط بل هو الذي يتعين ترجيحه. ويفرق بينه وبين نحو الشفعة بأن الفئات هنا العين بالكلية من غير بدل بخلافها ثم، فاحتيط له هنا بالتشديد على المستأجر في أن لا يكون حبسه إلا في ضرورة أو حاجة حاقة بما لم يشدد به على نحو الشفيع الحيوان المستأجر وقت (سير) كالنهار لتقصيره بترك الانتفاع به في وقته المعهود إذ لو انتفع به فيه لسلم بخلاف انهدامه عليه في ليل لم يعتد استعماله فيه والضمان بذلك ضمان جنائية لا ضمان يد على الأوجه فلو لم يتلف لم يضمن.

قال الزركشي: ويضمن به لو سافر في وقت لم يعتد السير فيه فتلف أو غصب (أو) إن (تعدي) المستأجر في العين المستأجرة كأن فعل شيئا ما منع منه فيما مر أو ضرب الدابة فوق عادة مثله، نعم الرائض والراعي يحتمل لهما فوق ما يحتمل للمستأجر، ومثل الدابة لو جذبها باللجام لذلك والضمان هنا ضمان يد خلافا لما يوهمه كلامه فيضمنها لو تلفت بغير ذلك لأن التعدي هنا في الذات، ولو أركبها أثقل منه فقرار الضمان على الثاني إن علم وإلا فعلى الأول إن كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر وإلا كمستعير فالقرار عليه كما علم ما مر في الغصب أو مثله فتعدي اختصاص بالضمان لتعديده وحده (كأن حمل برا) بدلا (عن شعير) أكثرى لحمه وإن لم يزد أحدهما على الآخر سواء أكان التقدير وزنا أم كيلا (وكذا عكسه) بأن حمل شعيرا بدلا عن بر لكن إن كان التقدير وزنا (لا كيلا) لأن البر في صورة

لأنه يلزمه الأصلح للمولى محل نظر. والذي يتجه أنها لا تمنع إلا مما يخشى منه ضرر وإن قل فإذا

الكيل أثقل وفي صورة الوزن أقل حجما فيجتمع ثقله في موضع واحد والشعير في صورة الوزن أكثر حجما فيأخذ من ظهر الدابة أكثر، بخلاف ما إذا كان التقدير كيلا لأن الشعير أخف وحجمهما واحد ويقاس بهما ما أشبههما والضمان هنا ضمان يد أيضا، وكان اكتشافها ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه وكان جاوز المقصد المشروط فيضمنها بأقصى القيم من حين جاوز إن لم يكن مالكةا معها ويلزمه أجره المثل للزائد، ولا يبرأ من ضمانها بردها للمقصد فإن كان معها ففيه تفصيل مع فوائد أخر في الأصل، ولو رجع من نصف المسافة لأخذ شيء ولو ماشيا استوفى حقه واستقرت الأجرة بمضي ما يمكنه فيه الاستيفاء، وكان زاد فوق التفاوت الواقع بين الكيلين أو الوزنين كأن اكترى لتسعة أرطال فكال عشرة وحملها وسيرها بنفسه أو نائبه فيضمنه (و) يضمن مع المسمى (أجر مثل لزائد) لتعديده (و) ضمن من استأجر لأخف ففعل أضر منه كأن استأجر ليزرع فغرس أو ليغرس أو ليزرع فبنى أجر مثل (مدة غرس بدل زرع) في الأول ومدة بناء بدل غرس أو زرع في الثانية إن مضت مدة لمثلها أجره لتعديده بإبداله بالأضر، بخلاف ما إذا عكس وبعده عن الجنس في هذه فارقت ما ذكره مشيرا للفرق بكذا في قوله (وكذا) أي وكالغرس بدل الزرع في ضمان أجره مثل المدة (ذرة) زرعها (بدل بر) استأجر لزرعه فللمؤجر أن يختار إما أجره مثل لمدة زرعها (أو قسط مسمى) أي أخذ قسطها منه وهو ما يقابل كونها بالأرض (بأرض أرض) أي مع أرض نقصها الحاصل بزرع الذرة زيادة على نقصها بزرع البر لأن للصورة شبهها بزرعة الغاصب في أنه زرع ما لا يستحقه وموجبه أجره المثل وشبهها بما إذا اكترى دابة إلى مكان وغيره من أنه استوفى وزاد وموجبه المسمى وأجره المثل لما زاد فخيرناه بينهما هذا إذا تخصصا بعد حصد الذرة (لا تلفها) أي الأرض (بجائحة) فلا يضمنها وإن تعدى بعدوله إلى زرعها بالذرة وفارقت الدابة فيما مر ويأتي بأن اليد عليها حقيقة فاقتضت بمجردهما الضمان وعلى الأرض حكمية فلم تقتض لضعفها ذلك.

أما لو تخصصا قبل حصد الذرة فإننا نخيره بين ذينك أيضا وبين قلعها حالا كما قال (وقلعا) أي الغراس قياسا على الذرة بل أولى، واقتضاء كلامهم أنه لا قلع فيه غير مراد لهم والذرة مجانا إذا تخصصا وهما قائمان سواء مضت مدة تتأثر بها الأرض أم لا، وإذا قلع الذرة فللمكتري زرع البر إن أمكن وإلا فلا وعليه الأجرة لأنه المفوت لمقصود العقد، ولو اختار

استويا في عدم الضرر من أصله لكن أحدهما في النمو أو النفع أقوى لم تكلف تحصيله.

المكري إبقاءها بأجرة المثل جاز للمكثري قلعها وزرع البر إن تمكن، وإذا اختار أجرة المثل قال الماوردي فلا بد من فسخ الإجارة، وإنما كانت الذرة أضرم من البر لأن لها عروفا غليظة تنتشر في الأرض وتستوفي قوتها، ومثله الأرز لأنه يحتاج إلى السقي الدائم وهو يذهب قوة الأرض.

ويجري التخيير المذكور في كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد كما لو أكرى دارا اكتراها للسكنى لحداد أو قصار أو أبدل قطنا أكثرى له بقدره حديدا (وإن حمل هو) أي المستأجر ولو بنائبه على الدابة زائدا على المشروط لا يقع التفاوت بين الكيلين أو الوزنين بمثله (أو) حمل عليها (مكر) لها وقد (غره) المستأجر بأن سلمه الأصعب غير عالم بأنها عشرة وقال هي تسعة كاذبا (زائدا) على المشروط (وانفرد) المستأجر باليد في الصورتين بأن لم يكن صاحبها معها (فتلفت) بالحمل أو بغيره (ضمن) المستأجر قيمتها بكمالها لتعديه.

أما إذا لم يغره بأن علم بذلك فالأوجه أنه لا ضمان له ولا أجرة، وإن أمره المستأجر بالحمل من غير أن ينص له على أن يحمل الزائد بخصوصه كما لو كالم الزيادة بنفسه وحملها وإن كان غالطا وعلم المستأجر بغلظه لأنه لم يأذن له في نقلها بل له مطالبته بردها إلى محلها أو بديلها حالا للحيولة، فإن ردها بلا إذن فللمستأجر كما بحثه الأذري أن يكلفه ردها إلى المكان المنقول إليه أولا، ولو كالمها وحملها والدابة وافقة فسيرها المؤجر فإن جهل فله الأجرة وإلا فلا (أو) تلفت (به) أي بالحمل والحال أنها (مع ربها) أو وكيله تحت يده (ضمن) في الصورتين من قيمة الدابة (بقسط) للزائد وهو العشر في المثال السابق لأنها بيد مالكة (كجلاد زاد) على الحد فمات المحدود فإن يضمن جزءا من الدية بقسط الزائد فيضمن في واحد زاده على الثمانين جزءا من أحد وثمانين جزءا من الدية (ولا أجر) لمن عمل لغيره عملا (دون شرطه) كأن دفع ثوبا إلى نحو خياط ليخيطه ولم يذكر ما يقتضي أجرته ففعل فالثوب أمانة بيده ولا أجرة له وإن عرف بذلك العمل وأمره به لعدم التزامها.

وقيده الأذري بحر مكلف مطلق التصرف وإلا استحقتها لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالأعراض. وقد يرد عليه قول الماوردي السابق أول الباب يجوز له التبرع بما

لا يقصد من عمله كالحج إلا أن يجاب بأن المراد بما يقصد وغيره أن يكون من جنس المعاملات فهذا لا يجوز له التبرع بما يقابل بأجرة منه بخلاف ما ليس من جنسها وإنما هو من جنس العبادات فله التبرع به وإن قوبل بأجرة وما نحن فيه من الأول دون الثاني فلا إيراد (كتحتم) أي كدخول الحمام بإذن من الحمامي فإنه لا أجرة له في مقابلته بخلافه بلا إذن له فيلزمه وإن لم يذكر لأنه استوفى المنفعة من غير أن يبذلها مالكها، بخلاف نحو الخياط وكداخل الحمام راكب السفينة، لكن بحث ابن الرفعة أنه متى علم به مالكها حين سيرها لم يستحق شيئاً كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فإنه لا أجرة على مالكة ولا ضمان أما لو ذكر ما يقتضي أجرة كأرضيك أو لا ترى إلا ما يسرك أو أحاسبك أو نحوها فيستحق أجرة مثله إذ لا تبرع (وإن) دفع ثوباً لخياط ليقطعه ويخيطه فقطعه و (خاطه قباء) ثم اختلفا فيما أذن فيه المالك (فقال) إنما (أمرت) ك (بقميص) أي بقطعة قميصا وقال الخياط إنما أمرتني بخياطته قباء (حلف) المالك أنه ما أذن له في قطعة قباء وصدق كما لو اختلفا في أصل الإذن (و) إذا حلف المالك (وجب) له على الخياط (أرش) وهو ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء، وقيل ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء لأن أصل القطع مأذون فيه ورجح كلا مرجحون والثاني أقوى مدركاً ومن ثم جرى عليه شراح الحاوي.

وقال السبكي: لا يتجه غيره، وعليه لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعاً قباء أكثر قيمة فلا شيء عليه (ولا أجرة) للخياط لأن يمينه صيرت عمل الخياط غير مأذون فيه وله نزع خيطه إن لم ينقص الثوب وإلا ضمن أرشه.

(و) اعلم أن الطوارئ إن نقصت المنفعة نقصاً تتفاوت به الأجرة اقتضت الخيار وسيأتي، وإن فوتتها بالكلية اقتضت الانفساخ فحينئذ (تنفسخ بقسط) أي مع وجوب قسط من المسمى (في) إجارة (عينية بتلف معقود عليه) ولو شرعاً كأنهدام دار وموت دابة أو أجير معين بعد القبض ومضي مدة لها أجرة ولو بفعل المستأجر، وكامرأة اكرتت للخدمة مسجد فحاضت فيه فتنفسخ في الباقي لقوات محل المنفعة لا في الماضي بل ولا خيار له فيه لاستقراره بالقبض واستهلاك منافعه، وله من المسمى قسطه موزعاً على قيمة المنفعة وهي

(وقوله فسيرها مالكها) يتعين قراءة سيرها فعلاً ليفيد أنه لا بد في عدم لزوم الأجرة من تسيير

أجرة المثل حال العقد دون ما بعده فيوزع على أجرة ما مضى وما بقي من المدة لا على المدتين إذ قد تزيد أجرة شهر على أجرة أشهر، ففي مدة هي سنة مضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقي يجب ثلثا المسمى وفي عكسه ثلثه أما قبل مضي مدة لها أجرة فتتفسخ من أصلها، ولا فسخ بانهدام بعض الدار بل يتخير به إن لم يبادر المؤجر بإصلاحه حالاً أي قبل مضي مدة لها أجرة فيما يظهر وتفسخ بتلف الأجير المعين بالقسط (ولو) كان (أجير حج) مات لكن إنما يجب له قسط المسمى (إن) مات بعد أن (أحرم) فيقسط حينئذ المسمى على العمل والسير معا لأن للوسائل حكم المقاصد. أما إذا مات قبل الإحرام فلا شيء له وإن سار لأن السبب لم يتصل بالمقصود.

وخرج بعينية إجارة الذمة فلا فسخ بتلف المعين عما فيها بل يبدل المؤجر بالتلفة غيرها (و) تتفسخ العينية مع القسط المعين أيضا (بحيلولة) بين المستأجر والعين المؤجرة من المؤجر أو غيره كأن غصبت أو أبق القن أو ندت الدابة (إن قدر) عقد الإجارة أي قدره العاقدان (بمدة) فتتفسخ فيما انقضى منها وتسقط حصته من المسمى وتستعمل العين في الباقي على ما يأتي فإن استمرت الحيلولة إلى انقضاء المدة انفسخ العقد بالكلية وإن قدر المستأجر على الدفع عنها بلا كلفة على ما اقتضاه إطلاقهم، لكن قد ينافيه ما مر من وجوب الدفع عليه حينئذ، إلا أن يجاب بأن القدرة على الدفع لا تصير اليد له بعد أخذه من يده فلذا لم يستقر عليه ضمان المنفعة أما إذا قدر بعمل فيستوفيه حين يقدر ولا فسخ.

أما إجارة الذمة فلا انفساخ فيها ولا خيار بل على المؤجر الإبدال هنا أيضا فإن امتنع أجبر عليه، وتفسخ بما مر (لا بموت عاقد) لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة لأنها عقد لازم كالبيع بل يخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة وانفساخها بموت الأجير المعين ليس لكونه عاقدا بل لأنه مورد العقد، ولو مات مؤجر دار أوصى له بمنفعتها مدة حياته انفسخت لانتهاء حقه بموته ومحل كون الموصى له بالمنفعة لا يؤجر إذا أوصى له بأن ينتفع بالمنفعة كما هنا.

ولا تتفسخ بموت عاقد (إلا) في صور، لكن الانفساخ فيها في الحقيقة ليس لكونه موت عاقد بل لمقتضى آخر كفوات شرط واقف أو موص أو نحوهما ما يعرف بتأملها.

المالك لأنه مع علمه به كإذنه بخلاف ما لو سيرها غيره، فإن فعل الغير لا يقتضي إسقاط ما وجب

منها مسألة الوصية المذكورة، وما لو أجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الأول مثلا لانتقال المنافع إليه، والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيئا. ولا يشكل بما لو استأجر من مورثه ثم مات وورثه لا تنفسخ لفوات المنفعة عليه لو بان على الميت دين، بخلافه في تلك فإن البطن الثاني لا يتلقاه إرثا عن البطن الأول بل استحقاقا من جهة الواقف فلا فائدة لبقاء الإجارة، وما لو أجر من يعتق بموته كمستولده ثم مات لاستحقاقه العتق قبل إجارته كما يأتي، وما لو كان الناظر هو المستحق وأجر بدون أجره المثل فتصح وتنفسخ بموته في أثناء المدة على الأوجه.

ومنها ما لو كان المؤجر (بطن وقف) ولو غير أول فإذا أجره مدة ولو من بطن بعده ثم مات أثناء المدة وكل بطن له النظر مدة استحقاقه فقط فتتنفسخ الإجارة بمعنى أنا نتبين بطلانها فيما بقي لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة إذ البطن الذي يليه لا يتلقى منه بل من الواقف بخلاف إجارة الناظر حاكما أو غيره لأنه ناظر للجميع إلا إن أجره لبطن انتقل الاستحقاق إليهم، لكن لا من جهة موته بل لأنهم لا يستحقون لنفسهم على أنفسهم شيئا كما مر آنفا. ولا يشكل على ذلك ما يأتي في البلوغ بالاحتلام لأن تصرف الولي أقوى لعمومه فهو كتصرف ناظر الجميع هنا، بخلاف بطن الوقف والصورة ما مر لأن تصرفه إنما هو بإذن الواقف وقد قصره على شيء وهو نظره مدة استحقاقه فقط فلا يتجاوز.

(ولا) تنفسخ أيضا (إن) أفاق مجنون أجر وليه ماله أو (بلغ) صبي (أجير) أثناء مدة أجره وليه لها ولو وصيا أو قيما (باحتملام) أو حيض أو حبل أو نبات عانة بشرطه وإن بلغ رشيدا لأنه كان وليا حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فلزمه كما لو زوجه أو باع ما له وإيجار ما له كذلك. أما إذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن فبلغ رشيدا فتتنفسخ بمعنى أنا نتبين بطلانها في الزائد على البلوغ بالسن لأن له أمدا معلوما فهو مقصر بالزيادة عليه بخلافه بالاحتلام.

والأوجه منع إجارته موليه لما لا يليق به إلا إن لم يجد لائقا واحتاج (أو) إن (عتق) قن أجره سيده مدة في أثناءها بإعتاقه أو إعتاق وارثه لأنه أجر ملكه فلا يزول بما طرأ كما لو أجره ثم مات وفارق انفساخ إجارته لأم ولده بموته: أي إن تأخر الإيجار عن الاستيلاء كما

للمالك، ولو لم يعلم المالك به إلا في أثناء السير فوقفت ثم سيرها علما به فالقياس سقوط الأجرة عنه حينئذ.

بحثه ابن الرفعة بأنها ملكت نفسها بالموت من غير تملكه بخلاف القرن إنما ملك بتملكه فاختص السيد بما كان على ملكه، وكذا تنفسخ إجارة المدير بموت سيد.

وقياس ما تقرر أن محله إن تأخر الإيجار عن التدبير (ولا خيار) للمحتلم كما لو زوجت البنت ثم بلغت ولا للعتيق لأن سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض (ولا رجوع للعبد) أو الأمة على السيد بأجرة ما بعد عتقه لتصرفه في منافعه حين كان مستحقها بعقد لازم، فهو كما لو زوج أمته واستقر مهرها ثم عتقت لا ترجع بشيء لما يستوفيه الزوج بعد العتق (ونفقته) بعد العتق وقبل مضي المدة ليست على السيد لانتفاء موجبها بل على نحو قريبه إن كان كما هو ظاهر فإن فقدت وجبت (في بيت المال) ثم على مياسير المسلمين كما هو ظاهر كسائر الأحرار العاجزين، ولو فسخت الإجارة أثناء المدة بعيب العتيق ملك منافع نفسه (وخير) المستأجر على التراخي لأن سببه تعذر قبض المنفعة فهو يتكرر بتكرر انقضاء الزمان في إجارة عينية قدرت بزمن أو عمل في باقي المدة بقسطه ما مضى من المسمى (بنقص) وجد في العين المؤجرة إن نقصت به منفعتها نقصا تتفاوت الأجرة به كمرض وانهدام دعامة أو اعوجاج بعضها وتغير ماء بئر معد للشرب تغيرا يمنع شربه (وانقطاع شرب) لأرض مستأجرة للزراعة وهو بالكسر النصيب من الماء (وغصب) للعين المؤجرة (وإباق) صدر منها ولم تمض مدة الإجارة فيهما كما مر لفوات تمام المنفعة، وإن وجد نحو المرض بعد قبضه لأن المنافع المستقبلية غير مقبوضة فهو قديم بالنسبة إليها، ثم إن ظهر قبل مضي مدة لها أجرة فسخ أو أجاز بالجميع أو بعده فالمعتمد أن له الفسخ في جميعها أو فيما بقي منها، خلافا للمتولي حيث منع الثاني وإن رجحه الشيخان هنا كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيبا.

وفرق ابن الرفعة بأن تجوز الإجارة على خلاف الأصل لأنها بيع معلوم فجاز فيها الفسخ بخلاف البيع، وإذا لم يعلم بالعيب إلا بعد المدة أخذ الأرش وهو التفاوت بين أجرة مثله سليما ومعيبا (لا إن) أمكنه و (تدارك فورا) بأن قبل العيب الإصلاح حالا وبأدر إليه كأن رد الأبق أو أجرى الماء في الشرب قبل مضي مدة لمثلها أجرة فلا خيار له لزوال موجبها، ولو رضي بعيب متوقع الزوال بقي خياره أو غير متوقعة فلا لأنه عيب واحد وقد رضي به (ولا) خيار (بحبس مكر) للعين المؤجرة ولو تعديا إن (لم يقدر) الإجارة (بمدة) بأن قدرت

بالعمل كأن أجر دابة للركوب إلى بلد فلم يسلمها حتى مضت مدة تمكن فيها المضي لتعلقها بالمنفعة ولم يتعذر استيفاؤها كما لا تنفسخ التي في الذمة فيما إذا لم يسلم ما يستوفي منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيلها لأنه دين تأخر إيفاؤه.

أما المقدرة بمدة فإن استمر الحبس لانقضائها انفسخت في الكل وإلا انفسخت في الماضي وتخير في الباقي، ولا يبدل زمان بزمان (ولا) خيار لمكر ولا لمكتر بحدوث عذر كما بأصله فهو أعم وأحسن كتعذر ما يوقد به الحمام، و (مرض) مكر أو (مكتر) دابة لسفر إجارة عين أو ذمة أو تلف متاعه فعجز لأن الخلل ليس في المعقود عليه (و) لا خيار أيضا لمكتر أرضا لزراعة بسبب (فساد زرعه) بجائحة كسيل لأنها لحقت ماله لا منفعة الأرض، بخلاف تلفها بجائحة أبطلت قوة إنباتها فإنها تنفسخ في الباقي فإن تلف الزرع قبل تلفها وتعذر إبداله لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئا بخلاف ما بعد التلف فإنه يسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه، وبخلاف ما لو أمكن إبداله فتنفسخ ويسترد أجره المستقبل وكذا الماضي (ولا يخاصم مستأجر و) لا (مرتهن غاصبا) للعين المؤجرة أو المرهونة أو سارقا أو مدعيا أنها ملكه وإن امتنع المالك من مخاصمته عنادا إذ لا ملك لهما ولا نيابة خلافا لما رجحه الحاوي من أنهما يخاصمان ولم يتعرض فيه لخلاف إلا هنا وفي الوقف على الموالي (كمستعير ووديع) فإنهما لا يخاصمان نحو غاصب العارية والوديعة لذلك، وكالعين في ذلك بدلها ولو أقر مؤجرها لغير مستأجرها صح ولم يبطل به حق المستأجر من المنفعة وإن كانت العين بيد المقر له، وفي الأصل هنا حكم هرب الجمال مع فروع آخر.

[باب في الجعالة]

وهي بتثليث الجيم والكسر أشهر. لغة: اسم لما يجعل للإنسان في فعل شيء وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معين.

وأركانها أربعة: الأول: الصيغة الدالة على الإذن في العمل بعوض يلتزمه، وحينئذ (صححة جعالة) إنما توجد (بالتزام) لمعين أو مبهم كمن رد عبدي فله كذا ولو بكتابة أو

[باب الجعالة]

(قوله صححة جعالة) من الواضح أنه لا يصح هنا إرادة الجعالة بالمعنى الشرعي وحينئذ تعين أن

إشارة أحرص مفهومة لأنها معاوضة كالإجارة فمن عمل بلا صيغة كأن التزم لإنسان فرد آخر لم يستحق شيئا وإن عرف برد الضوال لتبرعه بعمله، ودخل الرقيق في ضمانه كأخذ من غاصب بقصد الرد للمالك .

وأفهم كلامه أنه لا يشترط قبول العامل لفظا وهو كذلك حتى لو التزم له بدينار فقال أرد بنصف دينار استحق الدينار ولو كان الملتزم ولي المالك والجعل قدر أجره مثل ذلك العمل وجب الجعل في مال المالك، ويكفي التزام الجعل (ولو) كان (من أجنبي) كمن رد عبد فلان فله كذا وإن لم يقل علي ولا نواه على الأوجه لأنه ليس عوض تملك حتى ينحصر وجوبه على من حصل له الملك، ولا يلزم من حرمة وضع اليد بقوله عدم لزوم الجعل له على أن الحرمة غير محققة إذ المالك راض بوضعها لرد قطعا .

الثاني: المتعاملان، وشرط ملتزم الجعل مالكا أو غيره الاختيار وإطلاق التصرف فخرج غير المكلف ومحجور عليه بسفه والعامل المعين أهلية العمل فدخل العبد وغير المكلف وإن لم يأذن سيد وولي وخرج صغير لا يقدر عليه والمبهم علمه بالنداء، ففي من جاء بآبق فله دينار يستحقه من جاء به ولو قنا وغير مكلف على المعتمد إذا سمع النداء أو علم به لدخوله في عموم من .

الركن (الثالث): الجعل، وشروطه ما مر في الثمن بأن يكون (جعلا) متمولا (معلوما) لهما بالرؤية أو بالوصف ظاهرا مقدورا على تسليمه كالأجرة وإلا فسد العقد ووجبت أجره المثل إذ لا حاجة لاحتمال الجهل في الجعل بخلاف العمل والعامل، ومن ثم لما احتجج له في مسألة الجعل الآتية في السير جاز وتصح سواء (قبض) الجعل في المجلس (أم لا) وفارق اشتراط قبض الأجرة في إجارة الذمة بلزومها فاحتيط لها أكثر ولو قال فله ثياب أي التي هو لابسها لا مطلقا كما هو واضح، نعم لو كان معه أمتعة فقال فله ما معه كان حكمها حكم الثياب فيما يظهر وعلمت ولو بالوصف بما يفيد العلم استحقها وإن لم يصح كونها ثمنا لما مر، ثم إن المعين لا يغني وصفه عن رؤيته لأن البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة فإن لم يصفها كذلك استحق أجره المثل أو فله ربه وعلم هو ومكانه استحقه أيضا

المراد بها هنا معناها اللغوي وهو الجعل بضم أوله نظير ما مر في قوله إنما البيع بإيجاب إلخ أي صحة لزوم ذلك المال المجمعول منحصرة في التزام جعل معين إلخ، وقوله ولو قال فله بيانه إلخ وقع هنا في النسخ تحريف من كتابة بعض التخريجات في غير محلها، وقد أصلحتها في النسخ المعتمدة وأصلحها

على الأوجه .

وفارق ما مر أول الإجارة بأن الملك ثم بالعقد فيلزم عدم الملك حالا أو تأجيله وهنا بعد تمام العمل فلا يلزم عليه شيء وإنما تصح الجعالة (في عمل) مباح (جهل لعسر) في ضبطه (أو) في عمل (علم) للحاجة كما مر في عمل القراض بل أولى، أما ما لا يعسر ضبطه كبناء حائط وخياطة فلا بد من ضبطه كما صرح به جمع واقتضاه كلام الشيخين وغيرهما إذ لا حاجة لاغتفار الجهل فيه ولو جنس ظلما فبذل ما لا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره جاز .

واعترض بأمر أوجب عنها في الأصل، وشرط العمل أن يكون فيه كلفة وأن لا يتعين وإن وجب على الكفاية كالتكلم في خلاص المحبوس المذكور فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلني على مالي فله كذا فدله والمال بيد غيره، ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كأن قال من رد مالي فله كذا فرده من هو بيده أو تعين عليه الرد لنحو غصب أو عارية وإن كان فيه كلفة لأن ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لنحو تعديه لا يقابلان بعوض، فإن لم تكن يده كذلك فإن رده وفيه كلفة استحق وإلا فلا، ولو التزم جعلاً لمن أخبره بكذا وله غرض استحق مخبر صدق وحصلت له مشقة بالبحث عنه وإلا لم يستحق وإنما تصح في مجهول أو معلوم (بلا توقيت) فإن اقترن به كأن قدر الرد بشهر مثلا لم يصح سواء قال مع ذلك من محل كذا أم لا إذ قد لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض (ووجب) الجعل على القائل لأنه الملتزم له (لسامع) ندائه العام وقد عمل بعد ما سمعه ولو بواسطة ما لم يقل من سمع ندائي بخلاف غير السامع لتبرعه، ولو أخبر بالتزام المالك أو أجنبي لم يجب له على المخبر شيء وإن كذب، ولا تقبل شهادة المخبر ولو ثقة لأنه متهم بترويج قوله: وأما المخبر عنه فإن كذب المخبر فلا شيء عليه أيضا لعدم الالتزام وإن صدق وجب للعامل على الملتزم ما التزمه إن كان المخبر ثقة وإلا فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه فلا شيء له، نعم يتجه أن غير الثقة لو وقع في قلبه صدقه كان كالثقة قياسا على ما مر في

جماعة في نسخهم فصارت النسخة فيما يظهر وعلمت ولو بالوصف، ويكشط من هنا قوله وعلم هو ومكانه وكذا بيانه ويكتب بعد قوله ربه وعلم هو ومكانه استحقه ويكشط قوله كذلك .

[فرع] قيل ينظر فيما لو قال من رده فله دينار وهو مشترك بينه وبين آخر فرده الشريك فما

الذي يستحقه انتهى .

الشفعة وغيرها (و) وجب الجعل لشخص (معين) عمل بعد علمه بتعيينه فإذا قال إن رده زيد فله كذا لم يستحقه إلا زيد إن رده هو أو قنه أو وكيله بقيد الآتي بعد علمه بالالتزام وإلا لم يستحقه أحد لتبرع الراد حينئذ .

فإن قلت: إذا تقرر أنه لا بد من علم المعين بتعيينه والالتزام فلا يحتاج إليه لأنه داخل حينئذ في سامع لأن المراد به العلم كما تقرر .

قلت: بل يحتاج إليه لأنه لو اقتصر على سامع دخل فيه ما لو قال إن رده زيد فله ألف فسمعه عمرو ورده وليس كذلك فيتعين قوله ومعين لتخرج هذه الصورة، نعم هو يوهم أن المعين لا يشترط فيه علم بتعيينه ولا بالالتزام وليس مراداً وإنما يجب الجعل للسامع والمعين (بفراغ) من العمل، فلو مات أو هرب منه ولو في دار المالك قبل تسليمه إياه فلا شيء له وإن حضر الأبق لأنه لم يردده وإنما استحق أجير ومثله عامل فيما يظهر مات أثناء الحج بالقسط لأنه حصل بعض الثواب (وهي) أي الجعالة (جائزة) من الجانبين قبل تمام العمل لأنها تعليق استحقاق بشرط كالوصية لازمة بعده للزوم الجعل، ومعنى جوازها أنها تنفسخ بما مر في الوكالة وأنها (تغير) في أثناء العمل من كل من المتعاملين بفسخ وزيادة ونقص في الجعل أو العمل وبتغيير جنس (فإن فسخ) العامل في الأثناء فلا شيء له وإن وقع ما عمله مسلماً لأنه لم يحصل غرض المالك، نعم إن أُلجأه كأن زاد في العمل ففسخ لذلك استحق أجره المثل أو الملتزم قبل العمل ولو بإعتاق الرقيق على الأوجه فلا شيء للعامل وإن جهل أو في أثنائه لزمه له أجره المثل فيما عمل قبل الفسخ لثلاً يحبط سعيه، وإنما وجب قسط المسمى إذا مات المالك في الأثناء لأن المالك لم يمنع ثم بخلافه هنا لا فيما عمل بعده على ما أطلقه الشيخان، لكن الأوجه استحقاقه إن جهل بالفسخ وهو معين أو لم يعلن به المالك في غير المعين وإن غير الملتزم جنس الجعل (أو نقص) منه (أو زاد) فيه قبل الشروع وسمع

والقياس أنه يستحق نصف الدينار توزيعاً له على ملكه وملك شريكه أو لعرض قاض بأنه لا يلتزم لشريكه جعلاً في عمل الشريك في ملك نفسه، ويحتمل أنه يستحق الدينار ويكون في مقابلة رد حصة شريكه فقط تنزيلاً للملتزم على ما يقبله فقط ومخصص الالتزام الواقع في مقابلة رده كله بحصة شريكه لأن حصة الراد لا بقصد التزام في مقابلتها للملكها .

ومر قبيل الحوالة في استئجار الشريك للعمل في حصة ماله تعلق بما هنا، وكذلك مر في المساقاة صحتها لأحد الشريكين بزيادة في الثمرة . وذكروا في الشركة أنه لو شرطت زيادة للأكثر عملاً بطل

العامل اعتبر النداء الأخير فإن لم يسمعه أو كان في الأثناء وسمع أو لم يسمع وتمه (فأجر مثل) أو بعده لأنه فسخ وهو من المالك في الأثناء يوجب ذلك، وألحق به فسخه بالتغيير يجب له (لما عمل) به قبل التغيير قبل العمل، لكن قد علمت أن أجرة المثل هنا لجميع العمل بخلافها ثم فإنها إنما تجب لما عمله (قبل) أي قبل الفسخ خلافا لما يصرح به كلامه من استوائهما. والفرق أن ذلك فسخ لا إلى بدل بخلاف هذا، نعم إن علم المسمى الثاني فقط لم يستحق منه لا قسط ما عمله بعد علمه على الأوجه .

وقضية كلام بعضهم أن له بذلك كل المسمى الثاني، ويرده ما مر أن العمل قبل العلم تبرع لا شيء فيه، وإذا رد الأبق لم يجز له حبسه لاستيفاء الجعل وما أنفق عليه بإذن الإمام لأنه إنما يستحقه بالتسليم، ويعتبر في الجعل يوم العقد فيجب من نقد يومه وإن تغير بعد نظير ما مر في الأجرة وأجرة المثل تجب فيما مر إن فسخ إلخ (أو) إن حصل العمل (في) عقد على (جعل فاسد) للجهالة له كأرضيه أو لعدم المالية شرعا لكن مع كونه (يقصد) كالحمر بخلاف ما لا يقصد كالدم أو لم يعمل طامعا في شيء (وينقص) الجعل (لنقص عمل كأن رد من) مكان (أقرب) فإذا رده من نصف الطريق المتساوية سهولة وحزونة استحق نصف الجعل لأن كله في مقابلة كل العمل فبعضه في مقابلة بعضه فإن رده من أبعد فمتبرع بالزائد كما بأصله ولو رده من غير الجهة المسماة فإن استويا فله المسمى كما صححه الخوارزمي وإن نقصت عن المسماة استحق بقدر ما يستحقه في الرد من المسافة المسماة على الأوجه (أو) كان (أعين) عامل (معين) في الجعالة (لا) حال كونه الإعانة (له) أي للمعين فقط فحينئذ يستحق كل الجعل، بخلاف ما إذا لم يقصد المشارك إعانته فقط بأن قصد العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما أو لنفسه وللعامل أو للعامل والملتزم أو للجميع أو لم يقصد شيئا فللمعين قسطه وهو نصف الجعل في الصور الثلاث الأولى والأخيرة وثلاثة أرباعه في الرابعة والخامسة وثلثاه في السادسة ولا شيء للمعان إلا إن التزم له زائد أجرة فله، ويجوز توكيل غير المعين بعد سماعه النداء كالتوكيل في نحو الاحتطاب وتوكيل المعين فيما يعجز عنه أو لا يليق به (أو) كان (مات ملتزم) في الأثناء فأكمل العامل بعد وفاته بأن رده إلى وارثه فله قسط عمله في الحياة من المسمى، وكذا لو مات العامل فرده وارثه فله قسط ذلك

الشرط قالوا ولا يصح جعله قراضاً. وعللوه بأن العمل يقع في القراض مختصاً بمال المالك وفي الشركة بماليهما وبأن العمل في الشركة لا يقابل بعوض، وبه فارق مسألة المساقاة المذكورة فتأمل هذا جميعه مع مسألة الجعالة المذكورة قبل.

أيضاً (أو) مات (من علم) بتشديد اللام مبنياً للمفعول بجعل وهو حر أو قن وسلمه للسيد أو علمه بحضرته أو ملكه قبل إكمال التعليم فللعامل قسط المسمى لوقوعه مسلماً بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف ما إذا لم يتعلم لبلادته، وإنما لم يستحق شيئاً فيما لو خاط بعض الثوب فاحترق أو بنى بعض الخائط فانهدم لأن محله إذا لم يقع مسلماً للمالك بأن وقع ذلك قبل تسليم الثوب والجدار فإن وقع بعد تسليمه استحق العامل أجره ما عمل من المسمى كما اقتضاه كلامهم السابق في موت الصبي وصرح به ابن الصباغ والمتولي واعتمده أبو زرعة وغيره .

وخرج بمات ما لو منعه الأب مثلاً من الإتمام فله أجره مثل ما عمل لأن المنع فسخ أو كالفسخ (و) إذا تنازع المالك والعامل في موجب جعل كشرطه من أصله أو على غير المردود أو الراد (حلف منكر موجه) وهو المالك وصدق لأن الأصل براءته وعدم الشرط أو في بلوغ النداء صدق العامل .

وخرج بموجبه اختلافيهما في قدر جعل أو مردود فإنهما بعد فراغ العمل والتسليم وقبل فراغه إن وجب قسط يتحالفان ويفسخ ويجب أجره المثل .

باب [في إحياء الموات وتوابعه]

هو سنة للنص على أن فيه أجرا، والموات الأرض التي لم تعمر أو عمرت جاهلية ولا هي حريم لمعمور ويكفي عدم تحقق العمارة وإن لم يتحقق عدمها بأن لا يرى أثرها، ولا دليل عليها من نحو أصول شجر ونهر وجدار وأوتاد، ثم هي إما أرض الإسلام أو الكفر، والأول يختص إحياءه بالمسلم بخلاف الثاني وحينئذ (يملك مسلم) ولو غير مكلف لا كافر

وينظر أيضاً فيما لو قال فله هذا الدينار فتلف الدينار فهل يلزم المالك بدله أو لا أو يفرق بين كونه تلف قبل العمل أو بعده والصورة أن الراد لم يعلم بتلفه . والذي يتجه أنه لا شيء له على المالك لأنه ربط الاستحقاق بعين هذا الدينار فأخذ العامل في الرد مع سماعه هذا الربط مشعر بأنه موطن نفسه على أنه إن سلم فهو له وإلا فلا شيء له، نعم إن تلف بتفريط المالك لم يبعد تضمينه لأنه بان بالرد أنه ملكه من حين النداء والعبارة في الأموال بما في نفس الأمر، وقد بان أن ما تعدى فيه المالك ملك للعامل حال التعدي فوجب على المالك بدله .

[باب إحياء الموات]

(موات) أرض (إسلام) بإحيائه ولو بغير إذن الإمام اكتفاء بإذن الشارع، لكن يسن استئذانه خروجاً من الخلاف وإنما يملك بالإحياء مواتاً (لم يعمر فيه) أي الإسلام بأن عمر في الجاهلية أو لم يعمر أصلاً أو به أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكتها أو شك هل هي إسلامية أو جاهلية فللمسلم تملكه وإن لم يكن مواتاً كالركاز، نعم إن كان ببلاد الكفار وذبونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم فظاهر أنا لا نملكه بالإحياء فإن كان بها أثر عمارة إسلامية فأمرها للإمام فيحفظها أو يبيعها ويحفظ ثمنها لظهور مالكتها، أما غير المسلم فلا يملك ما أحياه بدارنا ولو بإذن الإمام لما فيه من الاستعلاء، فإذا نزعها منه مسلم وأحيها ولو بغير إذن الإمام ملكها فإن بقي له فيها عين أخذها وله نحو احتطاب بدارنا، وسيأتي أن المتحجر يفيد تقديم المتحجر بالإحياء لا ملكه فإذا أحياه مسلم آخر ولو عالماً بطل حق المتحجر وملكه المحيي (وإن) كان المتحجر قد (أعلم) عليه بنصب نحو خشب (وأقطع) من جهة الإمام وإن لم يأذن الإمام للمحیی لأنه حقق سبب الملك لكنه يأتّم بذلك كأخذه فرخ طائر عشش بملك غيره ويملك المسلم بالإحياء الموات (بمعدن) أي مع معدن فيه (مجهول) للمحیی حال الإحياء ظاهراً بأن خرج بلا علاج، وإنما العلاج في تحصيله كنفط وكبريت وقار وهو الزيت وموميا شيء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار، وأما الموميا التي من عظام الموتى فنجسة لاختلاطها بدمهم وصديدهم وبرام وحجر رجا وملح ولو جبلياً لم يحوج خفر وتعب وجص ومدر وأحجار نورة، وفي معناه قطعة ذهب أبرزها السيل أو أتى بها، أو باطنا بأن خرج بعلاج كنفد وحديد وورصاص ونحاس وفيروزج وياقوت لأن كلا منها من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء.

أما إذ علم به حال الإحياء فلا يملك الظاهر بالنص في الملح وقيس به غيره بخلاف الباطن فإنه يملكه على المعتمد خلافاً للإسعاد ومثلها هنا بقعتها فيملكها بإحيائها مع الجهل مطلقاً لا مع علمه بهما لفساد قصده إذ المعدن لا يتخذ داراً ولا مرزعة ولا بستاناً أو نحوها.

[تنبيه] يصح حمل المتن على المحل إذ هو المعدن حقيقة لما أنبته الله فيه أي إقامته ويملكها مع الجهل وحينئذ يكون مفهوم قوله مجهول صحيحاً لا تفصيل فيه وعليه وعلى الحال، لكن يكون مفهوم قوله مجهول بالنسبة للحال ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل كما علمت هنا والقاعدة أن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد هذا كله في المعدن الذي

بموات أحياءه .

أما المستقل فلا يملكه بإحياء بقسميه كما عليه الخلف والسلف، ولا الباطن بحفر لأنه يشبه الموات وهو إنما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولا يثبت اختصاص فيهما بتحجر بل هما مشتركان بين الناس، وللإمام أن يقطع من الباطن ما يقدر عليه المقطع لاحتياجه إلى علاج لا من الظاهر كسمك بركة وحشيش أرض أو حطبها ولو للإرفاق على الأوجه لأنهم أحقوه بنحو الماء وهو لا يجوز إقطاعه مطلقاً.

(و) يملك (كل) من المسلم والكافر بالإحياء (موات) أرض (كفر) إن كان ما لا يحمونه عنّا لا بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حق تملك عليهم لكنه يصير أحق به (لا مسلم) فلا يملك ذلك (إن حمي) بأن كانوا يذبون المسلمين عنه كالمعمور من بلادهم، ومحله إن صولحوا على أن الأرض لهم ثم الإحياء ورد في الأخبار مطلقاً فينزل على ما يعد إحياء عرفاً كالقبض (و) الحرز وهو يختلف بحسب الغرض منه فلا يملك الموات إلا (بتحويط) عليه بالبناء ولو بنحو قصب كالعادة (ونصب باب) أي تركيبه هذا بالنسبة (لزربية) أي إحياء موات زربية لدواب أو نحو حطب فلا حاجة لتسقيفها ولو حوط بنصب أحجار إلا طرفاً فبالبناء، فالذي يتجه من خلاف فيه أن أهل ذلك المحل إن اعتادوا بناء زرايبهم كذلك كفى وإلا فلا بتحويط ونصب باب (مع تسقيف بعض) من المحيي هذا بالنسبة (لمسكن) لأنه بدون هذه الثلاثة لا يصلح للسكنى ولا يسمى مسكناً عرفاً وإحياء المسجد كذلك.

وبحث الزركشي أن مصلى العيد لا يشترط فيه تسقيف وإن حفر القبر في موات إحياء فيملكه لا في مقبرة مسبلة لأن المسبق فيها بالدفن لا بالحفر (أو) بتحويط إلا إن اعتيد الاكتفاء عنه بجمع التراب ونحوه الآتي في المزرعة ونصب باب (مع غرس) للأشجار بالنسبة (لباغ) أي بستان لتوقف اسمه على ذلك بخلاف المزرعة لا يتوقف على الزرع ويكفي غرس بعضه إن سمي به بستاناً (و) إلا (بنحو زبر) بزاء فموحدة فراء كضرب وأصله طي البئر وأراد به جمع تراب ونصب قصب وشوك وحجر حول الأرض (وتسوية) لها بطم المنخفض وكسح المستعلى (وحرث) لتوقف الزرع عليه فإن لم يتيسر إلا بما يساق

إليه فلا بد منه بالنسبة (لمزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرهما لتتهياً للزراعة (وتهيئة ما احتيج) إليه بالنسبة (لهما) أي الباغ والمزرعة وإن لم يجره إليهما ولا حفر طريقه إذ لا تتهياً الأرض للغرس والزرع بدون ذلك فإن لم يحتج له كأن كفاهما المطر المعتاد لم يشترط تهيته كما لو تعذرت كأرض بجبل، ويشترط في إحياء البئر خروج الماء وطيبها إن كانت أرضها رخوة ولو قصد نوعاً فأتى بما يقصد لنوع آخر ملكه (ولا تحيا مواقف حج) أي لا يجوز إحيائها ولا تملك بالإحياء وهي عرفات ومزدلفة ومنى وإن لم تضق به لتعلق حق الوقوف والرمي والمبيت بها، ومثلها المسعى بل أولى فلا يجوز أخذ شيء من طولها أو عرضها، وألحق بها المحصب كما بحثه الزركشي واعترضه أبو زرعة لأنه يسن للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا فيه ومثله نمرة لأنه يسن النزول فيها إلى الزوال يوم عرفة كما مر.

وظاهر كلامهم بل صريحه أنه لا يجوز إحياء شيء من نحو عرفة بزرع وإن علم أنه يحصده ويسوي الأرض قبل الحج لأن الشارع فطم الناس عن هذه المواضع وإن تيقن أن الحجيج لا يحتاجون لبعضها ولأن الإحياء بوضعه إنما يقصد للدوام.

وأما غير ذلك من بقاع الحرم فيجوز إحياءه (و) لا يحيا (حريم معمور) لأنه تبع له في الملك وهو ما يتم به الانتفاع وإن حصل أصله بدونه (كناد) وهو هنا مجتمع القوم للحديث (ومرتكض) بفتح الكاف لنحو الخيل وهو الميدان (ومناخ) للإبل والغنم وإن لم يكن لهم ذلك على الأوجه لأنه قد يطرأ لهم ذلك وهو بضم أوله موضع إناختها، ومسرح وملعب صبيان ومطرح كناسة بالنسبة (لقرية و) نحو (مكان دولاب) بضم أوله وفتححه (ومتردد بهيمة) إن كان الاستقاء بهما فإن كان بدلو فموضع وقوف النازح ومطرح ما يخرج منها أو من حوضها، ومجتمع الماء لسقي ماشية أو زرع في نحو حوض وموضع الدواب المجتمعية للسقي بالنسبة (لبئر) محفورة في الموات ومن حريمها كما يعلم ما سيذكره المحل الذي لو حفر فيه بئر خشبي على الأولى انهيار أو نقص مائها (و) نحو (ممر) صوب الباب وإن انعطف، ولا يمتد حقه بامتداد الموات بل لمن أبقى له ممراً إحياء الباقي (ومطرح) نحو (تراب) ورماد وكناسة (وتلج) ببلد يكثر فيه (وماء ميزاب) وإن لم يكثر المطر ثم على الأوجه لأن من شأنه الاحتياج وفناء جدارن الدار وهو ما حواليتها من الخلاء المتصل بها فكل من هذه حريم (لدار) مبنية في الموات (وما ينقص حفره ماء قناة) أو يسقط ترابها حريم

بالنسبة للقناة، وهذا بخلاف المملوك فإن للملكه أن يحفر فيه بئرا وإن انهار بئر جاره أو نقص مأوها لسبق ملكه على الحفر والموات إنما يملك بفرغ العمل، وتقدير كل ذلك تقريبا إذ العبرة بما يحتاج إليه ولو كان ثم ملك قبل تمام حد الحرم فالحريم إليه، وما لا موات حوله لا حريم له كدار ملاصقة لشارع أو دور متلاصقة إذ لا مرجح .

(و) كل مالك (له) أن يتصرف في ملكه كيف شاء وإن خالف العادة وأضر بالمالك لأنه أضر بما له ولو حرما فله (أن يحدث في ملكه) ولو في البزارين (حدادا) أو قصارا (لا يضر بجدار) لجاره بأن احتاط وأحكم جدرانه بحيث تليق بما قصده (ودباغا) وحماما أو طاحونا بين مساكن إن أحكم كذلك وأن يجعل داره بسكة غير نافذة نحو مسجد أو حمام أو خان خلافا لمن منعه وإن أضر الجار بنحو ريح خبيث وانزعاج سمع، وإذا تصرف على العادة لا ضمان عليه وإن أفضى إلى تلف كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما في الحش ماء بئره لتصرفه في خالص ملكه وفي منعه إضرار به فإن جاوز العادة فيما ذكر كأن دق عنيفا أزعج أو حبس الماء في ملكه فانتشرت الندوة إلى جدار جاره ضمن لتعديده، والذي يتجه كراهة كل ما أضر ومن تحجر مواتا صار أحق به من غيره وإنما (يتحجر ما) أي محلا يكفيه (ويطبق إحياءه) وإلا لغيره إحياء الزائد ويظهر في تحجر أرض يكفيه منها عشرة أذرع مثلا تعين عشرة تلي ملكه إذا قامت القرينة القوية على أنه إنما تحجر ليوسع ملكه، وإنما يحصل التحجر (بأعلام) كأحجار ينصبها عليه للإحياء (أو إقطاع إمام) أو نائبه فيه محلا يكفيه ويطبق إحياءه إذا إقطاعه كالتحجر إن لم يكن لتمليك رقبته وإلا ملكه (أو استيلاء) زمناً (على ما حماه كفار) فيصير الغائمون أحق بإحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس أحق بإحيائه (وقدم) المتحجر المذكور ومثله وارثه ومن نقل إليه (به) أي ما يكفيه ويطبقه على غيره لأنه صار أحق به، وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر (فإن أهمل) الإحياء (وأطال) الإهمال بأن مضى زمن يمكنه الإحياء فيه وعد طويلا عرفا ولم يكن له عذر (نوزع) من الإمام بأن يأمره بالإحياء أو رفع يده عنه لأنه ضيق على الناس فإن استمهله لعذر أمهله مدة قريبة بحسب ما يراه الإمام، ولا يتقيد بثلاثة أيام فإن مضت ولم يعمر بطل حقه وكذا لو مضت بلا مهلة (ولا يباع متحجر) لعدم ملك المتحجر له وحق التملك لا يباع كحق الشفيع (وحمى) جوازا (وال) من الإمام أو نائبه في الحمى (لنحو

نعم صدقة) وخيل جهاد وضوال، ومواشي العاجزين عن النجعة مواتا ترعى فيه دون غيرها إن لم يضيق على الناس للاتباع أما غير الإمام فيمنع من الحمى كإمام حمى لنفسه لقوله ﷺ «لا حمى إلا لله ورسوله» ومن ثم كان يجوز ﷺ ذلك لكن لم يقع ولا يغير حماه ﷺ. وإن استغنى عنه لأنه نص فيقلع ما غرس أو بنى أو زرع فيه (ونقض) ندبا أو وجوبا بحسب ضعف المصلحة وقوتها فيما يظهر حمى غيره من الأئمة (لمصلحة) بأن ظهرت فيه بعد ظهورها في الحمى فليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وإذنه في إحيائه نقض له (ولا ينقض النقيع) بالنون وقيل بالموحدة من ديار مزينة في صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلا من المدينة لأنه ﷺ حماه وإن زالت الحاجة إليه.

(وجاز) ولو لذمي وقوف (في شارع) ولو وسطه (وجلوس) به (لاستراحة ومعاملة) مثلا (إن اتسع) الشارع فلم يضيق بذلك على المارة وإن لم يأذن فيه الإمام لاتفاق الناس عليه في سائر الأعصار، نعم الأوجه أن من تولد من نحو وقوفه ضرر ولو احتمالا أمر بقضاء حاجته والانصراف، وللجالس التظليل بما لا يضر كبارية بالتشديد وهي منسوج قصب كالحصير لاعتياده لا بناء نحو دكة أو مظلة ويختص بمحل أمتعته ومعاملته فليس لغيره أن يضيق عليه فيه، وله منع واقف منع رؤية متاعه أو وصول معاملته إليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به، وللإمام أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لا لتمليك وإن أراد اتساعه وليس لأحد أخذ عوض من يرتفق فيه بنحو معاملة وما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضه فسق وضلال، ومن ثم قال ابن الرفعة لا أدري بأي وجه يلتقى الله من يفعل ذلك.

قال الأذرعى: وفي معناه الرحاب الواسعة بين الدور وشنع على بيعهم أيضا حافات الأنهار وعلى من يحكم أو يشهد بأنها لبيت المال، ونقل غيره الإجماع على أنه لا يجوز البناء فيها مطلقا وأنه يجب هدمه وإن بعد النهر عنها (وسابق) ولو ذميا (إليه) أي إلى مكان من الشارع للارتفاق بالجلوس فيه لنحو معاملة أحق به من غيره لحديث بذلك، فإن جاء معا أقرع بينهما كان أحدهما مسلما قدم (و) سابق (إلى) موضع من (مسجد) أو مدرسة (لتعليم قرآن) أو إقراء حديث (أو) تعليم (علم) شرعي أو آلة له أو إفتاء في علم كذلك أو لتعلم ما ذكر كسماع درس بين يدي مدرس (أحق به) من غيره فلا يزعم

عنه (وإن طال) جلوسه به (ما لم يترك) ذلك الموضع بأن يعرض عنه لتركه نحو الحرفة أو لانتقاله لغيره (أو يغيب) عنه (غيبه) طويلة بحيث (تقطع) عنه (ألفه) للمعاملة أو التعلم عرفا وإن لم ينقطعوا ولم يعرض وهم جمع ألف بالمد فحينئذ يبطل حقه ويصير غيره أحق به، وإن ترك فيه متاعه أو أقطعه له الإمام أو فارقه بعذر كسفر أو مرض لإعراضه عرفا.

أما إذا قصد العود إليه أو لم يقصد شيئا على الأوجه ولم تطل غيبته كذلك فهو باق على أحقيته وإن فارقه بغير عذر لخبر مسلم «من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» لكن لغيره الجلوس فيه ما دام غائبا ولو لمعاملة، ويأتي هذا التفصيل في مقاعد الأسواق التي يعتاد الاجتماع لها ولو كل سنة، والجالس لنحو استراحة يبطل حقه بمجرد مفارقتها، وما ذكر في المسجد هو المعتمد وإن انتصر الأذرعى وغيره لمقابله بأنه المنقول وأن الأول غلط.

(و) السابق إلى محل من المسجد أو غيره (لصلاة) أو استماع حديث أي ليس فيه نحو تفقه كما علم ما مر أو وعظ وإن كان اعتاد الجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه أحق به (فيها) وفيما بعدها حتى يفارقه، وإن كان خلف الإمام وليس فيه أهلية الاستخلاف خلافا للزر كشي فإن فارقه لغير عذر بطل حقه وإن نوى العود أو به لا ليعود لأن الصلاة ببقاع المسجد لا تختلف، ولا نظر لزيادة ثوابها في الصف الأول لأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم إدخال نقص على أهل الصف لعدم اتصاله فإنه مكروه ومجيئه أثنائها لا يجبر خلل أولها أو لعذر بنيتها العود إليه كقضاء حاجة وتجديد وضوء وإجابة داع كان أحق به، وإن اتسع الوقت ولم يترك نحو إزاره حتى يقضي صلاته أو مجلسه الذي يسمع فيه، نعم إن أقيمت واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لما مر، ولا عبرة بفرش سجادة له قبل حضوره فلغيره تنحيتها بما لم يدخلها في ضمانه بأن لم تفصل على بعض أعضائه كما هو ظاهر، ويتجه في فرشها خلف المقام بمكة وفي الروضة المكرمة حرمة لأن فيه تحجير المحل الفاضل إذ الناس يهابون تنحيتها وإن جازت لغلبة وقوع الخصام فيه حينئذ، وفي الجلوس خلف المقام لغير دعاء مطلوب وصلاة أكثر من سنة الطواف حرمتها أيضا إن كان وقت احتياج الناس للصلاة ثم لأن فيه إضرارا لهم لمنعهم من المحل الفاضل لغير عذر.

(و) السابق (إلى) موضع من (رباط) مسبل أو خانقاه ليسكنه وفيه شرط ساكنيه أحق به إن أذن له ناظره على المعتمد (ما لم يترك) أي يعرض عن ذلك الموضع (أو) يخرج ولو لحاجة و (يطل غيبة) عنه عرفا فحينئذ السابق إليه بعده أحق به، بخلاف ما إذا خرج لحاجة أو سكن بيتا منه وغاب ولم تطل غيبته فهو باق، وإن سكنه غيره ولم يخلف فيه متاعه ودخله بغير إذن الإمام لا لفعله مع سبقه إليه ولغيره سكناه مدة غيبته، ولا يزعج الأحق بمحل هنا وفيما مر وإن طالت إقامته أو سكناه إلا لشرط أو عرف كرباط على المسافرين لا يزداد فيه على ثلاثة أيام بلياليها ما لم يعرض نحو خوف أو مطر فيمكث لزواله.

(و) السابق (إلى معدن) ظاهر أو باطن (مباح) لم يتسع أحق من غيره فإن جاء معا فالقرعة، نعم يقدم مسلم لأخذ الحاجة على أخذ التجارة، وإنما يقدم الأحق (بقدر حاجته) عرفا بالنسبة لأمثاله لأنه مشترك بين الناس كالماء، ولا يزعج قبل ذلك (ما لم يطل) مقامه زيادة على العادة فإن زاد على حاجته أو أطال ضيق على غيره أزعج لشدة الحاجة وعمومها للنيل هنا، بخلاف نحو مقاعد الأسواق.

واعلم أن المياه إما مباحة كالأنهار فالناس فيها سواء لقوله ﷺ «الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار» وتقدم حاجة بهيمة باستعمال على حاحه زرع وشجر، وإذا أراد قوم سقي أراضيهم من ذلك فإن اتسع سقى من شاء متى شاء وفيما إذا لم يتسع (يسقي الأعلى) فالأعلى أولا فأولا، والمراد بالأعلى والأول المحيي قبل الثاني وهكذا لا الأقرب إلى النهر، ومن ثم (لا) يسقي (حادث) وهو الذي وقع إحياءه بعد الأول فلا يبقى قبله وإن كان أقرب إلى النهر فإن أحيوا دفعة أو جهل السابق قدم الأقرب إلى النهر بناء على أن المحيي أولا يحرص على القرب منه، لكن الأوجه ما بحثه الأذرعى من أنه لا بد من الإفرع وإنما يمنع تقديم الحادث فيما إذا (ضيق) بتقدمه على المحيي قبله بأن لم يف الماء وإلا سقى كل ما شاء متى

(قوله قدم الأقرب إلى النهر بناء على أن المحيي أولا يحرص على القرب منه) هذا إنما يأتي في صورة أو جهل السابق لأنه مع جهله يحتاج إلى قرينة تشهد لأحدهما، والأقرب إلى النهر معه قرينة هي أن الغالب أن مريد الإحياء يحرص على القرب من النهر فقربه منه قرينة لشهادة الغالب على أنه السابق، وأما إذا أحيوا دفعة فذلك الغالب لا دخل له هنا، نعم يوجه تقديم الأقرب إلى النهر في هذه بأن الأقربية إليه توجب الاستحقاق من حيث إن مياه المباح يكون تمكن الأقرب منه بالقوة سابقا على تمكن الأبعد فنزلوا هذا التمكن بالقوة منزلته بالفعل فقدموا الأقرب لأن شبهة استحقاقه أقوى.

شاء كما مر لأن الغرض أنه يسقي (من ماء مباح) ويقدم كل بقدر حاجته (كالعادة) على المعتمد، وما وقع في عبارة الحاوي كالجمهور تبعاً للحديث من التقدير بالكعبين جرّوا فيه على الغالب أنه الذي يحتاج إليه في ذلك وإلا فالأولى والأضبط التقدير بالحاجة لاختلافها باختلاف الأرض وما فيها وبالوقت (وحرّم منعه) من السقي إلى الغاية المذكورة لأن الحق له. والأوجه أن للسابق منع من أراد إحياء موات ليسقيه من ذلك النهر إن ضيق عليه (وملك) هذا الماء المباح (بإيعاء) له في إثناء أو حوض مسدود وإن لم يستقر فيه فليس لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطّب، فلو أعاد ما جازه منه إليه لم يصّر شريكاً فيه اتفاقاً، ولا يملك ما دخل منه في ملكه ومن دخل له بلا إذنه أثم لكنه يملكه.

ويبحث الزركشي أخذاً من كلام صاحب البيان أنه يملك بإغلاق باب عليه كإغلاقه

وبهذا يتجه إطلاق الأصحاب في هذه تقديم الأقرب، ولما كان في هذا من الخفاء ما هو معلوم بحث الأذرعى الإقراع، لكن يلزم على بحثه إلغاء ما قالوه من تقديم الأقرب بالكلية، وذلك حسن بل حيث أمكن أن لكلامهم وجهاً وإن ضعف وجب اتباعه بل يجب اتباعهم وإن لم يظهر لنا وجه لما قالوه لأننا مقلدون في الترجيح ظهر لنا ما قالوه أولاً. وإذ قد تقرر تقديم ما قالوه، وإن لم يظهر له وجه فكيف وقد ظهر كما ذكرته، ولله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه عدد معلوماته أبداً.

(قوله والأوجه أن للسابق منع من أراد إحياء موات ليسقيه من ذلك النهر إن ضيق عليه انتهى) كذا أطلقوه فشمّل من أراد إحياء موات فوقه أو محاذيه أو أسفل منه، وحينئذ يسأل عن الفرق بين هذا وقول الشرح بعده بأسطر ولا حفر نهر فوقه إن ضيق عليه فقيّد هنا المنع بالفوق؟ وجواب ذلك أن ما ذكره أولاً في إحياء الأراضي لتشرب من النهر وفي الثاني في الحفر في الملك، وملحظهما مختلف لأن من سبق بإحياء أرضه يستحق أن يستفرغ النهر كله في أرضه ما دام محتاجاً إليه، وحينئذ فمن يريد إحياء موات ليسقيه من ذلك النهر وقد ضاق الماء يحقق منه الإضرار السابق في أي محل كان إحياءه لمنع مطلقاً. وأما في الثانية فصورتها أن إنساناً حفر نهرًا ليدخل الماء فيه من الوادي إلى ملكه فإذا سبق بهذا استحق استفرغ الوادي في نهره ما دام محتاجاً إليه فإذا جاء آخر يريد أن يحفر نهرًا آخر من الوادي ليدخل في ملكه وقد ضاق عنهما فإن حاذى النهر المحفور ثانياً النهر المحفور أولاً أو كان فوقه شاركه في الماء في المحاذاة وتقدم عليه في الفوقية، بخلاف ما إذا حفر نهرًا أسفل الوادي فإنه يمنع لأنه لا ينزل في نهره إلا ما فضل عن الأول ولا ينزل في ملكه شيء ما دام نهر الأول مفتوحاً لأنه يستفرغ الماء كله إذا أحياه.

وحاصله أن الإضرار في المسألة الأولى موجود مطلقاً. وفي الثانية إنما ضره إن لم يكن حفره أسفل

فتأمله.

(قوله فلو أعاد ما حازه منه إليه لم يصّر شريكاً فيه اتفاقاً) يوجه ذلك بأنه ما دام في النهر فهو

باق على إباحته فإذا أعاد ما أخذ منه إليه أو إلى مثله ارتفع الملك عنه وعاد إلى إباحته لأن سبب الملك

على الصيد، وقياس ما مر في الصيد في سفينة أو شبكة مغصوبة أن الغلق هنا من الغاصب يفيد الملك (وإن جاء) أي اثنان مثلاً إلى ماء مباح مرتباً وقد ضاق عنهما قدم السابق بقدر كفايته، نعم يقدم على دوابه عطشان مسبوق أو (معاو) قد (ضاق) عنهما أيضاً قدم العطشان فإن استويا عطشاً أو غيره (أقرع) بينهما ولا يقدم قارع دابته على آدي هذا كله في الأنهار المباحة كما تقرر.

أما المملوكة فمن حفر نهرها يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه كما مر آنفاً، ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه لا دخول ملكه إلا بإذنه ولا حفر نهر فوقه إن ضيق عليه، وأما مختصة ببعض الناس وهي مياه الأنهار والقنوات، فمن حفر بئراً في موات للإتفاق بها اختص بها وبملئها كالمالك (و) من ثم (قدم) حافر (ببئر حفرها) في الموات (رفقا) أي لأجل ارتفاق نفسه أو دابته أو مزارعه بالشرب منها (حتى يرتحل) فإذا ارتحل ولو بقصد العود إليها وإن عاد ثارت كالمحفورة للمارة أو لا بقصد شيء، وحكمها أنه كأحدهم وإن حفرها للتملك أو في ملكه أو انفجر فيه عين ملكها وملك ماءها لأنه نماء ملكه كاللبن (ووجب) عليه (بدل فضل بئر) حفرت لارتفاق أو تملك مجاناً أي ما فضل عن شربه

الإيعاء والحوز وبالعود زال ذلك، ولا يتوهم من قولهم لم يصير شريكاً أنه وهو في محله له مالكون مشتركون فيه وهذا لا يصير شريكاً لهم لأن هذا خلاف الفرض لأن الفرض أنه مباح لا مالك له، فقولهم لم يصير شريكاً معناه لم تتصور الشركة فيه إذ المباح حق عام للمسلمين لا مالك له كما تقرر، ولهذا يندفع ما قيل لا يخلو إما أن يكون ملكه باقياً بعد الخلط أو زال به فإن كان الأول فما وجه عدم الشركة؟

فإن قيل: وجهه عدم تصورها لعدم تعيين الشركاء.

قيل: قد أثبتوا الشركة في نظيره حيث قالوا يملك الغانمون باختيار التملك ولا شك أنهم شركاء لأهل الخمس ونحوهم وهم غير متعينين، وإن كان الثاني بأن زال ملكه بالخلط أشكل بعدم زوال ملكه فيما لو ملك الصيد بشيء من أسباب الملك ثم سببه ولو بالعتق فيحتاج للفرق في السببين انتهى.

ووجه اندفاع جميع هذا بما قرره من عوده إلى الإباحة باختلاطه بما لا ملك له، وإذا كان مثل هذا الاختلاط يخرج عن ملك مالكه كما قرره في الغصب وغيره فهذا أولى لأنه بالخلط عاد إلى حالته الأولى المقتضية لعدم ملكه مع عدم تصور شريك له إذ لا مالك للمخلوط به، فإذا بان زوال الملك عنه بالعود فالفرق بينه وبين الصيد واضح مما قرره لأن للصيد لم يحصل فيه مقتضى لزوال الملك عن مالكه، وقول صاحبه أبحت لمن يأخذه أو اعتقته لا يفيد إخراجها عن ملكه لأنه لا يعود بمجرد ذلك إلى إباحته لأنه متميز لم يطرأ إليه انبهاً بصيره مباحاً، والماء في صورتنا انبهاً بمباح ولم يمكن تمييزه عنه

(لمستق) آدمي غريب أو مقيم يدفع به العطش وإن احتاجه مالكة لماشية أو زرع (و) عن ماشيته وزرعه وشجره لأجل (حاجة ماشية) أي حيوانات محترمة لغيره وإن أقام غيره ثم لقوله ﷺ «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلاء» أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع فقد منع من الكلاء ويلزمه مع ذلك تمكينها من ورود البئر إن لم يضر به (و) محل وجوب بذله لها إن كان (ثم) أي هناك (مرعى) مباح ولم يجد ماء مبدولاً له مباحاً أو مملوكاً ولم يحزره في نحو إناء وإلا لم يجب بذله، ولا يجب بذل فضل الكلاء ولا إعاره آلة الاستقاء (لا لزوع) للغير فلا يجب بذله له، وفارق الماشية بحرمة روحها وما وجب بذله لا يصح بيعه للنهي عنه بخلاف بيع الطعام للمضطر (وشركة نهر) حفره جمع يكون بينهم (بحسب عمل) أي على قدره عملاً أو إنفاقاً فإذا عمل واحد من ثلاثة النصف وآخر الثلث وآخر السدس أو أنفقوا كذلك اشتركوا كذلك فيقتسمون الماء عند ضيقه بخشبة مثلاً مستوية العلو والسفل فيها ثقب متساوية أو متفاوتة بمقادير الحقوق من القناة فإن جهل فبقدرها من الأرض لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك أو بالمهاياة ولكل الرجوع عنه متى شاء وقد تتعين لبعده أرض بعضهم من المقسم كما أن الأولى قد تتعين إذا كان الماء يقل في زمن دون زمن، ولو شرطوا أن شركته بينهم تكون على قدر ملكهم من الأرض كان عمل كل منهم على قدر أرضه، ومن زاد متبرع ما لم يكرهه الباقون أو يشترطوا له عوضاً فيرجع عليهم بأجرة مثل الزائد.

بوجه فأعطى حكمه، كما أن الاختلاط الذي في الغصب لما كان كذلك وجب أن لهذا المختلط حكم المختلط به في انتقاله عن مالكة إلى مالك المختلط به، فتأمل لتعلم وضوح ما بين الصيد والماء من حيث إن الصيد لم يطرأ عليه انبهاهم يتعذر معه ملك مالكة والماء طرأ عليه انبهاهم بمباح لا يمكن تمييزه عنه فأعطى حكم ذلك الماء ولم يبق حاجة لإبقاء الملك لأنه الآن قادر على أخذه المفيد للملك ولا كذلك الصيد.

وبهذا يظهر بعد مشابهة مسألة الماء لمسألة الغنيمة وأنه لا جامع بينهما بوجه. أما أولاً فلأن ملكه شائع معلوم وملك شركائه كذلك حتى أهل الخمس وغيرهم من الأصناف لأن الشارع جعل لكل قسم حصة معلومة وربطها بوصف معلوم، وهذا لا يؤثر فيه الخلط وصفاً غير ما هو عليه فبقي على حاله من ملك الغائمين وملك شركائهم المعلومين بالوصف دون الشخص، والجهل بالأشخاص لا يؤثر لأن القسمة تقع باعتبار الأوصاف وأن كل صنف للحصر باعتبار وصفه كالأيتام والفقراء والمساكين سواء أقلنا يعطي ثلاثة من كل صنف أو يعم ما أمكنه، وحينئذ فلا جامع بين الغنيمة ومسألة الماء فتأمل ذلك كله فإنه مهم.

[باب في الوقف]

مصدر وقف . وأما أوقف فلغة تميمية رديئة وهو لغة الحبس، وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجهة كذا عبر به بعضهم، والأولى حذف آخرين لجهة لإيهامه وعدم الاحتياج إليه لشمول ما قبله له وهو قرينة مندوب إليها، فقد حمل العلماء الصدقة الجارية المستمرة الثواب بعد الموت المذكورة في الخبر على الوقف، وأول من وقف في الإسلام عمر رضي الله عنه بإشارته ﷺ ثم تتابع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على ذلك حتى زادوا على الثمانين .

[وأركانها أربعة: الأول: الواقف] وشرطه صحة تبرعه فحينئذ إما توجد (صحة وقف) ما يأتي إن صدر من (أهل تبرع) ككافر ولو لمسجد نظرا لاعتقادنا، وأعمى إذ يصح وقف غير المرثي، ومبعض، وإمام من بيت المال على معين أو جهة كما بينته بقيدته في الأصل لا مكاتب بغير إذن سيده ومفلس وولي .

[الثاني]: صيغة باللفظ كالعتق أو بإشارة أخرس مفهومة أو بكتابه أو بكتابة الناطق مع نيته، وصريحه يحصل (بوقفت) هذا و (حبسته) - (وسيلته) أي بها وبالمشتق منه لاشتهارها فيه شرعا وعرفا و (تصدقت) وما اشتق منه أيضا، لكن شرط صراحته أن يوصف بلفظ ما ذكر أو نحوه كتصدقت بهذا (صدقة) محبسة أو مسبلة أو حراما أو (محرمة أو موقوفة) أو مؤبدة (أو) بحكم من أحكام الوقف كصدقة (لا تباع أو لا توهب) لانصرافها بذلك عما اشتهرت فيه من التملك المحض .

وجمع الشيخين والحاوي وغيرهم بينهما تأكيد لا شرط كما جزم به الروياني وغيره ورجحه ابن الرفعة، ومن ثم اتجه الاكتفاء عنهما بلا تورث، وإخراج تصدقت عن موضوعه من كونه كناية بضم كناية أخرى إليه مخالف لسائر الأبواب، وحكمته أنه وحده صريح في إزالة الملك الصادق بالتطوع والوقف مع إطلاق الشارع له عليه فكان اللفظ الذي بعده مبينا أن المراد به الثاني بخلاف نظيره من سائر الأبواب .

فإن قلت: نحو محبسة وموقوفة مشتق من الصريح فكيف يقال إنه ضم كناية

إلى كناية؟

قلت: لما وقع وصفا لمصدر تصدقت المحتمل صار محتملا مثله فصدق عليه حينئذ حد الكناية (و) من الصرائح قوله (جعلته) أي هذا أو مكان كذا (مسجدا) فيصير مسجدا وإن لم يقل لله ولا أتى بشيء ما مر لاشتهاره في المقصود، ووقفته للصلاة صريح في الوقفية وكناية في خصوص المسجدية فلا بد من نيتها، بخلاف البناء على هيئة المسجد فإنه غير كناية وإن أذن في الصلاة فيه إلا بموات فيصير مسجدا بمجرد البناء مع النية، خلافا للفارقي لأن اللفظ إنما احتيج إليه لإخراج ما كان في ملكه عنه وهذا لم يدخل في ملك من أحياء مسجدا فلم يحتج للفظ وسار للبناء حكم المسجد تبعا، ومن ثم اتجه جريان ذلك في بناء مدرسة أو رباط وحفر بئر وإحياء مقبرة في الموات بقصد التسبيل (و) ما مر إما صريح بنفسه أو مع غيره، ولا تتقيد الصحة بهما بل يصح أيضا (بكناية) مع النية وهي ما يحتمل الوقف وغيره (كحرمت) هذه البقعة للمساكين أو لفلان أو (أبدت)ها - أو داري محرمة أو مؤبدة (أو تصدقت) وما اشتق منه وإنما يكون كناية في الوقف (إن) نوى به الوقف و (عم) به كتصدقت على الفقراء لأنه حينئذ غير صريح في التملك المحض (وإلا) يعم به بأن كان على معين واحد أو جماعة (فنوع هبة) إذ هو حينئذ صريح في التملك المحض فلم يكن كناية في الوقف بل صريح الصدقة التي هي من أنواع الهبة الآتية، نعم صرح جمع أنه لو نوى به الوقف صار وقفا باطنا.

[الركن الثالث]: الموقوف فلا يصح الوقف إلا (في ملك) أي مملوك أو فرعه ولو لغير الواقف كوقف الإمام أرض بيت المال أو الفيء أو الحاكم ونحو الناظر بدل الوقف المتلف أو الربيع المشترط أن يشتري به، ويوقف (معين) ولو منقولاً مفزراً أو مشاعاً لقوله عليه الصلاة والسلام «وأما خالد فقد احتبس أذراعه وأقتاده في سبيل الله» وهي ما يعتد به من مركوب وسلاح وآلة جهاد.

والأوجه صحة وقف المشاع وإن قل مسجدا ويحرم المكث فيه على الجنب تغليباً للمنع

(قوله نعم صرح به جمع أنه لو نوى به الوقف صار وقفاً باطناً) إنما يظهر هذا قبل أن يقبضه للمتهب وإلا فهل لو قال الآن نويت به الوقف فقبل وتبرع من المتهب أو لا تقبل، والثاني هو الوجه لأنه لا يتم قولهم صار ملكاً ظاهراً إلا إن قلنا بذلك، نعم لو قدر باطناً أن يختلسه ويجريه على حكم الوقف المنوي جاز له بناء على قول الجمع المذكورين.

(ينقل) أي يقبل النقل من ملك شخص إلى ملك آخر لأنه نقل ملك إلى الله تعالى (ويفيد) فائدة حالاً أو مآلاً كثمرة أو منفعة يستأجر لها غالباً (وهو باق) لأنه شرع ليكون صدقة جارية، وذلك كوقف شجر لريعه وقرن وجحش صغيرين وزمن يرجى زوال زمانته وحلي للبس، ونحو عنبر ومسك للشم، ونحو عندليب لصوته كما هو ظاهر لصحة بيعه لذلك، ومغصوب وإن عجز عن تخليصه، وعلو دون سفلى ولو مسجداً أو فحلاً لضراب بخلاف إجارتها له لأن القرية يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضة وما لم يره على المعتمد (ولو) كان مؤجراً وقفه مؤجره أو موصى بمنفعته مدة وقفه الوارث أو بناء أو غراساً في أرض مستأجرة وقفه المستأجر ولو بعد المدة لإمكان الانتفاع بذلك في الجملة، ويستمر وقف بناء أو غراس قلع فإن لم ينفع فليل يصير ملكاً للواقف وقيل للموقوف عليه قال الإسنوي بحثاً والصحيح شراء عقار أو جزء عقاربه، وذكر الأذرعى نحوه .

فإن قلت: صرح الأصوليون بمنع إحداث قول ثالث مبين لكل من القولين قبله فكيف ساغ للإسنوي ذلك .

قلت: ذاك محله فيما استقر الخلاف فيه فلا يحدث إلا مفصل لا يخرج كل من أجزاء تفصيله عن ذلك الخلاف، وأما ما استنبطه الأصحاب وأبدوا فيه وجهها فلم يستقر الخلاف فيه ولكل من أصحاب الوجوه أن يبدي فيه وجهاً وإن خالف الوجوه قبله من كل وجه كما أطبق عليه عملهم وتصرفهم (و) كذا لو كان (مدبراً أو معتقاً بصفة) يعني معلقاً عتقه بها كما يصح بيعهما (وبطل) الوقف فيهما (بوجودها) لتقدم سبب عتقهما على وقفهما

[فرع] لو قال مالك عبد لآخر وكلتكم أن تقف عبدي هذا على نفسك فهل يصح قال السبكي: الأرجح الصحة لتعاین المالك والموقوف عليه وبناء على القول بعدم اشتراط القبول انتهى .

(قوله قول ثالث مبين) المبين هو أن يكون كل من أجزائه لا يقول بها واحد من القولين قبله لأن هذا خارق لاجتماعهما حينئذ كتوريث العمدة دون الحالة أو عكسه لأن كلا من القولين قبله القائل بتوريثهما للزوم الأصل، وبعدم توريثهما لانتفاء الفرض والعصوبة لا يقول بشيء من هذين الجزئين لأنه إن قال بتوريث واحدة لزمه القول بتوريث الأخرى، فلذا ردوا القول بهذا التفصيل بأنه خارق للإجماع بخلاف تفصيل ليس كذلك كإحلال متروك التسمية سهواً وتحريم متروكها عمداً فإنه غير مخالف للقولين قبله لأنك لو عرضت الأول على القائل بحله مطلقاً وافقك والثاني على القائل بتحريمه مطلقاً وافقك فليس في واحد من جزئيه ما أجمع القولان على تحريمه .

(قوله لتقدم سبب عتقهما على وقفهما) قيل: قضية العلة أنهما إذا وقعا معاً كان وكل من

وفارق البيع بأنه أجنبي عن التعليق بكل وجه فألغاه من أصله، بخلاف الوقف فإن القصد منه ومن التعليق التقرب بانفكاك القن عن اختصاص الآدمي فلم يلغاه (لا) وقف ما لم يتوفر فيه جميع الشروط السابقة كنجس ومطعموم ونقد لا ليصاغ منه حلي وريحان لشمه وإن صح استئجاره له لأنه نادر، نعم المزروع يصح وقفه كما قاله النووي لبقائه مدة وآلة لهو و كلب وأحد عبديه وفارق العتق لأنه أنفذ بدليل سرايته وتعليقه وقن في ذمته كما لا يصح عتقه وحمل وإن صح عتقه فإن وقف أمه تبعها ومنفعة فقط وإن ملكها مؤبدا بوصية ولا وقف حر (نفسه) لأن رقبته غير مملوكة له (و) لا وقفه (مكاتبا) لا (أم ولد) إذ لا يقبلان النقل.

[الركن الرابع]: الموقوف عليه وشرطه إن كان معيناً واحداً أو متعدداً عدم المعصية وصحة تملكه فلا يصح الوقف إلا (على) من هو من (أهل تملكه) أي الموقوف حال الوقف من الواقف لأن الملك وإن كان لله تعالى إلا أن المنفعة تنتقل للموقوف عليه فلا يصح وقف قن مسلم ونحو مصحف على كافر (لا نفسه) فلا يصح وقفه عليها لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه لأنه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل وله حيل في الأصل وأحسنها أن يؤجر العين مدة طويلة معلومة بأجرة منجمة ثم يقفها ثم يستأجرها لنفسه تلك المدة (و) لا على جميع الناس ولا على (بهيمة) غير موقوفة ولو على أن يعلفها فإن قصد مالكها فهو وقف عليه.

أما الموقوفة أو المرصودة أو المصدقة في سبيل الله فيصح على علفها وكذا على حمام مكة كما يأتي (و) لا على أحد هذين ولا على (حمل) وفارق الوصية له بتعلقها بالاستقبال وهو تسليط في الحال، ومن ثم لم يصح منقطع الأول (و) لا على (مرتد) ولا

يقف عنه وأعتق هو وحصلاً معاً أنه لا يبطل الوقف فهل الأمر كذلك انتهى.

صورة المسألة أنه قال لقته إن دخلت الدار وإن مت فأنت حر ثم وقفه ثم وجدت الصفة فيعتق عنها، ويبطل الوقف لأنها أقوى لتقدم سببها وهو التعليق على إنشاء الوقف لقوله وقفته إلخ.

وبهذا يعلم أنه لا يتصورها هنا معية والمثال المذكور ليس مما نحن فيه لأنه لم يوجد فيه إلا مقارنة صيغة وقف وصيغة عتق، ومعلوم أن العتق أقوى لأن الشارع متشوف إليه أكثر من الوقف ولأنه مزيل للعتيق عن الاختصاص الآدمي على كل قول، بخلاف الوقف ليس كذلك لأن لنا قولاً أن الموقوف ملك للواقف.

(قوله ولا على مرتد وحرابي) فارق الوصية بأنها ليست مقصودة للدوام، بخلاف الوقف مقصود له وهذان لا دوام لهما.

على (حربي) ولو غير آله حرب لانتفاء قصد القرية فيمن هو مقتول لكفره، وبه فارق صحته على زان محصن وقاطع طريق تحتم قتله وخرج بهما الذمي، نعم إن ظهرت فيه قصد المعصية كأن كان خادماً كنيسة التعبد لم يصح الوقف عليه على ما جزم به بعضهم (و) لا على (العبد نفسه) لأنه ليس أهلاً للملك، وإنما صح على الأرقاء الموقوفين لخدمة نحو الكعبة لأن القصد ثم الجهة والكلام هنا في الوقف على معين (و) الوقف على قن لغير الوقف إذا كان (مطلقاً) بأن لم يقيد بنفسه يصح ويكون وقفاً (لمالكه) وإن كان هو الذي يقبل بناء على اشتراط القبول كالهبة والوصية، وفارق ما مر في البهيمه لأنها ليست أهلاً للملك بحال وهو أهل له بالتملك على قول ويصح على البعض والمكاتب على تفصيل في الأصل (ولا) يصح الوقف (بشرط أن يأكل منه و) لا بشرط أن (ينتفع) منه بشيء كأن وقف مقبرة بشرط أن يقبر فيها أو مسجداً بشرط أن يصلي فيه أو عينا بشرط أن يقضي دينه من ريعها أو بنى في أرض استأجرها ثم وقف البناء بشرط أن تصرف الأجرة من ريعه لأنها صارت ديناً عليه، ومن ثم لو شرطه وقد أدى الأجرة أو والإجارة فاسدة أو بعد مضي مدتها صح على الأوجه فيصرف من ريعه لأن ذلك من مصالحه (إلا) إن وقف ليحج عنه منه إذ لا يملك شيئاً من غلته فإن ارتد صرف للفقراء فإن عاد للإسلام أعيد الوقف إلى الحج عنه، وإلا إن شرط الانتفاع (بأجر) مثل في مقابلة نظر شرطه لنفسه على وقفه لأن استحقيقه له حينئذ إنما هو من جهة العمل لا الوقف، ومن ثم لو شرط أزيد بطل الوقف (ولو وقف على الفقراء) مثلاً (فافتقر) أو على المسلمين (أخذ) معهم إن شاء لأنه لم يقصد نفسه أي استقلالاً إذ الذي يتجه الصحة وإن قصدها وكان فقيراً حال الوقف (وشرط) في صحة الوقف (قبول) متصل نظير ما مر في البيع كائن من بطن أول موقوف عليه (معين) لأنه تمليك هذا ما في المنهاج وأصله، لكن رجح في الروضة في السرقة أن الشرط عدم الرد، وأطال جمع متأخرون في اعتماده والاستدلال له بأنه المنقول عن النص والأكثرين، نعم ولو

(قوله وبه فارق صحته على زان محصن إلخ) الأحسن في الفرق أن المرتد والحربي لكونهما تجاوزا في الإهدار غاية لم يصل إليها غيرهما لم يكونا من أهل الوقف الذي من شأنه التقرر، بخلاف نحو زان محصن وقاطع طريق تحتم قتله فإنهما لما لم يصلا لتلك الغاية في الإهدار لم يكن في صحة الوقف عليهما بعد فتأمل.

(قوله إلا إن وقف ليحج عنه منه) قيل: مر أنه لا يصح لشرط أن يصلي فيما وقفه مسجداً فما الفرق بينه وبين شرط الحج حيث يصح انتهى. والفرق واضح لأن الحج مغلب فيه الأمور المالية إذ لها

وقف على وارثه الحائز شيئاً يخرج من الثلث لزم وإن رده (و) خرج بالبطن الأول من بعده فالشرط عدم ردهم لا قبولهم على ما رجحه جمع متأخرون حتى على الأول فلو قبل الأول في وقف الترتيب ثم مات (صار) الوقف (لمن بعده إن لم يرد) قبل أو لا لأن استحقاقه لا يتصل بالإيجاب، لكن الذي استحسسه الشيخان اشتراط قبولهم على الأول لأن الأصح تلقيهم من الواقف وإن لم يتصل بالإيجاب كالوصية، نعم رد الأول يبطله ورد من بعده يصيره منقطع الوسط ولو رجع بعد الرد لم يعدله ولو قبل حكم حاكم به لغيره على الأوجه .

أما الوقف على جهة عامة أو مسجد فلا يشترط فيه قبول، نعم جعلت هذا للمسجد كناية تملك فيشترط قبول قيمه وقبضه وشرطه إن كان جهة عامة الإباحة الصادقة بالقربة وغيرها (و) من ثم (بطل) الوقف (في جهة معصية) وحدها أو مع غيرها كوقف سلاح أو فرس على قطاع طريق كمعين ليقطعها ومال على كنيسة تعبد ولو من ذمي ولو على نحو حصر أو ترميم لأنه إعانة على معصية وإن أقروا على الترميم بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها، وإنما يبطله إن ترفعوا إلينا أو على اليهود أو الفساق، بخلاف أهل الذمة على ما فيه ما بينته في الأصل، أو على عمارة قبور غير الأنبياء والعلماء والصالحين، بخلاف غير المعصية كالأغنياء وتجهيز الموتى ويختص بمن لا مال له بصرفه في مؤن تجهيزه وشراء أو ان لمن تكسرت عليه وعمارة دار إن قال لطارقها أو كانت موقوفة، ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة الوقف على الوحوش والطيور المباحة كما

فيه دخل بين ولا كذلك الصلاة، نعم يمكن استشكله من وجه آخر وهو أن هذا يؤول إلى أنه وقف على النفس كما لو شرط وفاء دينه منه بمجرد البناء مع النية هل يشترط وقوع النية وقد وجد من المسجد ما لو اقتص عليه في الأثناء سمي مسجداً أو يكفي مقارنتها لأول بناء يقع بشرط أن يتم اسم المسجد، كل محتمل، والثاني أقرب لأنه إذا قارنت نيته ذلك ثم أتمه وجدت فيه النية المخرجة له عن حكم الموات باعتبار النظر لآخر الأمر فاكتفى بذلك .

وبحث أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار بذلك مسجداً أي من حيث إنه متضمن للإقرار بصيرورته مسجداً . قيل : بلفظ صريح حتى لو لم يكن سبق منه صيغة لا يكون هذا موجباً للمسجدية، ثم الظاهر أن هذا في البناء في الملك وكذا في الموات لأنه بالبناء على هيئة المسجد يملكه، فإذا قال بعد البناء أذنت في الاعتكاف فيه صار مسجداً على ما تقرر .

(قوله أيضاً إلا إن وقف ليحج عنه منه إلخ) لا يشكل بما مر من بطلان وقفه بشرط أن يصلي فيه لأن هذا شرط لنفسه انتفاعاً بمحل مخصوص من الوقف فهو من إجراء الوقف على النفس بخلاف مسألة الحج فإنه لم يصل إلى الواقف شيء من الغلة ولا نظر لكونه ينتفع بالحج عنه لأنه أمر تابع .

نقله الشيخان عن المتولي وأقره . وقال الغزالي : يصح الوقف على حمام مكة وتبعه ابن الرفعة وعلله بأن إطعامه فرض كفاية فالوقف عليه كهو على من يجب إطعامه ، وكان الفرق بينه وبين ما قبله تقيده بمحل مخصوص لا يخرج منه فلزم أهله إطعامه بخلاف غيره .

وللوقف شروط أربعة :

الأول : التنجيز (و) من ثم بطل إن وقع (معلقا) كوقفت داري إذا جاء رأس الشهر كالهبه ، بخلاف وقفها بعد موتي فإنه منزل منزلة الوصية فينفذ إن خرج بعد موته من الثلث وله الرجوع عنه . قال ابن الرفعة : ويصح أيضا جعلته مسجدا إذا جاء رمضان مثلا لأنه يشبه التحرير ، ويؤيده ما يأتي في التوقيت .

الثاني : التأييد كالوقف على الفقراء والعلماء ونحوهما من لا ينقرض قبل قيام الساعة أو ينقرض كأولاد زيد ، ولا يجب استيعاب نحو الفقراء بل يكفي ثلاثة من كل نوع .

وأفهم كلامه أنه لا يضر تعليق الصرف فقط كوقفته على زيد ولا يصرف إليه إلا أول شهر كذا مثلا أو إلا بعد موتي وهو متجه . وفارق وقفته على الفقراء على أن لا يصرف إليهم من ريع السنة الأولى فإنه باطل لأنه منقطع الأول بأن الوقف في مسألتنا نجز ، وإنما شرط لصرف جميع ريعه وقت معلوم وقد يكون له فيه غرض لشدة حاجة أو كمال رشد ، بخلافه في تلك فإنه منع صرف ريع السنة الأولى بالكلية بقوله على إلخ فأثر الشرط في صحة الوقف فلم يكن له مستحق فكان منقطع الأول ، ومن ثم بطل وقف (مؤقتا) صريحا كوقفته سنة ، نعم إن عقبه بمصرف آخر كعلى أولادي سنة ثم الفقراء صح اتفاقا أو كان شبيه التحرير كجعلته مسجدا سنة صح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا أو أبده بما يبعد بقاء الدنيا إليه كألف سنة صح أيضا . أما المؤقت ضمنا كمنقطع الوسط والآخر فصحيح كما يأتي .

الثالث : الإلزام (و) من ثم بطل إن وقع (بشرط خيار) فيه لنفسه أو غيره ولو الموقوف عليه إن لم يرد به أنه مخير بين قبوله ورده على الأوجه (و) بشرط (رجوع) فيه بوجه ما أو

فإن قلت : هل قياس الحج ما لو قال ليتصدق عني منه كل سنة بكذا أو يفرق باقي هذا ملكا لبعض الغلة بخلاف الحج ؟ كل محتمل ، والفرق المذكور فيه ما فيه بل كما استحق هنا المتصدق به قبل الصدقة تقديرا فكذا يقال في الحج ، وبهذا يتبين ما في هذه المقالة من الدعدة فتأمله .

[فرع] وقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب صرف لأقرباء الواقف ثم لأهل الزكاة انتهى .

يزيد أو ينقص أو يقدم أو يؤخر لأنه ينافي اللزوم، وإنما لم يبطل العتق بشرط عوده إليه لأنه أنفذ كما مر.

الرابع: بيان المصرف فلا يصح وقفت هذا وإن قال لله خلافا للسبكي كوقفته على جماعة بل أولى، وإنما يصح أوصيت بثلاثي وصرف للمساكين لأن غالب الوصايا لهم ولأنه يغتفر فيها ما لا يغتفر هنا لصحتها بالمجهول والنجس، ومثلها نذر هدي أو صدقة من غير بيان المصرف فيصح (و) بطل وقف (منقطع ابتداء) كعلى من سيولد له أو مسجد سبيني أو أولاده الفقراء ولا فقير فيهم أو على أن يطعم المساكين ريعه على رأس قبره بخلاف قبر أبيه الميت إن عرف أو زيد ثم الفقراء فرده زيد فهذا ونحوه باطل على المعتمد، نعم يصح في الأولين تبعا كعلى ولدي وما سيحدث لي ومسجد كذا وما سبيني في تلك المحلة. والأوجه في وقفته عليه إن سكن مكان كذا ثم على الفقراء الصحة واحتمال الانقطاع بإعراضه عن السكنى أو عروض مانع منها لا يؤثر.

وخرج بمنقطع الابتداء منقطع الوسط كعلى زيد ثم رجل ثم الفقراء أو الآخر كعلى عقبه وهما صحيحان لأن فيهما مصرفا صحيحا بخلاف منقطع الأول، وإذا صحا (فبصرف) الوقف (مدة انقطاع غير) وهو الوسط أو الآخر (لأقرب) رحما لا إرثا (إلى الواقف) يوم انقراضهم (كأن) وجد وقف له مصرف لكن (جهل أهله) المستحقون لريعه لاندراش شرط أو غيره فيصرف هنا أيضا للأقرب المذكور كابن بنت وإن كان هناك ابن أخ مثلا لأن الصدقة على الأقارب أفضل وأفضل منه الصدقة على أقربهم فأفقرهم، ومن ثم وجب أن يختص به فقراؤهم فإن لم يكن له أقارب فقراء أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال صرف لمصالح المسلمين في الجهل، وكذا في الانقطاع على ما في البويطي، لكن قال جمع متقدمون ونقل عن النص: يصرف للفقراء والمساكين أي ببلد الوقف ومحله في منقطع الوسط إن أمكن معرفة أمد الانقطاع لتعين الوسط كقن أو بهيمة وإلا فلا أثر له (و) من ثم (لغا مجهول توسط) فهو بعد زيد في المثال السابق للفقراء لا للأقرب لعدم معرفة أمد الانقطاع، وهذا من تفقهه وفيه كلام بينته في الأصل (و) لو وقف على اثنين معينين كوقفته (على هذين) أو على زيد وعمرو (ثم) على (الفقراء) ومات أحدهما أو بان ميتا

والظاهر أن المراد بأقربائه هنا جميع أقاربه بخلاف في المنقطع فإنه يختص بالأقرب رحماً. ويفرق بأن الانقطاع أمر منتظر قد يعود معه الوقف إلى الموقوف عليهم قبل الانقطاع أو إلى غيرهم فخص

كان (حق ميت) منهما (لباق) لا للفقراء لأن شرط الانتقال إليهم انقراضهما جميعاً، وعبر أصله الآخر وهو أولى لشمول باق للفقراء، وكذا يصرف للباقي على الأوجه لو سكت عن من يصرف إليه بعدهما.

وخرج بحق ما لو أوصى بشراء عقار ووقفه عليهما ثم الفقراء فمات أحدهما قبل الوقف فما يخصه يصرف للفقراء كما ذكره الزركشي وبهذين ما لو فصل كوقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان ذكره السبكي، وما لو رتب كزيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو ثم زيد فينتقل منه لبكر عند القاضي وغيره لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه وللفقراء عند الماوردي وغيره لأنه رتبته بعد عمرو، وعمرو لم يستحق شيئاً، والذي يتجه الأول وإلا لزم أن لا يستحق الفقراء شيئاً لعين علته لأنه رتبهم بعد بكر، وبكر لم يستحق شيئاً.

(وتبع) وجوباً (شرطه) أي الواقف حيث لم يناف الوقف (في تفضيل) لبعض الموقوف عليهم على بعض ولو أنشئ على ذكر (و) في (تسوية) بينهم في مقادير الاستحقاق وزمانه ومكانه وصفات المستحقين، نعم أفتى البلقيني بأن شرط الاختصاص بغير المتزوجين لاغ لمخالفته ما في الكتاب والسنة من الحث على التزوج، وبأن ترك المبيت المشروط بمدرسة لعذر لا يسقط المعلوم أخذاً ما مر في مبيت مزدلفة ومنى (و) في (منع إجارة) للوقف أصلاً أو مدة معينة؛ ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد فخرّب ولم تمكن عمارته إلا بجاره سنين جاز في عقود. وقول السبكي والأذرعى في عقد واحد مردود بأن الضرورة تتقدر بقدرها وشرط عدم الإيجار لا يقتضي منع الإجارة كما بينته ثم.

(و) تبع شرطه (في نظر) على الوقف لنفسه أو غيره وإن أوصى به بعد موته أو علقه كلفلان، فإن مات لفلان سواء قوله وقفت وشرطت كذا أو بشرط كذا كما بينته ثم مع فوائد آخر، وذلك لأنه المتقرب بصدفته فاتبع شرطه في ذلك كما يتبع في مصارفه، وليس له عزل من شرط نظره أو تدريسه حال الوقف ولو لمصلحة وليس التفويض كالشرط فله العزل بعده مطلقاً على الأوجه.

بالأقرب المذكور نظراً للأحقية إذ لا لفظ هنا يعول عليه، وفي مسألتنا لفظ يعول عليه فأخذنا بمدلوله لأنه الواجب. وألحق الزركشي بلد الوقف هنا ببلد المال في الزكاة.

والذي يتجه أخذاً من فتاوى النووي وغيرها أن المشروط نظره حال الوقف لو عزل نفسه أو فسق ثم عاد أو تاب عاد نظره، بخلاف ما لو لم يقبل النظر من أصله لأن رده إياه يصيره كالمسكوت عنه فإذا عاد وقبل فلا شيء له . وأما نحو الفسق فإنما هو مانع من تصرفه وليس سالبا لولايته من أصلها حتى لا تعود بعود صلاحه لقوتها بنص الواقف عليها، ومن ثم لم يكن لأحد عزله ولا الاستبدال به، وفي مدة الامتناع أو الفسق يقيم الحاكم غيره ولو شرطه لأرشد أولاده فأثبت كل أنه الأرشد ألغيت الأرشدية للتعارض فيها وبقي أصل الرشد فيشترك الجميع فيه .

وتبع شرطه النظر (ولو) كان (في بعض) من الموقوف أو التصرفات فلا يتعدى الناظر ما عين له ولو جعله لاثنين وأطلق وجب اجتماعهما، أو لعدلين من أولاده وليس فيهم الأعدل نصب الحاكم عدلاً آخر بدل المعدوم (فإن سكت) الواقف عن النظر فلم يشترطه لأحد (أو فسق ناظر) وإن شرط نظره حال الوقف أو اختلت كفايته (فللحاكم) النظر دون غيره لأنه الناظر العام، ولو رتبته بين اثنين ففسق الأول أو اختلت كفايته نظر الحاكم على الأوجه، وقول المطلب ينتقل إلى الثاني استبعده السبكي بأنه مخالف لشرط الواقف لأنه لم يجعله للثاني إلا بعد موت الأول (وإن شرطه) أي الواقف النظر (لنفسه ولي) غيره إن شاء (وعزل)ه إن شاء ولو لغير سبب خلافاً لمن قيد به لأنه نائبه كالوكيل يعزله موكله، ويؤيده أنهم جعلوه مثله في أن الشرط عدم رده للنظر لا التلفظ بقبوله . وخرج بشرطه له شرطه لغيره فلا يملك عزله وسكوته فهو للحاكم لا له كما مر .

(وشرط) في الناظر ولو الواقف العدالة والكفاية فلا يولي النظر إلا (عدل كاف) في التصرف كالوصي، وعبر كأصله بالعدالة بدل الأمانة لأنها أخص منها، ولا بد من العدالة الباطنة هنا مطلقاً، وإذا اختلت هي أو الكفاية نزع الحاكم الوقف منه فإن عادت عاد نظره إن شرطه له بعينه حال الوقف كما مر . والناظر على أمكنة لا يحتاج لثبوت عدالته وأمانته لكل منها بخلاف كفايته، ووظيفة الناظر عند الإطلاق العمارة والإجارة وجمع الغلة وحفظها كالأصول وقسمتها (فيعمر) ما رآه محتاجاً للعمارة (ويؤجر) بأجرة المثل فأكثر، ولا يؤثر بعدها به زيادة الأجرة وإن أجره سنين لأن العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبهه زيادة الثمن بعد

(قوله أو فسق) أي أو كان فاسقاً حال الشرط علم به الواقف أم لا، ولعل سكوته عن هذا لأنه

يستفاد من فسق بالأولى على نظر فيه .

بيع مال المولي (ويستغل) أي يحصل الغلة (ويصرف)ها في مصارفها ويولي المدرس وينزل الطلبة والصوفية وإن لم يجعل الواقف ذلك له إلا أن جهل مراتبهم فينزلهم الشيخ، وليس له ولو الواقف أو الإمام الأعظم عزل أحد بدون سبب بل يفسق به، نعم لا يلزم الموثوق بعلمه وديانته بيان مستند العزل (وله) أي الناظر من غلة الوقف (ما شرط) له وإن زاد على أجرة المثل في غير الواقف لما مر، وإن كان مبهما كعشر الغلة أجرة لعمله وسومح فيه تبعا لربع المستحقين وإلا فالأجرة لا تكون من معدوم وبعزله يبطل حقه منها. بخلاف ما إذا لم يتعرض لكونه أجرة كجعلت للمتولي عشرها فيستحقه وإن عزله كما بينته ثم.

فإن ولي آخر شاركه المعزول حتى عمل ولم يشترط له شيء فمتبرع، فإن رفع الأمر للحاكم قدر له أجرة مثله وإن كان غنيا على الأوجه، وليس له أخذ شيء من مال الوقف، فإن فعل ضمن ولم يبرأ إلا بإقباضه للحاكم وإقراضه شيئا منه كإقراض الولي فيما مر فيه، ويصدق في قدر محتمل ادعى إنفاقه على عمارة أو جهة عامة كالفقراء دون المعين لأنه لم يأتمنه.

والذي يتنجه أنه لا بد في اقتراضه أو إنفاقه من مال نفسه على نحو العمارة من إذن الحاكم وإلا كان متبرعا، فإن تعذر استئذانه أتجه أخذا من كلامهم في نحو هرب الجمال أنه يكفي أن يشهد على نيته الرجوع (و) للوقف أحكام لفظية، ففي وقفت هذا على أولادي وأولادهم (الواو للشركة) بينهم في الاستحقاق لأنها لمطلق الجمع، ولا يدخل من بعد هاتين الطبقتين إلا إن زاد أبدا أو ما تناسلوا أو نحوه يسوى بينهم (وإن زاد) على ذلك (ما تناسلوا) لأنه لمزيد التعميم مثل وإن سفلوا فلا ينافي معنى الواو وكون التناسل بوضعه يفيد الترتيب ممنوع على أنه يفيد من حيث الوقوع لامن حيث اللفظ الذي الكلام فيه (و) في وقفته على أولادي وأولادهم (مع) تعقيبه بما يفيد الترتيب كقوله (الأعلى فالأعلى و) كقوله (الأقرب فالأقرب و) كقوله (الأول فالأول و) كقوله (بطنا بعد بطن) كل منها (للترتيب) في الاستحقاق لدلالة اللفظ عليه فلا يؤخذ بطن وهناك أحد من بطن أقرب منه، وما ذكره في بطنا بعد بطن تبع فيه جمعا متأخرين اعتمده ونقلوه عن الأكثرين، والمعتمد ما في أصله وصححه الشيخان أن ذلك للتشريك لأن بعد متراخية في الترتيب عن نحو الفاء فلم تقو على رفع الجمع المفاد أولا فمعناها الدلالة على استحقاق البطن الكائن بعد ما قبله وإن لم ينقرض ما قبله فهي لتعميم استحقاق من وجد لا لتقييده بوجوده منفردا بعد الذي قبله لأن هذا قدر زائد على مفادها (كثم) أو الفاء فإنها لترتيب الاستحقاق أيضا

في كل البطون إن قرنها بالكل وإلا ففيما قرنها به .

ولو عطف بالواو ثم قال من مات منهم فنصيبه لولده اختص ولد الميت بنصيبه وشارك الباقي (ويتناول ذرية) وقف عليها (وعقب) كذلك (ونسل) كذلك وولد كذلك (حافدا) وهو ولد الولد الذكر والأنثى وإن بعد لصدق اللفظ عليه ما لم يقل الذكر على من نسب إليّ منهم فلا يدخل أولاد البنات لأنهم لا ينسبون إليه .

أما المرأة فالمراد بالانتساب في حقها اللغوي إذ لا يتصور الشرعي لقولهم في النكاح لا مشاركة بين الأم والابن في النسب فيدخل أولاد بنيتها وبناتها لثلا يلزم إلغاء الوقف من أصله (و) يتناول أحد الثلاثة لا ولد الولد (حملا) لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه (و) يتناول (الولد ابنا وبنتا وخنثى) مشکلا لذلك لا حافدا إن وجد له ولد لأنه لا يسمى ولدا حقيقة، ولم يحمل اللفظ على مجازه أيضا لأن شرطه إرادة المتكلم له والكلام هنا عند الإطلاق (وإلا) يكن له ولد (فيه)تناول (حافدا) لوجود القرينة، فإن حدث له ولد فالذي يتجه أنه يصرف إليه دون الحافد لأن الصرف له إنما كان لضرورة صون الكلام عن الإلغاء وقد زالت بوجود الحقيقة (لا حملا) فلا يتناوله ولد ولا ابن ولا بنت ولا حافد لأنه لا يسمى شيئا من ذلك، نعم يأخذ من ريع وجد بعد انفصاله كولد حدث علوقه بعد الوقف؛ ولو وقف على ولده وليس له إلا حمل فهل يدخل كالحافد بجامع ضرورة صون الكلام عن الإلغاء، أو يفرق بأن الحافد يصح الوقف عليه لإمكان تملكه بخلاف الجنين لتعذر ملكه مع كون الوقف له تسليطا في الحال وبه فارق صحة الوصية له ؟ كل محتمل والأول الأقرب، ولا نظر لما ذكر لأنه في الوقف على الجنين قصدا وما هنا ليس كذلك، وعليه فلو كان له حمل وحافد فهل يقدم الحمل لأنه أقرب إلى اسم الولد من الحافد وإن كان تسمية كل ولدا مجازا، أو الحافد لما مر أنه أقوى منه لصحة الوقف عليه قصدا كل محتمل والأول أقرب هنا أيضا (و) لا (منفيا) بلعان لخروجه عن كونه ولدا حتى يستلحق فيدخل ويرجع بما خصه في مدة النفي كما هو ظاهر (و) بتناول (البنات والبنون) إذا وقف عليهما (خنثى) لأنه باطنا لا يخرج عنهما، فإن فوضل بينهما أعطي اليقين ووقف الزائد للبيان (لا أحدهما) إذا وقف عليه فلا يتناول الخنثى لاحتمال أنه من الصنف الآخر، لكن لا يصرف جميع المال إلى من عينه منهما بل يوقف نصيب الخنثى إلى البيان كما في الميراث . ولو وقف على بني زيد لم تدخل بناته أو بني تميم دخلن لأنه يعبر به عن القبيلة (و) يتناول (الموالي) وكذا المولي

ومولاي على المعتمد إذا وقف عليهم (معتقاً) للواقف (وعتيقاً) له، فإن وجداً معا اشتركا فيقسم بينهما نصفين كما اقتضاه كلام الرافعي أو أحدهما اختص به، فإن وجد الآخر لم يشاركه على الأوجه (و) مر أنه يراعي شرط الواقف، ففي وقت (على فقراء أولادي وأرامل بناتي) جمع أرملة وهي من لا زوج لها (أخذوا) مني غلة الوقف (ومنعوا) منها (بوجود الشرط) وهو الفقر وعدم التزوج أصالة أو حدوداً وهذا راجع لأخذوا.

وقضية ما تقرر أن من لم تتزوج أصلاً أرملة وعليه جمع وهو الأقرب لمقاصد الواقفين لكن المنصوص وصححه في الروضة في الوصية أنها التي فورقت بفسخ أو طلاق أي بائن أو وفاة، وكان منشأ الخلاف نقل الأزهر مرة أنها تسمى وأخرى أنها لا تسمى، ويشترط فيها الفقر على الأوجه خلافاً لما يوهمه المتن (و) بوجود (عدمه) أي الشرط وهذا راجع لمنعوا، فمن كان منهم غنياً أو استغنى أو متزوجاً أو تزوج بطل استحقاقه لانتفاء الشرط فإن وجد عاد وإن انتفى انتفى وهكذا، بخلاف: على أمهات أولادي إلا من تزوجت أو استغنت لأنها لم تخرج بالطلاق والفقر الطارئ عن كونها تزوجت أو استغنت ولأن قصد الواقفين بالأول غالباً صون فراشه عن أن يخلفه عليه غيره (وتشترك جمل) وأراد بها هنا ما يعم المفردات مجازاً بدليل أمثلتهم أو باعتبار المعنى فإن كلا من المفردات الآتية في حكم جملة مستقلة (عطف بعضها على بعض بواو) أو لم يعطف كما صرح به الرافعي في الأيمان (في وصف تقدم) عليها كعلى فقراء أولادي وأولادهم (أو تأخر) عنها كعلى أولادي وأحفادي المحتاجين، وكذا إن توسط على الأوجه لأنه بالنسبة لما قبله متأخر وما بعده متقدم.

وبه يندفع قول التاج السبكي المختار اختصاصها بما وليته، وعلى الأول جرى القاضي عضد الدين تبعاً لابن الحاجب وغيره (و) تشترك الجمل المذكورة في (استثناء) أو شرط أو ضمير أي إن صلح للجميع كما هو ظاهر تقدم أو تأخر أو توسط سواء أنوى العود للجميع أو أطلق أم لم تعلم نيته لأن الأصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات.

وأفهم قوله بواو أن عطف الجمل أو المفردات بثم أو الفاء أو غيرهما لا ترجع معه الصفة أو الاستثناء إلى الكل بل يختصان فيما إذا تأخر بالأخيرة وهو كذلك كما رجحه الشيخان وإن أطال أكثر المتأخرين في رده وإنما تشترك المعطوفات بالواو وغير المعطوفات في الوصف أو الاستثناء أو الشرط أو الضمير (إن لم يتخلل) بينهما (كلام طويل) سواء الأجنبي أو غيره

(قوله ويشترط فيها الفقر) الظاهر أن المراد به الفقر بالمعنى الآتي في قسم الصدقات.
(قوله سواء أنوى العود إلى الجميع إلخ) ظاهره أنه لا يشترط هنا أيضاً نية نحو الاستثناء والوصف

بل ينبغي في الأجنبي أن قليله مضر كالبيع ويحتمل خلافه كخلع وإلا اختص بما وليه (والوقف) بعد تمام شرطه (لازم) في الحال فلا يصح الرجوع عنه و (يمنع) للزومه (تصرفا نافاه) لقدحه في غرض الواقف أو شرطه وإن لم يحكم به ولا قبضه المستحق كالعق، نعم مر في الشفعة أن للشفيع نقضه وهنا أنه لو قال داري وقف على الفقراء بعد موتي جاز له الرجوع فيه إذ لا يلزم إلا بموته وأنه لو نُجزه وعلق الإعطاء بالموت جاز كما علم ما مر في شرح قوله معلقا والأوجه في ريعه حينئذ أنه لمصالح الوقف خاصة (والمسجد) وإن اختص بطائفة كالشافية أو الحنفية (حر) أي كالحرفي أنه لا يملك منه عين ولا منفعة إجماعا وفي أن من منع منه الناس بغلقه مثلا له أجره عليه إلا إن انتفع وتصرف في مصالحه ومثله نحو مدرسة ورباط ومقبرة وكل ما يتعين فيه وجه الانتفاع العام كعرفة، بخلاف أرض موقوفة لمصالح المسلمين لأنها لم تتعين لنوع منفعة فلزم المستولي عليها أجره مثلها مطلقا (والوقف) أي الموقوف ولو على معين (ملك لله) تعالى أي ينتقل ملكه إليه بمعنى أنه ينفك عن اختصاص الآدمي كالعق فعمارتها ومؤنته من منافعه فالقن (نفقته في كسبه) والعقار عمارته من غلته (ثم) إن لم يكن له منفعة أو لم تف بمصارفه فهي ما عدا العمارة لأنها غير ضرورية في (بيت المال) كمن أعتق من لا كسب له، فإن تعذر ولو لجور فعلى مياسير المسلمين لا الموقوف عليه وحده بناء على الأصح أن الملك فيه لله تعالى، وما في الخاوي من أنها عليه بعد فقد الكسب مبني على الضعيف أنه ملكه لأن ملك المنفعة ليس من أسباب وجوب الإنفاق وإنما يكون الإنفاق من المنافع (إن لم يشترط) من جهة أخرى كمال الواقف وإلا تعين ثم بيت المال ثم المياسير، ويظهر أن شرط العمارة على الموقوف عليه معمول به نظير الوصية لفلان إن أعطى ولده كذا (ولموقوف عليه) عين مطلقا أو لاستغلال ريعها (لا لنفع خاص) منها (ريع) وهو فوائد الموقوف جميعها كما تفيد عبارة أصله فهي أحسن فيتصرف فيها تصرف الملاك بنفسه وبغيره ما لم يخالف شرط الواقف لأنها المقصود من الوقف كدر وثمر ووصف و (كولد حادث) بعد الوقف (ومهر) لأمة موقوفة وطئت مكرهة أو بشبهة أو نكاح وأجرة، نعم لو آجره الناظر سنين بأجرة معجلة لم يجز أن يعطيه إلا بقسط ما مضى وإلا ضمن الناظر وكأغصان شجر خلاف ونحوه ما يعتاد قطعه.

والشرط قبل فراغ المستثنى منه. وحينئذ يشكل عليه الطلاق وما ألحق به من الإقرار والعق والنذر. ثم رأيت عبارة شيخنا في منهجه وهي يصح الاستثناء في الطلاق كغيره بشرطه السابق في الإقرار، وهي تفيد دخول الاستثناء في الوقف في ذلك ويلحق بالاستثناء ما في معناه من الوصف

أما الحمل المقارن فوقف تبعاً لأمه وألحق به نحو صوف مقارن وأما إذا وقفت عليه عين لنفع خاص كدابة للركوب ففوائدها من در ونحوه للواقف، ولا يجوز ذبح مال لم تبق فيه منفعة، إن قطع بموتها ذبحت ولم يجز بيعها حية وهو أحق بجلد ميتة ما لم يخصه الواقف بغيره فإن اندبغ عاد وقفاً (لا وطء) لأمة موقوفة ولو من واقف أو موقوف عليه لعدم ملكهما بل يحدان حيث لا شبهة، وكأنهم لم ينظروا للقول بملكها لضعفه ولا يخلو عن نظر ولا مهر على الموقوف عليه إذ لو وجب له ولا قيمة ولدها الحادث لأنه ملكه، نعم إن وطئها غيره يظن أنها أمتة أو زوجته الحرة لزمه له قيمته لأنه حر (و) يجوز تزويجها كإجارتها لكن إنما (يزوجها قاض) بالولاية العامة لأن الملك فيها لله تعالى لا ناظر وإن شرطه حال الوقف وإنما يزوجها قاض (بإذنه) أي الموقوف عليه لتعلق حقه بها، وكذا بإذن الواقف معه إن وقفت لنفع خاص لما مر أنه يملك جميع منافعها ما عدا المنفعة التي خص بها الموقوف عليه ولا يجبر واحد منهما كهي ويزوجها قاض من شاء (لا منه) أي الموقوف عليه ولا من الواقف احتياطاً، ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه إن قبل وشرطنا القبول (وإن اندرس شرط واقف) بأن عرفت مصارفه وجهل الترتيب بين أربابه أو مقاديرهم والوقف في أيديهم أو لا بد لواحد منهم (سوى) بينهم في قسمة الغلة فلا يفضل أحدهم بذكورة ولا غيرها لعدم الأولوية، نعم من اطردت العادة بتفضيله كالمدرس بالنسبة للمعيد وهو بالنسبة للطلاب فضل كالعادة، وكذا يتبع تفاوت وجد في دفتر بعض النظائر لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل.

وقال النووي في فتاويه يرجع لعادة من تقدم كالمدرسين وفي غيرها يرجع لعادة نظار الوقف إن اتفقت أما لو كان لأحدهم يد فيصدق بيمينه إلا إن كان الواقف حياً فيؤخذ بقوله بلا يمين ثم وارثه ثم الناظر من قبله، وإذا جنى على قن موقوف بما يوجب قوداً جاز للإمام على المعتمد أن يقتص (و) فيما إذا جنى عليه بموجب قيمة أو أرش (يشترى ببدل عبد) موقوف أو أمة كذلك أو ببدل جزئه قن محافظة على غرض الواقف (مثله) ذكورة أو أنوثة وسنا وجنسا وغيرهما لاختلاف الغرض باختلافها والمشتري الحاكم أو نائبه دون غيرهما ولو ناظراً خاصاً لأن الوقف ملك لله تعالى كما مر (ثم) إن تعذر شراء قن أو زادت قيمته على ثمن مثله اشترى (شقص) من قن لقبوله للوقف.

ونحوه وحينئذ لا إشكال، ولم يذكروا هنا حكم ما إذا نوى العود للبعض.
وقضية الطلاق أنه لا يقبل ظاهراً بل باطناً فله العمل بمقتضى نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

وبه فارق عدم شراء شقص بقيمة الأضحية لتعذر التضحية به فإن تعذر الشقص اتجه ترجيح بقاء البديل إلى التمكن من شراء شقص به (و) لا يصير المشتري ما ذكر وقفا بنفس الشراء بل لا بد أنه (يوقف) من جهة الحاكم أو نائبه، وبحث أن الناظر الخاص مقدم عليهما هنا وفي الشراء ضعيف، وإنما صار المبني في عمارة الموقوف أو ترميمه وقفا بالبناء لأنه كالوصف التابع للأرض الموقوفة والقن الموقوفات بالكلية ويقتص من موقوف جنب فإن وجب مال فداه وإن مات الواقف كفداء السيد أم ولده فإن مات الواقف ولو عن تركه ثم جنى فمن كسبه (و) إذا تعطلت منفعة الموقوف بما لا يضمن كجفاف شجرة وقلع الرياح لها لم يبطل الوقف فلا يباع ولا يوهب بل (ينتفع) الموقوف عليه إن شاء بإيجاره وغيره (بجاف شجر) وقف رطباً ثم جف ولو بجعله أبواباً إن لم تمكن إجارته خشباً بحاله فإن لم يمكن الانتفاع به إلا بنحو إحراق ملكه الموقوف عليه فينتفع بعينه وليس له نحو بيعه هذا هو المعتمد كما بينته في الأصل (وبيع لمصلحة مسجد حصير) موقوف عليه إذا (بلي) بأن ذهب جماله ونفعه وكان المصلحة في بيعه

(قوله ويوقف) قد يشكل عليه قولهم في الأضحية: ثم إن اشتراه بعين القيمة أو في الذمة لكن بنية التضحية صار ضحية بنفس الشراء وإلا فليجعله بعد الشراء ضحية. وقد يجاب بأن الضحية من قبيل الأموال التي لم تخرج عن الاختصاص مطلقاً بل في بعض الأحكام كما يعلم مما يأتي في بابها فأدير الحكم على قيمتها وحينئذ لزم التفصيل بين العين وما في الذمة المقترن بالنية فلا يحتاج إلى إنشاء جعل لأنه كعينها، بخلاف الذي في الذمة ولم تقارن نية فإنه لا قرينة تخصصه بأنه عن الأضحية فوجب فيه الجعل، وأما الوقف فقد خرج عن الاختصاصات مطلقاً فاحتج بإنشاء الوقف في بدله مطلقاً.

(قوله فإن مات الواقف ولو عن تركه فمن كسبه) هذا هو ما في أكثر النسخ، وفي نسخة بأن مات الواقف ولم تكن له تركه فمن كسبه وبينهما تباين سببه حذف من ناسخ تارة وإصلاح أخرى. إذ الحاصل أنه إذا كانت الجناية في حياة السيد لزمته في ماله إن بقي وإلا ففي تركته، فإن لم تكن له تركه ففي كسبه أو بعد موته لم تتعلق بتركته بل بكسب العبد لأن حق الوارث هنا سبق لتعلق الجناية فوجب إحالته على الكسب لئلا يضيع حق المجني عليه كما أنه في الصورة الأولى إذا لم توجد تركه تتعلق بالكسب قياساً على هذه فإن لم يكن له كسب ضاع حق المجني عليه أي في الدنيا ما لم تحدث للميت تركه كصيد بشبكة نصبها في حياته وحينئذ فيجب أن يزداد في النسخ ثم حتى لتصير العبارة ولو عن تركه فمن كسبه ويضرب على قوله في النسخة الأخرى ولم يكن له تركه.

(قوله هذا هو المعتمد) قد يشكل على هذا ما يأتي في الحصير إذا لم يصلح إلا للإحراق أنه

لئلا يضيع ويضيع المكان بلا فائدة ومثله في ذلك نحاته الخشب أما الحصر الموهوبة أو المشتراة له فتباع لمجرد الحاجة أي المصلحة وإن لم تبلى وكذا نحو القناديل والمعتمد خلافا لما توهمه عبارته كأصله أنه يشتري بثمن الحصر حصرا ولا يصرف في مصالح المسجد (و) بيع لمصلحة مسجد (داره) التي لم توقف عليه بأن اشترت أو وهبت له وقبلها ناظره وإن لم تشرف على الانهدام لأنه حر يملك كما مر (ويأشرف) على الانهدام أي معه تباع جدران داره (وإن وقفت كجذعه) فإنه يباع لمصلحته وإن لم يشرف على الانكسار إن لم يوقف وإلا فحتى يشرف.

وأفهم كلامه بالأولى أنه يباع جدار داره المنهدم إن تعذر بناؤه وجذعه المنكسر إن تعذر جعله بابا ونحوه، وإلا اجتهد الحاكم واستعمله فيما هو أقرب إلى غرض الواقف وثن ما بيع يشتري به مثله، وجواز بيع ما ذكر هو ما صححه الشيخان وهو المعتمد وإن أطال جمع في رده وأنه غلط. وخرج بدار المسجد الموقوفة على غيره فلا تباع كما جرى عليه المصنف في شرحه، والأوجه كما بينته في الأصل أنها تباع (لا هو) أي المسجد فلا يباع ولا يعود ملكا بحال وإن دثر لإمكان الصلاة فيه، ويتجه ترجيح حفظ غلته ما رجي عوده وإلا صرفت لأقرب المساجد إليه ويأتي ذلك في رباط خرب، ولو خيف على نقض المسجد نقضه الحاكم وبنى به مسجداً آخر وقربه أولى إن رأى ذلك وإلا حفظه لا بئرا كعكسه ويدخر من غلته إذا زادت ما يعمره لو هدم.

يباع. ويجاب بأنه يمكن الفرق بأن من شأن الشجرة الموقوفة دوام وقفها مدة طويلة يقصدها واقفوها فالبيع فيها مناف لأغراضهم مطلقاً بخلاف حصر فإن واقفيها إنما يتطلعون لبقائها ما بقي فيها جمال. وقضية هذا أنهم لا يمنعون بيعها بعد ذهاب جمالها. فالحاصل أن الشيخين راعيا في المسألتين ما يغلب قصد في الأصل لإمكان رعاية غرض الواقف ببقائه ما بقيت بخلاف الحصر.

(قوله أنها تباع) أي يشتري بها مثلها كما علم مما مر.

وقضية ما مر أنه إذا لم يمكن تحصيل مثلها بثمنها اشترى به شقص فإن فرض أن ما وجب لا يأتي بشقص فهل يأتي فيه ما مر في بدل العبد الموقوف إذا لم يوجد شقص أنه ينتظر لاحتمال وجود شقص، وإنما يظهر هذا إن جوز بمقتضى العادة وجود شقص به في المستقبل، وإلا فالذي يتجه صرفه إلى الموقوف عليه لا إلى الأقرب للواقف.

[باب في الهبة]

أي : مطلقا .

(الهبة) المطلقة ثلاثة أنواع : هبة ، وصدقة ، وهدية ، وهي أعني الهبة المطلقة (تمليك) تطوع في الحياة فخرج بالأول نحو العارية والضيافة والوقف ، وبالثاني نحو البيع والزكاة والنذر والكفارة ، وبالثالث الوصية لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت ، ولا يرد عليه ما لو أهدى لغني من لحم نحو أضحية لأن فيه تمليكا وإن منع من التصرف فيه بنحو البيع .

وأما الهبة التي هي أحد الأنواع الثلاثة فهي تمليك بصيغة بلا عوض خال عما يأتي في النوعين الأخيرين وحيث أطلقت الهبة أي في كلام الفقهاء انصرفت إلى هذا ، وفي كلام الحالف انصرفت إلى المعنى الأعم فكل من هذه الثلاثة هبة بالمعنى الأعم لأن الأخص يطلق عليه الأعم ، ولا عكس أي ليست الهبة بالمعنى الأعم كل واحد من الثلاثة على حدته لأن الأخص لا يطلق على الأعم ، ونظير ذلك إطلاق النبي على الرسول ولا عكس ، ومن ثم يحنث من حلف لا يهب بأحدها لا إن عكس ، وتجتمع الثلاثة بل الأربعة فيما لو ملك لثواب الآخرة ونقله إليه إكراما بصيغة وأفضلها الصدقة .

[وأركان الهبة أربعة : العاقدان] ويشترط فيهما ما مر في البائع والمشتري ، نعم يعتبر في الملك أهلية التبرع وفي الممتلك أهلية الملك ولو سقيا .

[والثالث] : الموهوب ، وهو غالبا (ما يباع) فما جاز بيعه من الأعيان جازت هبته وما لا كمغصوب من غير قادر وغير مرثي وزرع وثمر قبل بدو الصلاح من غير شرط قطع فلا يجامع أنهما تمليك في الحياة . وقد تجوز الهبة دون البيع كما في ثمرة البائع إذا اختلطت ولحم الأضحية (وحبتي بر) ونحوهما ما لا يتمول يجوز هبتهما لانتفاء المقابل ، وما ذكر في الأخيرة هو المعتمد وإن قيل إنه سهو ففي الدقائق لا خلاف فيه : أي لكن الأقرب تأويله بأن هبته بمعنى نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله (لا) الهبة في (موصوف في ذمته) كوهبتك ألف درهم في ذمتي ووصفها بصفة السلم ثم عينها في المجلس وأقبضه إياها فلا يصح .

ويوجه بأنه لا التزام هنا لعدم المقابل فكانت بالوعد أشبه ولا يرد على قوله ما يباع جواز بيع المريض لو ارثه لا هبته منه وبيع الولي مال موليه والإمام مال بيت المال والمكاتب ما في يده لا هبتهم لأنه لأمر خارج وهو عدم صحة تبرع الواهب لا لذات العين الموهوبة إذ لو صار مالكمها أهلاً للتبرع صحت هبته إياها، ولا ما لو أعطى نحو لبن أضحية مندورة لآخر أو ترك له حق التحجر أو أعطاه جلد ميتة لم يديغ أو رهنه نجساً للاستصباح به أو الضرة نوبتها لضررتها فإن ذلك كله ليس هبة إذ لا تمليك فيه وإنما هو مجرد نقل يد أو حق إلى الغير ومن سماه هبة أراد أنه على صورتها، ومن ثم أول في المجموع القول بصحتها في النجس الذي جرى هو عليه في الروضة في الأواني بأنه بمعنى نقل اليد فزعم إيراد ذلك على الضابط لجواز هبته دون بيعه سهو، نعم يجوز هبة المجهول في مسائل لكنها مستثناة للضرورة منها اختلاط حمام أحد البرجين بالآخر أو بره أو مائه ببر آخر أو مائه. وما وقف في الإرث إلى التبين والثمرة المختلفة في البيع ونحو ذلك، وإنما اشترطوا في الهبة المطلقة بأنواعها أن يكون التملك بلا عوض احترازاً عن الهبة بشرط ثواب معلوم فإنها بيع حقيقة.

[الرابع]: الصيغة، ويأتي هنا خلاف المعاطاة فلا تصح الهبة غير الضمنية إلا (بإيجاب) كوهبت وملكت ومنحت بلا ثمن (وقبول) كقبلت ورضيت (متصل) به موافق له نظير ما مر في البيع فلو وهب له ألفاً فقبل نصفه لم يصح كما اعتمده الأسنوي وغيره، وكذا لو قبل أحد اثنين نصف ما وهب لهما كتنظيره في البيع على ما مر فيه. أما الضمنية كأعتق عبدك عني ففعل فلا يحتاج لإيجاب ولا قبول ويقبلها للمحجور وليه وإلا انعزل غير الأب والجد كما مر.

(قوله نحو لبن أضحية) إن قيل ما الفرق بينه وبين ما قدمه في لحمها؟ قيل: يفرق بأن اللحم جزء حقيقي لها فله حكمها في امتناع نحو بيعه وأما اللبن فتابع يطراً ويزول فلم يعط حكم أجزائها من كل وجه بل من بعض الأوجه فرقاً بين ما هو جزء ذاتي وجزء عرضي، ولا نظر إلى أن ما هنا في مندوره وذاك في متطوع به لأن النظر إلى الصورة فقط.

(قوله لم يصح كما اعتمده الأسنوي وغيره) الذي يتجه لي الآن الوجه المقابل لهذا وهو الصحة، ويفرق بينه وبين البيع بأن هناك معاوضة فلو صححنا القبول ثم ربما تضرر به البائع ضرراً لا يحتمل فاقضى ذلك المنع مطلقاً حذراً من الضرر والغرر ما أمكن، وأما هنا فلا ضرر ولا غرر يتصور بوجه أي مانع يتحقق هنا، ثم رأيت بعض اليمينيين اعتمد هذا الوجه أيضاً، ورأيت شيخنا في شرح الروض أشار إلى أن الأول مقتضى كلام الشيخين فلذلك كان معتمداً، ولم يقدح فيه ذلك الفرق وإن

وأفتى القفال فيمن جهز بنته بأمتعة بأنه يصدق بيمينه في أنه لم يملكها إياها والقاضي بأنه لو بعثها بها لدار الزوج فإن قال هو جهازها ملكته وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه ولا يجوز توقيت الهبة ويستثنى العمرى والرقبي (و) إنما يصحان (إن وقت) الواهب الهبة (بعمر متهب لا غيره) من عمر نفسه أو أجنبي أو مدة أخرى ولو معلومة فإن وقتها بأحدهما كأرقتك أو أعمرتك هذا عمري أو عمر فلان أو سنة لم يصح، بخلاف ما لو وقت بعمر المتهب (كوهبت لك) هذا (عمرك) أو ما عشت (أو أعمرتك إياه أو أرقتك) أو جعلته لك رقبتي لأنه إنما يملك مدة حياته فكان ذلك تصريحاً بالواقع فمن ثم (صح) وإن لم يقل فإذا مت فهي لورثتك فهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة، ولا يعود الموهوب للواهب بحال لقوله ﷺ «العمرى ميراث لأهلها» وقوله «أيا رجل أعمار عمرى فإنها للذي أعطيتها» لا ترجع إلى الذي أعطها بحال لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، وخبر «من أعمار عمرى له ولعقبه فإنها إلخ» ذكر العقب فيه من باب ذكر بعض أفراد العام المستفاد من الحديث الأول وهو لا يخصص (وإن شرط) بالباء للمفعول (عوده) أي الموهوب (إليه) أي المعمر بالكسر (بعد موته) أي المعمر بالفتح (أو إلى وارثه) أي المعمر بالكسر كأن زاد على إحدى تلك الصيغ فإن مت عاد إليّ أو إلى ورثتي صح عقد الهبة، وكذا لو قال فإن مت صار العبد حراً ولغا الشرط (و) حينئذ (لا يعود) إليه ولا إلى وارثه للخبر، ويصح ويلغو الشرط أيضاً فيما إذا زاد فإن مت قبلي عاد إليّ أو إلى زيد وإن مت قبلك استقرت لك ولا يصح البيع بصورة العمرى كملكيتها بعشرة عمرك لتطرق الشرط إلى جهالة الثمن كذا فرقوا به وفيه نظر لاقتضائه أن غير هذا من الشروط الفاسدة لا يؤثر هنا لذلك، وليس كذلك

كان ظاهراً منقداً.

وحاصل ذلك أن الأول معتمد نقلاً والثاني أقوى مدرراً.

(قوله وأفتى القفال إلخ) ما أفتى به صحيح ولا أثر للبد لأنها لا ينظر إليها إلا إذا لم يعلم أصلها وأما إذا علم كما هنا كما هو الغرض فيما يظهر فلا ينظر إليها ومن ثم لو لم يعلم أن هذه الأمتعة للأب ولا يد له عليها قبل ذلك صدقت هي لا الأب عملاً باليد.

(قوله والقاضي إلخ) هو موافق للقفال حيث لم يصدر منه تصريح بقوله هو جهازها أو نحوه فيأتي فيه ما ذكرته في كلام القفال، وأما ما انفرد به من أنه إذا قال هو جهازها أو نحوه ملكته فهو واضح لأن ذلك يتضمن الإقرار لها بالملك أي ظاهراً كما هو واضح أيضاً، ومن ثم لو لم يصدر منه في الباطن مملك جاز له أن يتصرف فيه لنفسه فتنبه لذلك فإنه مهم.

فالحق أن اغتفار الشرط الفاسد في هذه الصورة لا غير إنما هو تعبد لصحة الخبر به كما تقرر و (لا بعثك) هذا (بلا ثمن) للتنافي وإنما صح وهبتك بألف بيعا لأن مطلق الهبة لا يقتضي عدم العوضية ومطلق البيع يقتضي العوضية (ولا) تنعقد الهبة (بتعليق) لها كإذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك كسائر التمليكات ولا بشرط كوهبتك كذا بشرط أن تشتري به كذا لأنه لم يطلق له التصرف، وفارق ما لو أعطاه درهما وقال له اشتر لك به عمامة أو اغسل به ثيابك مثلا فإن أطلق أو قصد إرفاقه تعين صرفه فيما عينه وإن ملكه مراعاة لغرضه، وإن قصد التبسط المعتاد تصرف فيه كيف شاء بأن ذاك عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه، بخلاف هذا فإنه وضع على الخصوص من أول مرة، وإنما جاز لشاهد احتياج لمركوب فأعطى أجرته صرفها لغيره لأنه استحقها أجرة لا من باب البر والإكرام حتى يراعى غرض الدافع ولو أعطاه كفننا لمورثه فكفنه في غيره رده ما لم يقصد التبرع على الوارث أو يقل له ذلك على جهة التبسط المعتاد (وهبة دين لمدين إبراء) له عنه فلا يحتاج لقبوله نظرا للمعنى وتركه له كناية إبراء أما هبته لأجنبي فصحيحة إن علما قدره على ما صححه جمع تبعا للنص، وعليه فهو نظير ما مر في فصل المبيع قبل قبضه من صحة بيعه بل أولى، وتصحيح المنهاج للبطلان بناء على ما قدمه ثم في بيعه وقد علمت أن المعتمد خلافه ثم فكذا هنا، لكنه في الروضة جرى ثم على صحة البيع وهنا على بطلان الهبة، وفرقت بينهما في الأصل بما يوضح بقاء كل من كلاميهما على حاله وهو أنه يجري هنا نظير ما مر آنفا من الفرق بين صحة بيع الموصوف في الذمة وعدم صحة هبته.

وحاصله أن إيراد عقد البيع على ما في الذمة يتضمن التزام تحصيله للمشتري في مقابلة الثمن، ومن ثم اشترطوا في الدين ما مر والتزام ما فيها صحيح، بخلاف إيراد عقد الهبة فإنه لما لم يتضمن ذلك كان بالوعد أشبه فتأمله، وعلى الصحة فظاهر أخذا ما يأتي من اشتراطهم القبض الحقيقي هنا أنه لا يستقر ملك المتهب له إلا بعد قبضه بإذن الواهب ولو وهبه منافع داره سنة ففيه بسط في الأصل فراجعه فإنه مهم.

(قوله للتنافي) أي ومن ثم لم تكن كناية هنا كما هو ظاهر ولولا ذلك لكان القياس أنه كناية للقاعدة المشهورة أن ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه كان كناية في غيره لكنها أغلبية فلا يقال هذا يرد على هذه القاعدة.

(قوله إن علما قدره) لا يشكل بما مر أنه في الإبراء يشترط علم المبرئ فقط لأن هذا ليس من

وحاصل المعتمد منه أنها أمانة وأنه إنما يملك المنافع بقبضها هي دون قبض الدار فقيل الدار عارية فله الرجوع وقيل أمانة ويملك منافعها بقبضها، وهو بقبض الدار فلا رجوع له ورجح كلا مرجحون . وقضية إلحاقهم المنافع بالأموال في أكثر أحكامها ترجيح الثاني وليس الخلاف لفظيا خلافا لمن وهم فيه (وإنما تملك هبة) بأنواعها الثلاثة أي موهوب (بقبض) فلا تملك بالعقد وحده ولا إن اتصل به القبض وإنما الملك حينئذ من القبض فقط فالزوائد قبله للواهب، وذلك لما ورد عن جماعة من الصحابة (رضي الله عنهم) ولم يعرف لهم مخالف ولأنه ﷺ أهدى للنجاشي مسكاً فمات قبل أن يصل إليه فقسمه ﷺ بين نسائه، ثم إن أقبضه الواهب لم يحتج لإذنه وإلا احتاج إليه كما تقدم في الرهن مع ما يناسبه ومر بيان القبض في البيع، نعم لا يكفي هنا الإتلاف ولو بإذن الواهب كما صرح به الخوارزمي إلا إن أذن له في الأكل أو العتق عنه ففعل، أو أمر المتهب الواهب بإعتاقه فأعتقه عنه فإنه قبض ويقدر أنه ملكه قبل الأزدراد والعتق، ولا الوضع بين يديه لأنه غير مستحق له فاعتبر تحققه وقبض المشاع بقبض الجميع فإن منع الشريك من قبض المنقول وكله المتهب فيه فإن امتنع قبض له الحاكم أو نائبه وإن لم يمنع لم يحصل الملك إلا بقبض الجميع ونصيب الشريك أمانة تحت يد المتهب، ويكفي القبض (ولو) كان فاعله (وارثاً) قبض (من مثله) لقيام الوارث مقام المورث فيقوم وارث كل مقامه فيما كان له فعلم أن موت أحدهما لا يفسخ العقد لأنه يؤول للزوم، بخلاف نحو الشركة نعم يبطل الإذن في القبض كالحجر عليه وكالموت الجنون والإغماء، لكن لا قبض إلا بعد الإفاقة ويصح بيع الواهب قبل القبض وإن ظن لزوم الهبة .

ويؤخذ من قولهم إنه يؤول إلى اللزوم أنه كما يصح هنا إبطال العقد بنحو البيع يصح بالقول أيضاً كرجعت عنه وفسخته كالبيع في زمن الخيار، ويفرق بينه وبين ما يأتي في هبة الأصل من أن شرط صحة نحو البيع سبق الرجوع بالقول بأن العقد تم فلا بد من مبطل له قوي وهنا لم يتم فأبطله القول وحده ونحو البيع وإن لم يسبقه رجوع، وليس الإقرار بها ولو مع الملك إقرار بالقبض لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد . وقضيته أن ذلك من العالم المقطوع بأن ذلك لا يخفى عليه إقرار بالقبض وهو محتمل (وكفى في هدية وهي) تملك (ما ينقل) غالباً أي يبعث بلا عوض إلى مكان المهدي إليه (إكراماً) له فخرج بغالب ما يهدى بلا نقل وإكراماً الرشوة وما يعطى للشاعر خوفاً من هجوه ونحوهما كذا قيل، رد القول

السبكي الظاهر أن الإكرام ليس بشرط والشرط هو النقل إذ يدخل فيه الرشوة وما معها. ويرد بأنهما خرجا بقولهم هي تملك ما ينقل إذ كل من هذين لا تملك فيه فصح أن قولهم إكراما للغالب إن أرادوا قصده وإلا فهو لبيان أن من شأن النقل الإكرام، ولا يقع اسم الهدية على العقار لامتناع نقله ولا ينافيه صحة نذر إهدائه فيباع وينقل ثمنه لفقراء الحرم لأن استعمال الإهداء فيه تجوز ولذا بيع ونقل ثمنه (بذل) من جهة المهدي (وقبض) من جهة المهدي إليه. ويأتي جميع ما مر في قبض الهبة فلو مات أحدهما لم يكن للرسول إيصالها إلا بإذن جديد والكتاب هدية إلا إن شرط كتابة الجواب على ظهره فإنه يجب رده، وما يحصله خادم الصوفية لهم يملكه وحده إن قصده الدافع فقط ولو لأجلهم كمن أعطى شيئا لأجل عياله يملكه ويتصرف فيه كيف شاء، والهدية لخاتن ولده للأب إن أطلقت عن ذكر واحد منهما.

قال السبكي: وعن قصده وظرف الهدية هدية إن اطردت العادة بعدم رده وإلا وجب. ويحرم استعماله، وإلا إن اعتيد تناولها منه وهو بعد الاستعمال عارية مضمونة.

والأوجه أنه إذا لم يعتد تناول منه يجب تفرغه حالا وأنه متى أخر ذلك أو حبسه بعد تناول المعتاد من غير أن يعلم رضا مالكة كان ضامنا له (كصدقة) وهي تملك محتاج بلا عوض (لله) تعالى أي على وجه القرية ولم يقيد بالمحتاج كما فعلوه لما نبه عليه السبكي أخذا من كلام المجموع وغيره من أن الحاجة لا تعتبر قييدا بل كونها محتاج هو أظهر أنواعها والغالب منه فلا مفهوم له.

قال: وتمليك محتاج لا مع استحضار ثواب صدقة أيضا فالشرط إما حاجة أو قصد الثواب وتبعه الزركشي وغيره، وعليه فتمليك غني لا للهبة خاصة إن وجد شرطها أو هدية إن وجد شرطها وإلا فهو عقد يشبه الصدقة وليس بصدقة حقيقية، وإنما لم يشترط في الهدية والصدقة صيغة لما جرى عليه الناس في الأعصار من الاكتفاء فيهما بالبعث أو الإعطاء مع القبض والعبرة فيما ذكر بنية الدافع لا الآخذ، ولو أباحه طعام داره أو عنب كرمه جاز له الأكل من الموجود حال الإباحة فقط لا نحو حمله أو جميع ما في داره أكلا واستعمالا ولم يعلمه لغت الإباحة (ولا ثواب) أي عوض يجب في الهبة والهدية والصدقة إذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة (ولو) وقع ذلك من الأدنى (لأعلى) منه كما في إعارته له

إلحاقاً للأعيان بالمنافع فإن قيدها به فليبيع إن علم كما مر وإلا لم يصح بيعاً ولا هبة، ولو اختلفا في ذكره صدق المتهب لأن الأصل عدمه مع اتفاقهما على أنه ملكه (ولأصل) ذكرنا وأنشئ من جهة الأب أو الأم وإن علا ولو مع اختلاف جهة الدين (وهب) بالمعنى الأعم فشمّل الأنواع الثلاثة وخرج به نحو الإبراء وإن كان تمليكاً إذ لا بقاء للدين فأشبهه التالف (لفرع) وإن سفل (رجوع) من غير توقف على حكم حاكم وإن قبض الفرع أو كان صغيراً فقيراً لقوله ﷺ «لا يحل لأحد أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» وهو مخصص لعموم الخير المقتضي لجواز الرجوع ولو لغير الأصول وخصوصاً بذلك لانتفاء تهمتهم فلا يرجعون إلا للحاجة أو مصلحة، ويرجع الأصل فيما وهب (بزائد) أي مع زائد (اتصل) بالموهوب كسمن وتعلم صنعة لأنه يتبع الأصل، نعم الحمل الحادث لا يرجع فيه بل في أمه ولو قبل وضعه وذلك لحدوثه على ملك المتهب كالزائد المنفصل ولا يمنع الرجوع تعلق حق بالموهوب تبقى معه ولاية الفرع فيجوز (وإن غرس) الأرض أو بنى فيها أو زرعها (ودبر) القن أو علق عتقه بصفة (وآجر وزوج) لبقاء ولاية الفرع عليه ويبقى الراجع الإجارة بحالها كالتزويج ويتخير في الغراس والبناء بين ما مرفى العارية ويبقى الزرع بلا أجر إلى الحصاد ويرجع أيضاً (وإن) تخمر ثم (تخلل عصير) موهوب لأن الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكأنه الملك الأول بعينه والأصل ثبت له ما ذكر (كبائع فسخ) البيع بعيب الثمن المعين فإنه يرجع في المبيع بزائده المتصل وإن غرسه المشتري إلى آخر ما مر ما لم يسقط الرجوع بعد ثبوته خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي وإنما يرجع إن لم يستهلك الموهوب ولم يتعلق به حق لازم ولم يزل ملك الفرع عنه (لا إن) استهلك كأن (تفرخ) البيض (أو نبت) الحب لأن الموهوب صار مستهلكاً وفارق ما مرفى الفلوس بأن حق البائع أكد من حق الأصل وفي الغصب بأن الغاصب متعد لا ملك له فلا يفيد هذا التغيير حدوث ملك (أو تعلق به) أي بالموهوب (حق) لازم كأن وهبه الفرع أو رهنه لغيره وأقبضه لزوال سلطنته، نعم لو كان الأصل هو المرتهن رجع على الأوجه إذا لا مانع منه حينئذ وكان جني الموهوب جناية تعلق أرشها برقبته ويمكن الأصل من فدائه ليرجع فيه كذا أطلقه في

(قوله وخرج به الإبراء) ينبغي أن يخرج أيضاً الواجب كزكاة وكفارة وفدية، وبه صرح البلقيني لأن الحق فيها بطريق الأصالة لله تعالى فلم يبق للمعطي تصرف فيها بعد ما وجد منه الإعطاء. قال: وكذا لو أرسل إليه لحم أضحية تطوع، وهو فقير أو غني فإنه لا ينبغي أن يرجع لأنه إنما يرجع ليستفيد التصرف وهو في مثل هذا ممنوع انتهى.

الروضة . وظاهره أنه يمكن من فدائه بأقل الأمرين، لكن الذي في الإسعاد كشرح البهجة لشيخنا أنه لا يمكن منه إلا بكل الأرش، بخلاف المرهون لما يلزم عليه من إبطال تصرف المنتهب، نعم له أن يفديه بكل الدين لأن له أن يقضي دين الأجنبي، لكن بشرط رضا الغريم .

ويفرق بين هذا وما مر في الجاني على ما في الروضة بما تقرر أن هنا تصرفا من المنتهب فاحتطنا له ولم نبطله إلا بوفاء كل الدين مع رضاه، وأما في الجاني فليس فيه ذلك فممكن من فدائه بالأقل وإن لم يرض المجني عليه وكأن حجر على الفرع بفلس لا سفه (أو) إن (كاتبه) كتابة صحيحة أو استولدها كالرهن المقبوض (و) محل ما ذكر في الحق اللازم غير الاستيلاء حيث (لم ينفك) تعلقه به وإلا رجع الأصل لزوال المانع (أو) إن (زال ملكه) بنحو بيع ولو من الواهب على الأوجه، ويوجه بأنه المالك دون الفرع فتعذر الرجوع، بخلاف رهنه منه لبقاء ملك الفرع ويمتنع الرجوع بزوال الملك (وإن عاد) إليه لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه، ومن ثم لو وهب الفرع لفرعه لم يرجع الأصل لأن ملك فرعه الثاني غير مستفاد منه فإن وهبه الفرع للجد ثم وهب الجد له رجع الجد دون الأب لذلك وإنما حصل الرجوع ولو من ولي المجنون (برجعت) في الهبة (ونقضتها) (ونحوه) كأبطلتها واسترجعته ورددته إلى ملكي، وكذا بكناية كأخذه وقبضته مع النية وكل منهما يحصله (وإن) كان الأصل قد (أسقط الرجوع) لتعلقه ببقاء العين في سلطنة الفرع (لا بتصرف) كبيع وإتلاف وعتق (ووطء) واستيلاء فلا يحصل به الرجوع، وفارق نحو البيع في زمن الخيار بأن الملك فيه ضعيف، بخلاف ملك الفرع هنا، ويلزم بالإتلاف والاستيلاء القيمة وبالوطء والمهر والتعزير، وتلغو البقية وهو بعد الرجوع أماته بيد المنتهب، ولا يصح تعليق الفسخ بشرط ولا التقايل والتفاسخ في الهبة التي لا رجوع فيها، ولو ادعى المنتهب أن الهبة في الصحة وباقي الورثة أنها في المرض صدق بيمينه لأن الأصل الصحة، ويكره تفضيل بعض الأولاد على بعض في الإعطاء إلا لتفاوت حاجة أو فضل على الأوجه، وعند التفضيل المكروه يسن على الأوجه أيضا الرجوع في الزوائد، ويكره عند التسوية إلا لمصلحة

قال أبو زرعة: ردًا لهذا لم يتعين في التصرف البيع ونحوه فقد يتصرف فيه بالأكل أو بإهدائه أو التصديق به على غيره انتهى .

ويتردد النظر في المنذور هل له الرجوع فيه كالزكاة أو لا ؟ والذي يتجه لا .

كأن يستعينوا به على معصية أصروا عليها فيندب أو يكونوا عققه فيكره إن زاد العقوق، ويسن إن أزاله ويباح إن لم يفد شيئا منهما قاله الأسنوي .

[باب في اللقطة]

وهي لغة: الشيء الملقوط . وشرعا: ما وجد من حق لغير حربي ضائع محترم وليس بمحرز أي غالبا ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه، وفارقت المال الضائع وهو الذي يحفظه الحاكم إلى وجود صاحبه بأنه المحرز بحرز مثله كالذي بمودع الحكم أو بمحل مغلق لا يعرف مالكة فيحفظه الحاكم إلى وجود صاحبه إن رجاه وإلا صار لبيت المال فيصرفه مصارفه، واشترط الحرز فيه دونها غالب إذ منه ودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكة، وثوب ألقاه هارب أو ربح في حجر إنسان فيلزمه رده فورا لمالكة إن عرفه وإلا حفظه أو أعطاه الإمام كما يأتي . ومنها درهم وجدته في أرض مملوكة أو بيته وشك أهو له أو لمن يدخله فعليه تعريفه لمن يدخله .

فإن قلت : القياس أن له التصرف فيه اعتمادا على كونه بملكه ويده عليه .

قلت : ممنوع لأن هذه دلالة ضعيفة لما يأتي في الشهادات أن اليد وحدها لا تكفي مستندا بالشهادة بالملك وقد عارضها الشك في كونه للغير فلزمه الاحتياط فيه .

فإن قلت : لم عدلت عن تعبير القفال بلا يدري أهو له إلى آخره وشك ؟

قلت : لأن الظاهر أنه لا يلزمه ذلك إلا عند الشك لأن فيه ترددا على السواء فلا مرجح، بخلاف الوهم فإنه عارضه ظن كونه له فجاز له العمل به .

[وأركانها ثلاثة: الأول والثاني] الملتقط بالكسر والفتح، وفي الالتقاط معنى الأمانة

والولاية والاكْتِسَاب وهذا هو المِغْلَب، ومن ثم جاز (لحر) ولو صيبا ومجنونا لهما نوع تمييز وسفيها وكافرا معصوما ومرتدا وفاسقا (و) لنحو (مبعض) لأنه يستقل بالتملك والتصرف كالحرف فما التقطه بينه وبين سيده إن لم تكن مهابة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية فإن كانت مهابة فهي لذي النوبة كباقي الأكساب ولو نادرة على الأوجه والمؤن فتلك لمن حصلت في نوبته وهذه على من وجد سببها في نوبته، نعم أرش الجناية عليهما

[باب في اللقطة]

مطلقا لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة والجناية عليه كهي منه كما بحثه الزركشي (ومكاتب) كتابة صحيحة لاستقلاله كذلك والملتقط إما جماد فيصح (لقط) كل (ضائع) منه ولو نحو جلد ميتة وخمر محترمة وإما حيوان، وهو إما غير آدمي وسيأتي وإما آدمي فيجوز التقاط القن منه العبد أو الأمة إن كان غير مميز مطلقا (لا) التقاط (مميز بأمن) لأنه يصل للمالك بالدلالة بخلافه وقت نحو نهب أو حريق أو غرق وكذا وقت كثرة نحو السارقين فيها يظهر، وكذا إذا عرف منه الإباق وأنه لا يصل للمالك بالدلالة فيما يظهر أيضا أخذا من العلة المذكورة فيلتقط للحفاظ مطلقا، وللمتلك إن لم تحل له الأمة صيانة له عن الضياع وينفقه مدة حفظه من كسبه وما فضل يحفظه معه فإن لم يكن له كسب فعلى ما يأتي في الحيوان، ولو باعه فظهر مالكة وقال كنت أعتقته بطل البيع.

[الثالث] الالتقاط، وهو أخذ ما مر ليعرفه الملتقط ثم يتملكه ولا دور فيه لأن المراد بالملتقط معناه اللغوي وهو الأخذ، ويجعل التعريف جزءا من حده لا ينافي كونه حكما لأنه من أحكام اللقطة.

وأما أحكامه فهي الندب تارة وغيره أخرى ولا يجب وإن غلب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه لأن الم أغلب فيه معنى الاكتساب والنفس تميل إليه فهو كالوطء في النكاح. ويفرق بين ما هنا والإيداع فإنه قد يجب كما يأتي بأن هناك مالكا يأتونه ويبدل مؤنة نفسه وحرزه فلا ضرر عليه فيه بوجه وهنا فيه ضرر لعدم من يبذل له ذلك، ورفع للحاكم ليفرضه له ليس على ثقة فيه أن الحاكم يجيبه لذلك وأيضا فالملك لو وجد هنا احتمال أن يضره بادعاء ما لم يكن، وأيضا فللحاكم تطلع على اللقطات، فرما أضره ولا كذلك في الوديعة، في الكل.

[تنبيه] لا يحصل الالتقاط إلا بالاستيلاء على الملتقط فلو دفعه بنحو رجله أي ولم ينفصل على ما دفعه به كما علم ما قدمته في إحياء الموات ليعلمه ثم تركه حتى ضاع لم يضمه وإن تدرج بسبب دفعه كما شمله كلامهم، وإنما ضمن ما تلف به دون ما درجته لأن ذاك ضمان بشرط وقد وجد والمتدرج ضمانه ضمان استيلاء ولم يوجد (ونذب) لكل من يصح منه (إن) كان أمينا و (وثق بدينه) لما فيه من البربل يكره تركه، ويسن الإشهاد

عليه للأمر به، وكان الصارف له عن الوجوب التخيير فيه بين إشهاد عدل أو عدلين والعدل لا يكفي على القول بالوجوب فدل الاكتفاء به على الندب وأن القصد منع ما قد يؤدي إلى الكتم، ومن ثم سن مع ذلك الإشهاد على بعض صفاتها ويكره للفاسق.

ثم لقط الضائع إما (لحفظ) له على صاحبه فيجوز مطلقا وإما لتملكه فيجوز بشروط: منها أن يكون ضياعه إما (بسقوط) أي بسببه (و) إما بسبب نحو غفلة عنه فخرج ما ألقاه نحو ريح بحجره أو داره وما خلفه مورثه وجهل مالكة فلا يتملكه بل يحفظه أو يعطيه للإمام لأنه مال ضائع، نعم إن أيس من معرفة مالكة صار من أموال بيت المال كما مر. ومنها أن يوجد (فيما لم تحزه يد) كشارع ومسجد وموات فإن وجد فيما حازته يد كملوكة وموقوفة فلذي اليد ولو مستعيرا أي ما لم يشك كما علم ما مر فإن لم يدعها فلمن قبله كما مر في الركاز بتفصيله، وشرط ما لم تحزه يد أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب (وتم مسلمون) أو مسلم أو ذمي يمكن أن يكون له فيما يظهر فيهما ثم رأيت التصريح بالأول أو دخلها بأمان وإلا كانت غنيمة فخمسها لأهله والباقي للواجد وهذا (كدفين إسلامي) فإنه لقطة وإن كان عليه ضرب الجاهلية خلافا للحاوي حملا على أنه أخذه مسلم أو ذمي، ودفنه بخلاف دفين الجاهلية فإنه ركاز وإن لم يكن عليه ضربهم خلافا له أيضا كما مر ثم، وفي نسخة بإسلامي وهو تحريف لاقتضائه أن دفين الإسلام لقطه مطلقا وليس كذلك، وإذا اجتمعت هذه الشروط جاز لمن مر لقط (لتملك) لما يملك (أو اختصاص بنحو كلب) يقتنى وغيره ما يختص به فيعرفه سنة أو ما يليق به ثم يختص به فإن ظهر صاحبه وهو موجود لزمه رده إليه وإلا لم يضمه ولا منفعته.

وشرط ابن عجيل لالتقاط الكلب ما يأتي في الممتنع من صغار السباع، وإنما يجوز الالتقاط بقصد التملك أو الاختصاص أو لا بقصد نحو تملك ولا حفظ بالحل ولو عرفه كما اقتضاه كلامهم، وصححه صاحب الانتصار وكذا الحرم النبوي على المعتمد، لكن اختار البلقيني خلافا لخبر صحيح فيه (لا بالحرم) المكى فلا يلتقط فيه ولو حقيرا إلا للحفظ فيجب تعريفه أبدا لقوله ﷺ «لا تحل لقطته إلا لمعرفة» أي دائما وإلا فسائر البلاد كذلك، وحكمته أن مكة مثابة للناس يتكرر عودهم إليها فرما عاد مالكة أو نائبه، وتجب الإقامة للتعريف به أو دفعه للحاكم أي إن كان أمينا أخذا ما يأتي في الوديعة وإلا فالى ثقة يعرفه

نيابة عنه فيما يظهر فيهما، ويتخير كذلك في كل ما التقطه للحفظ (و) لا لقط (أمة تحل له) أي للملتقط فلا يجوز بقصد التملك ولو في زمن خوف قياساً على ما مر في اقتراضها، بخلاف ما لا تحل له إن لم تميز أو في زمن خوف (و) لا التقاط حيوان (ممتنع من صغار سباع) كذئب وتمر وفهد بقوته كإبل وبقر وحمير أو بعدوه كظبي مملوك أو بطيرانه فيمتنع التقاطه للتملك (بمفازة) هي المهلكة سميت بذلك على القلب تفاقماً (آمنة) للنهي عنه في الإبل وقيس بها غيرها ولأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع ومستغن بالرعي إلى أن يجده مالكة لتطلبه له فإن التقطه ضمنه ولم يبرأ إلا إن سلمه للحاكم. أما في العمران أو ما قرب منه فيلتقط ولو للتملك كزمن النهب ونحوه ولو من المفازة حفظاً له من كثرة امتداد الأيدي الخائنة إليه، وأما للحفظ فيجوز مطلقاً ويتأكد إن خاف الضياع وكان الأخذ أحفظ له، وأما غير الممتنع كفصيل وعجيل وشاة فيلتقط للتملك ولو في المفازة ولم يعتبروا كبار السباع لأنه قل ما يمتنع منها ضالة مع ندرتها.

(و) أحكام اللقطة أربعة:

الأول: الأمانة والضمان، فلا يجوز أن يلتقط للتملك (ما قارن لقطه قصد خيانة) فيه من ملتقطه لأنه حينئذ غاصب له يضمنه ضمان المغصوب فلا يستفيد تملكه، ولا الاختصاص به وإن عرفه لخيانته فإن طرأ قصد الخيانة فسيأتي، ولو لم ينو عند الأخذ شيئاً أو نسي ما نواه لم يضمن وله التملك.

الثاني: التعريف، فلا يجوز لمن مر إذا التقط لتملك أو اختصاص أن يتملك أو يختص إلا (بعد تعريف ما يقصد) بالنص، بخلاف ما لا يقصد لعدم تموله كزبيبة فيستبد به بلا تعريف، ويشترط في التملك لفظ أو ما في معناه يدل عليه كتملكت لأنه تملك مال ببدل فافتقر لذلك.

وبحث ابن الرفعة أنه لا بد في الاختصاص ما يدل على نقله (ووجب) تعريف الملتقط المقصود (وإن) أخذه لا للتملك بل للحفظ (و) (حفظ) به على المعتمد خلافاً للحاوي كالأكثرين لأن عدم التعريف كتمان مفوت للحق على صاحبه. وخرج بحفظ ما لو دفعه للحاكم فلا وجوب عليه (و) يجب التعريف أيضاً وإن (أكل) الملتقط الحيوان أو ما يسرع

فساده بعد تملكه حالا كما يأتي، ومحلّه إن لم يجده بصحراء وإلا لم يلزمه تعريف أي فيها لعدم فائدته بل في غيرها ولو على التراخي إذ لا يجب فوراً (وندب) للملتقط كما قاله الأذرعى وغيره. وقال ابن الرفعة: يجب، وظاهر الخبر يدل له إذ الأمر للوجوب أن يعرف وعاءها ورباطها ونوعها وقدرها وأن يكتب ذلك ومحل التقاطه وزمانه، وأن يقرن تعريفه للقليل والكثير (بأوصاف) لها أي بعضها لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك. قال الأذرعى: ويأثم باستيعابها كيلا يعتمدها كاذب فإن فعل ضمن، وندب ذكر بعض أوصافها هو (كإشهاد بها) أي بعضها، ويكره استيعابها ولم يحرم لأن المحذور هنا أخف، ويحرم الإشهاد كالتعريف إن علم على أن ثم ظالماً يأخذها، ومر أن غير المتمول لا يعرف وأما المتمول (فقليل) وكثير فالقليل وهو ما يظن أن فاقده لا يكتر الأسف عليه ولا يطول طلبه له غالباً يعرف إلى أن يظن إعراض صاحبه عنه غالباً، ويختلف ذلك باختلاف الأموال والملاك فيعرف كل قليل (بقدره) اللائق به. قال الرويانى: فدائق الفضة يعرف حالا أي ويتملك حالا ودائق الذهب يعرف ثلاثة أيام، ولعل هذا باعتبار زمنه وأما زمننا فينبغي الزيادة فيه على ذلك لما غلب على أهله من الشح فينبغي الاحتياط ما أمكن، ومن ثم صرحوا أنه يأخذ في الملاك بالأسوأ على أن كثيرين صححوا أن القليل يعرف سنة أيضاً واختاره السبكي لعموم الخبر. قال: وهو المشهور في المذهب، وتبعه الأذرعى فقال: إنه المنصوص وما عليه الجمهور وإن أتجه الفرق من حيث المعنى انتهى.

(و) يعرف (كثير سنة) للخبر ولأنها لا تتأخر فيها القوافل، ولو التقطها اثنان عرف كل نصف سنة على الأوجه لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها، قال الأذرعى: فإن أقاما واحداً عنهما أو أذن أحدهما للآخر أجزأت السنة قطعاً والواجب تعريف سنة (وإن) لم تكن على الفور أو (تفرقت) خلافاً للحاوي. قال الإمام: نعم يمتنع تأخير يؤدي لنسيان النوب السابقة، ويجب حينئذ ذكر زمن الوجدان في التعريف ليجبر التأخير المنسي انتهى.

(و) لا يجب استيعابها بل (يعرف) على العادة فينادي أول التعريف (كل يوم مرتين) في طرفيه ويستمر على ذلك إلى مضي أسبوع (ثم) في كل يوم (مرة) في أي جزء

من أجزائه إلى مضي أسبوع آخر (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين إلى مضي سبعة أسابيع (ثم كل شهر) مرة أو مرتين إلى آخر السنة بحيث لا ينسى أنه تكرر لما مضى فالمدد المذكورة تقريبية والضابط ما ذكر، حتى لو فرض المرة في الأسابيع التي بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع وزيد في الأول لأن تطلب المالك فيه أكثر، ويبني الوارث على تعريف مورثه على المعتمد وعليه أن يعرف ما التقطه من بلد أو قرية (في بلدة) أو قريته في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد لا فيها لكراهته كما في المجموع أو تحريمه على ما صوبه الأذرع وغيره، ومحلها إن رفع صوته وكان في غير المساجد الثلاثة وليكثر منه في محل الالتقاط فإن أراد سفرا استناب بإذن الحاكم من حفظها ويعرفها فإن سافر بها أو استناب بغير إذنه مع وجوده ضمن لتقصيره أي إن كان أمينا (أو) يعرفه في (بلد ونحو) كقرية وقافلة تمر به (إن وجد بصحراء) إذ لا فائدة في تعريفه بها، ولا يلزمه العدول عن مقصده وإن بعد وطراً له قصده بعد الالتقاط إلى أقرب بلد من الصحراء وله استنابة من يعرف بشرط كونه مكلفاً غير مشهور بالخلاعة والمجون (ومؤنه) أي التعريف (على) أخذ لخيانة مطلقاً وعلى (متملك) أي قاصد للملك ولو بعد التقاطه للحفظ لأنه سبب لتملكه فلزمه مؤن ما وقع بعد قصده وإن لم يتملك وهذا في مطلق التصرف فغيره إن رأى وليه التملك لم يصرف المؤن من ماله بل يرجع الأمر للحاكم لبيع جزءا منها كما يأتي.

أما من قصد الحفظ ولو بعد قصد التملك فمؤن تعريفه بعد قصده الحفظ في بيت المال أي إنفاقاً لا اقتراضاً كما رجحه الأذرع، وللحاكم حيث لا سعة في بيت المال أن يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه وقصد الاختصاص كقصد التملك هنا وفيما مر وعدم قصد حفظ ولا تملك كقصد الحفظ.

الحكم الثالث: جواز بيع اللقطة وتملكها وغيرهما (وباع حيوانا) التقطه بشرطه السابق وتملك ثمنه بعد تعريف الحيوان الملتقط (و) باع أيضاً (ما يفسد) سريعاً كرطب لا يتتمر ثم يعرفه لیتملك ثمنه، وإنما يبيع في صورتين (بحاكم) أي بإذنه إن (وجد) وإلا استقل

(قوله بحاكم وجد) محله إن وجد بصفة الأمانة وإلا كأن خشى منه أنه إذا أطلقه عليه يأخذه ويتلفه على مالكة بنفسه فينبغي أن لا يجوز له حينئذ الرفع إليه أخذاً مما يأتي في الوديعة وغيرها

به ولا يتعين البيع بل باعهما إن شاء (أو تملك) إن شاء ما يفسد حالاً والحيوان بعد تعريفه (و) إذا تملكهما (أكل ما يفسد) مع غرم قيمته إذا ظهر مالكة وإن وجده بعمران لأنه معرض للهلاك وحيوانا وجده بمفازة مع غرم قيمته أيضا (لا حيوانا) وجده (ببلد) أي عمران وما قرب منه أو نقله إليه فلا يجوز له أكله لسهولة البيع فيه، بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشتريه ويشق النقل إليه. وإذا استوت هذه الثلاثة في الأحظية أعني التعريف ثم التملك والبيع وحفظ الثمن ثم التعريف ثم تملك الثمن وتملك الملقوط من مفازة حالاً وأكله وغرم قيمته بالأولى أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة، وزاد الماوردي رابعة وهي أن يستبقه حيا لدر أو نسل قال: لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيع تملكه مع استيفائه، والحيوان غير المأكول ليس فيه إلا الأوليان ولا يجوز تملكه حالاً وما يسرع فيه فساد له فيه إلا الأخریان وهما أن يبيعه بإذن حاكم وجده ثم يعرفه ليتملك ثمنه أو يتملكه حالاً ويأكله وإن وجده بعمران، وهذا كله مأخوذ من كلام المصنف كما علمت من تقريره، لكن ينبغي أن محل التخيير المذكور إذا كان اللاقط عدلاً فأما الفاسق مع فقد القاضي فلا ينبغي أن يجوز له نحو بيع ولا أكل لأنه متهم فلا ولاية له عليه لما يأتي أنه لا يعتد بتعريفه وحده وأن القاضي ينزعه منه، وحينئذ فيظهر أنه يلزمه رفع أمره لعدل عارف يحكمه في التخيير كما علم ما تقرر فما حكم به لزمه فعله، وإذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالإنتفاق عليه فذاك وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم فإن لم يجده أشهد، وهنا تفاصيل مهمة في الأصل. وما اقتضاه كلام الحاوي من حل أكل الشاة في العمران حمل على شاة يخشى سرعة فسادها فتكون كالهريسة (ولغبطة) أي مصلحة (باع) الملتقط أو جفف (ما يجف) من رطب يتتمر ونحوه ما يمكن إبقاؤه بالمعالجة فيفعل الأخط من البيع رطبا والتجفيف إن وجد متبرعا بمؤنة وإلا باع بعضه لتجفيف باقيه وإن ساوى مؤنة التجفيف وإنما باع كل الحيوان لتكرار نفقته فيؤدي لاستغراقه، ولا يجوز له هنا الأكل ولو استوت الغبطة في البيع والتجفيف جفف.

وعلم ما تقرر خلافاً لما أوهمه كلام الحاوي ومن اغتر به أنه لا يجوز بيع اللقطة إلا لضرورة كخشية فساد نحو الهريسة وأكل نفسه في الحيوان والمصلحة فيما يجف (وهو)

وحيئنذ يستقل به اللاقط إن كان عدلاً هنا أيضاً وإلا يأتي فيه ما يأتي أنه يحكم عدلاً إلخ.

(قوله أو تملك إلخ) الحاصل هنا أنه في هذا يتملكه عند أكله بقيمته ثم بعد ذلك تصير القيمة

أي الملتقط مع زوائده (وئمنه) إذا بيع لما ذكر (قبل تملك) له من الملتقط ولو بعد مضي مدة التعريف (أمانة) فلا يضمه إلا بتفريط وإن التقطه للتملك لأنه ما دام لم يملكه يحفظه للمالك فأشبهه الوديع. أما بعد التملك فهو مضمون كالقرض ولو بدا لمن أخذ لحفظ التملك عرفه من حينئذ ولا يعتد بما مضى وحيث سلم ولو قاصدا التملك للحاكم لزمه القبول بخلاف الوديع لقدرته على ردها لمالكها (وإن طرأ) بعد الأخذ لحفظ أو تملك (قصد خيانة) لم يضمن بمجرد القصد كالوديع، فإن طرأت الخيانة ضمن لتحققها فإن أفلح عنها وعرف ليتملك جاز نظر الصحة قصده ابتداء، ومر ما يعلم منه أنه إنما يملك بعد تمام التعريف باللفظ الصريح كتملكت أو الكناية مع النية كإشارة أحرص ويختار نقل الاختصاص إليه، ومر جواز التقاط ذمي ومرتد وفاسق (و) حينئذ (عرف فاسق) ونحوه (لقط) ما يجب تعريفه (بمشرف) عدل عليه في التعريف، وإن كان الذمي عدلا في دينه بأن يعرف هو والعدل مراقبه فلا يكفي وحده لعدم ائتمانه.

ومنه يؤخذ أنه لو عرف سنة على ما ذكره جاز له فيما بينه وبين الله أن يملك لأن منع انفراده بالتعريف إنما هو لخشية خيانتة فيه وقد تحقق هنا عدم خيانتة، ثم بعد التعريف يملك (ونزع منه) ومن الآخرين (قاص) ما التقطه وسلمه إلى عدل لأنه ليس أهلا للحفظ وأجرة العدل في بيت المال ثم على نحو الفاسق كذا أطلقه الدارمي وفيه نظر لما مر أن مؤن التعريف على الآخذ للخيانة أو التملك فإن قصد الحفظ ففي بيت المال، فليحمل قوله في بيت المال على الآخذ للحفظ، وقوله على نحو الفاسق على الآخذ لغير الحفظ، وينبغي أن أجرة المشرف كذلك (و) نزع وجوبا (من صبي) أو مجنون صح التقاطهما أو سفيه (ولي) ما التقطه أحدهم إن علم به (وعرفه) لا من مال المولى بل يرفع الأمر للقاضي لبيع بعضه لذلك، ويصح تعريف السفيه لا الميز بإذن الولي (وتملك) له (حيث يقتض) أي يجوز له الاقتراض (له) لأن تملكه إياها في معنى الاقتراض فلم يجز إلا بشروطه السابقة فإن انتفى شيء منها حفظها أو سلمها للقاضي، وللولي وغيره أخذها منه التقاطا ليعرفها ويملكها، ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان، وضمن صبي ونحوه لقطة (بإتلاف) صدر منه لها (لا تلف) بلا تقصير منه كالوديع.

في ذمته للمالك ويلزمه التعريف بشرطه فإذا مضت مدة التعريف وأراد تملك القيمة لزمه إفرازها بإذن

فإن قلت: يأتي في الوديعة أنه لو أودع فتلف عنده ولو بتقصيره لم يضمنه .

قلت: يفرق بأن المالك ثم مقصر لأن الفرض أنه رشيد لا هنا إذ لا ائتمان منه (و) ضمن (بهما) أي بالإتلاف والتلف في يد المولى (ولي قصر) في انتزاعها منه كما لو قصر في حفظ ما احتطبه وحينئذ يعرف التالف ثم يتملك للصبى بشرطه المذكور، ولا يصح التقاط قن بلا إذن من سيده لأنه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له بخلاف انتهابه أما بالإذن فصحيح ويتناولها الإذن في مطلق الاكتساب على الأوجه (و) ضمن (عبد) أو أمة (لقطا) شيئا (بلا إذن) من سيده في رقبته وإن تلف بغير تفريطه إن لم يعلم سيده وإلا ضمن (في رقبته مع سيد) له (علم) اللقطة (و) إنما يضمن معه إن كان قد (أهمل) أمرها (أو قرر)ها (معه وهو) أي والحال أن العبد (خائن) لتعديهما فيتعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد كما لو رآه يتلف مالا لغيره فلم يمنعه أما لو قررها معه وهو أمين فلا ضمان عليه لأن يده حينئذ كيده، ويضمن لقطة مستولدته وإن لم يعلم لأن جنايتها عليه (والآخذ منه) أي من القن الملتقط بغير إذن سيده (لقط مبرئ) فإذا انتزعا منه أجنبي صار ملتقطا لأن يده إذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضائعا ويسقط عن رقبته الضمان لوصلها إلى نائب المالك شرعاً أو السيد فكذلك لذلك .

الحكم الرابع: رد اللقطة أو بدلها (و رد)ها الملتقط وجوباً ولو بعد التملك (بحاكم) أقام المالك بها حجة عنده كعلمه أو شاهد ويمين وكوصفها إن رأى لزوم الرد به وألزم به فإن انتفى لم يجب الرد بل يجوز إن لم يصفها (و) ردها (جوازاً) بل ندباً (بتصديق واصف) في وصفه لها أي بسبب ظن به صدقه في ذلك وإلا لم يجز، فإن علم صدقه لزم الدفع إليه ولو ادعاها جمع ووصفها كل أو أقام بينة لم تسلم لهم ولا لبعضهم ولو ادعى عليه بلزوم التسليم أو علم الصدق فله الحلف أنه لا يلزمه ذلك أو لا يعلم لأن الوصف لا يفيد العلم وحيث ردها إليه من غير أن يلزمه الحاكم (لم يبرأ) من ضمانها لنسبته لنوع تقصير، نعم له الرجوع ببديلها الذي غرمه لمن أثبتها على واصف دفعها له فتلفت عنده إن لم يقر له بالملك وللمالك مطالبة الواصف أيضاً إن قبض من الملتقط عينها (وإن تملكها) الملتقط ثم عرف مالكة (ف) ليردها فوراً وجوباً وإن لم يطلبها إن بقيت ولم يتعلق بها حق لازم لا بد لها مع

الحاكم إن وجد ثم يتملكها، والمفرز ملك للمالك اللقطة وأمانة الآن في يد الملتقط . فلو تلف عنده بلا تفريط له لم يلزم الملتقط شيء وبرئت ذمته .

وجودها إلا برضاه (بزوائد) لها متصلة أي معها وإن حدثت بعد التملك تبعاً للأصل، بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها (لا) مع زوائد (منفصلة) حدثت بعد التملك لحدوثها على ملك الملتقط (و) يردها مع (أرش عيب) حدث (بعد) أي بعد التملك لأن جميعها مضمون عليه فكذا بعضها، ولا يجاب المالك لبدلها إذا ردها الملتقط له مع الأرش لأنها معه كالتامة ووجوب رد الملتقط إن بقي هو (ك) وجوب رد (بدل) له من مثل أو قيمة (إن تلف وقوم) المتقوم (يوم تملك) لأنه يوم دخوله في ضمانه. أما إذا ظهر قبل تملكها، فإن تلفت بلا تقصير فهدر، وإن بقيت أخذها بزوائد، وإن انفصلت دون أرش عيب حدث بلا تقصير الملتقط.

[فصل في اللقيط وهو المنبوذ الآتي]

وأركانه أركان اللقطة. وشرط الملتقط إسلام في مسلم، وتكليف وحرية وعدالة، ولو مستورة ورشد فحينئذ (لحر عدل) ولو مستوراً (رشيد لقط) من يأتي لأنه ولاية ثبتت على الغير بالاختيار فاعتبر فيه ذلك كسائر الولايات فلا يصح من أضداد هؤلاء فينزعه الحاكم منهم، وكذا من ظاهره الأمانة إن أراد سراً به ولم يخبره لئلا يسترقه.

الثاني: اللقيط، وهو كل (منبوذ) لا يعلم له كافل ولو مجنوناً على الأوجه فإن فقد النبذ بأن علم أنه كان في كفالة أحد ولم يعلم الآن كافله وجب رده للقاضي لأنه نائب كافله المجهول، وإن علم له كافل الآن ولو ملتقطاً ووجد بمضيعة وجب رده إليه، ويلتقط المنبوذ المذكور (بإشهاد) على الالتقاط أي معه (وإن) كان قد (ميز) لحاجته إلى التعهد (و) على الملتقط (تربيته) بحفظه ورعايته لأنها المقصود من الالتقاط لا نفقته وحضانه السابقة في الإجارة لكثرة مؤنتها فإن عجز عن حفظه أو تبرم أو أعرض سلمه للقاضي، ولا يجوز له نبذه ويجوز في تربيته الجر والرفع.

الثالث: الالتقاط، (وفرضاً) على من ذكر أي الالتقاط مع الإشهاد والتربية، أو الالتقاط والإشهاد، والتربية لازمة للالتقاط على الكفاية حيث علم به أكثر من واحد وإلا فعلى العين، نعم إن علم به قبل التقاط الأول لزمه أيضاً، أما الأول فحفظاً للنفس المحترمة عن

فإن قلت: لما احتاج إلى تملك القيمة مع تملكه الأصل عند الأكل. قلت: لأن هنا حكمن متغايرين لا يلزم من أحدهما الآخرهما حل أكل الأصل وكون القيمة بدمته ثم كونها بدمته يترتب

الهلاك . وأما الثاني أعني وجوب الإشهاد على التقاط الملتقط له وإن ظهرت عدالته فخوفاً من أن يسترقه ولم يجب على اللقطة لأن الغرض منها المال وهو في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حفظ حرите ونسبه فوجب الإشهاد كما في النكاح، ويجب أيضاً على ما معه لثلاً يتملك ويغني عنه التسليم من الحاكم فيسن حينئذ وينزعه إن شاء من لم يشهد لتدليسه فاقترضت مصلحة المنبوذ نزعته منه وإن لم يفسق (و) يجوز الالتقاط (لعبد) أو أمة أي عدل رشيد فيما يظهر (بإذن) من سيده وحينئذ السيد هو الملتقط والقن نائبه خلافاً لما يوهمه تخصيصه ذلك بالمكاتب .

فإن قلت : إذا كان السيد هو الملتقط فلمَ اشترط في القن العدالة والرشد ؟

قلت : لأن الغرض أن السيد أذن وغاب فاشترطنا لوضع اليد في غيبته ذلك ليؤمن عليه، بخلافه في حضرته وتقريره عليه بعد علمه به كالإذن، فإن انتفيا انتزعه الحاكم لأنه تبرع وليس من أهله (لا مكاتب) فلا يصح التقاطه، وإن أذن له سيده خلافاً للحاوي لذلك (إلا نيابة) عن السيد بأن قال له التقط لي فيكون السيد هو الملتقط ولا مبعوض ولو في نوبته لذلك أيضاً (ولكافر) حر رشيد عدل في دينه ومسلم كذلك (لقط كافر) لما بين الكافرين من الموالاتة .

[تنبیه] أفهم صنيع المتن مع ما تقرر فيه أن الفرضية خاصة بمن يصح التقاطه وإنه من القن بالإذن ومن الكافر لكافر جائز لا واجب . ويوجه بأن الأول آلة للسيد والثاني ليس فيه الأهلية المطلقة فلم يناسبها وجوب بل السيد هو المخاطب به وإن علم، نعم مقتضى كلامهم أن المسلم لا يلزمه التقاط الكافر وفيه نظر بل ينبغي الوجوب في الذمي (و) إذا ازدحم على منبوذ أكثر من واحد فإن لم يؤخذ جعله الحاكم عند من يراه ولو غيرهما، وإن أخذه أحدهما وهما أهلان (قدم سابق) بالأخذ لا بالوقوف عليه (ثم) إن استويا سبقاً بأن أخذاه معا قدم (مقيم بقرية) أو بلد وجد بها على من يظعن به ولوالي بلد لأن بقاءه بمحل وجوده أقرب لحفظه نسبه (ثم) إن كانا مسافرين قدم (بلدي) على قروي لأن البلد أرفق به (و) إن ازدحم عليه حضري وبدوي وقد وجداه (ببادية) في نحو حلة أو قبيلة (لا مهلكة) بفتح أوله وثالثه (استويا) فيه من هذه الجهة لا مطلقاً فإن وجداه بمهلكة قدم حضري لأنه لا بد من نقله منها، وهنا فوائد مهمة في الأصل لا توجد في غيره فراجعها (ثم) إن استويا سبقاً

عليه أحكام منها أنها دين عليه وإن أفرزها كانت أمانة بيده ويملكها بعد التعريف ولو تلفت بيده بلا

وإقامة قدم (غني) على فقير لأنه قد يواسيه بماله ولا يقدم غني على غني، نعم يقدم الجواد على البخيل (و) قدم (معلوم عدالة) بالتزكية على مستورها احتياطاً للقيط لا الأزيد عدالة (ثم) إن استويا في الصفات أو كان أحدهما غنيا مستور العدالة والآخر فقيراً معلوما (أقرع) بينهما لعدم الأولوية، ولا ترجيح بذكورة وإسلام واختيار مميز، ولا يترك في يدهما لتعسر الاجتماع على حفظه، ولا يخرج عنهما ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر أو بعدها للآخر لم يجز كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره .

وبحث الأذرعى تقديم بصير على أعمى وسليم على مجذوم وأبرص إن قيل بأهليتهم للحضانة والمرضعة على غيرها (ونقل) اللقيط جواز السكنى وغيرها من محل الالتقاط (إلى مثل) له إن أمنت الطريق والمقصد وتواصلت الأخبار وكان الناقل عدلاً كما مر (و) جاز نقله أيضاً بهذه الشروط (من بدو لقرية) وإن بعدت (منهما) أي البادية والقرية (لبلد) وإن بعدت (ولا عكس) أي لا يجوز نقله من قرية أو بلد إلى بادية ولا من بلد إلى قرية كذلك لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما، نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها على النص وقول الجمهور (و) من التقط لقيطاً (استقل بحفظ ماله) كنفسه بل أولى، ومحلّه كما قاله جمع إن كان عدلاً بحيث يجوز إيداع مال اليتيم عنده . أما التصرف فيه فلا بد من إذن القاضي له فيه والمال الذي يحكم بكونه له (كدار) أو خيمة أو بستان أي إن كان مثله يسكن عادة على الأوجه (حوته) بأن وجد فيها وحده ولم يعرف لها مستحق فإن كان معه غيره فحصته بحسب الرءوس (وما) وجد (عليه) من نحو لباس أو لحاف ومال مربوط فيه وكيس مربوط بوسطه ودنانير منثورة عليه وفوق فراشه (و) ما وجد (تحته) من فراش ودنانير منثورة تحت فراشه أو بدنه وسائر ما يوجد تحت يده واختصاصه كدابة عنانها بيده أو مشدودة به أو بثيابه لأن له يدا واختصاصاً، ومعنى كون ذلك له صلاحيته لأن يصرف عليه منه ودفع منازعه فيه لا أنه طريق لحكم القاضي بصحة ملكه ابتداء (لا) حال كون الموجود تحته (دفينا) في محل لم يحكم بأنه له كما في البالغ بخلاف ما إذا كان بمحل له (و) لا حال كونه (قريباً) منه عرفاً وإن عد مستولياً عليه ما لم يحكم بأنه المحل له وإلا فله وإن بعد عنه، وإنما حكم بأن القريب من البالغ له مطلقاً لأن له رعاية ولا أثر لقرعة مكتوبة بيده أو في نحو الدفين تدل على أن

تفريط لم يضمنها وبرئت ذمته، وهذا كله لا يغني عنه تملك الأصل لما تقرر أنه لحل الأكل المترتب

المال له (و) إذا كان للقيط مال ولو من جهة وقف على اللقطاء أو وصية لهم (أنفق) عليه الملتقط ولو قال مؤن لكان أخصر وأعم (منه) لأنه غني (بقاض) وحده أي بإذنه وإلا ضمنه لأن ولاية المال لا تثبت لقريب غير أصل فالأجنبي أولى (ثم) إن لم يمكنه استئذان القاضي أنفق عليه منه للضرورة و (أشهد) وجوباً بالإئناق كل مرة على ما نقله ابن الرفعة عن المدلجي وفيه من الحرج ما لا يخفى . فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن ويضمن الزائد مأذون قاض أسرف ويمنع من التقدير ويصدق بيمينه في دعوى إئناق قدر لائق (ثم هي) أي نفقته حيث لا مال له عام ولا خاص من الموقوف على الفقراء إن وجد على الأوجه ثم هي، وإن حكم بكفر اللقيط على المعتمد بأن وجد ببلد كفر ليس بها مسلم (على بيت المال) من سهم المصالح بلا رجوع كالمعسر البالغ بل أولى (ثم) إن عدم أو كان مصرف أهم أو منع متوليه ظلماً اقتضى عليه الحاكم (من أغنياء) أي بلد شاء لكنه من أغنياء (بلده) أي أسر فإن تعذر قسطها عليهم قرضاً فإن لم ينحصروا فعلى من يراه منهم فإن استنوا في اجتهاده تخير فعلم أنها منهم في كل الأحوال (إقراض) لا إئناق واجب من غير عوض كما يجب إطعام المضطر بعوض فيرجعون على سيد له ظهر لا على قريبه على ما بينته في الأصل مع بيان الرجوع إليه إن ظهر له مال أو اكتسبه وإلا قضى من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين لا من سهم المصالح لاغتنائهم بذلك .

وأحكام اللقيط أربعة: الإسلام، وهو إما بالمباشرة وشرطه التكليف ولو مكرهاً إن كان حربياً، ويدخل المميز بإسلامه الجنة قطعاً للحكم بصحته باطناً أي بالنسبة للآخرة ومن ثم لا تمنعه من نحو الصلاة . وخرج بباطنا نحو إرثه فيدار الحكم فيه على الظاهر وكذا الصلاة عليه فيما يظهر لأنها من الأحكام الظاهرة المتعلقة بالغير فلا تباح إلا بإسلام صحيح ولو على احتمال بأن تعارض عدلان في إسلامه وكفره كما مر، وأطفال المشركين يدخلونها على الأصح وأما بالتبعية وهي تبعية دار وساب وقرابة والأولى وهي المتعلقة باللقيط فإذا وجد (لقيط) ولو بدار كفر وهي ما استولى عليه الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك وما عدا ذلك دار إسلام وقد (جوز) كونه (من مسلم) بأن كان ثم مسلم ولو أسيراً أو ماراً يمكن كونه منه ولو نفاه، نعم الوجه كما دل عليه كلامهم أنه لا يكتفي بالمار في دار الحرب بل لا بد من سكنه ثم، بل قال الإمام ويتجه أن يكون المحبوس

بمطمورة كالمجتاز أي في الحكم بكفر الولد مع ذلك والفرق حرمة دارنا فاكتفى بأدنى الإمكان حتى المرور، بخلاف دار الحرب فاحتيج فيها إلى ظهوره بإقامة المسلم ثم، وإمكان اجتماعه عادة بأمر الولد (مسلم) تغليبا للإسلام فإن لم يمكن ثم مسلم يكن كونه منه فكافر فإن اختلفت مللهم جعل من أقربهم للإسلام، ويحكم بإسلام من ذكر (كطفل) أي غير بالغ ومجنون وإن طرأ جنونه (أحد أصوله) مسلم وإن بعد ولم يكن وارثا واختلفا رقا وحرية ولو كان الأقرب حيا وإن أسلم بعد العلوق لأن التبعية للفرعية وهي لا تختلف بما ذكر، والكلام في أصل يعرف بحيث يفيد النسب إليه التوارث بينهما ولو بالرحم وإلا لزم إسلام جميع الأطفال نظرا لآدم صلى الله على نبينا وعليه وسلم (أو من) أي صبي ومثله أيضا المجنون، ويصح عطف من على أحد فيكون من واقعة على السابي، وعلى كل فلو قال أو سابه لكان أولى وأخصر (سباه وحده مسلم) ولو غير مميز وإن شاركه ذمي فيحكم بإسلام المسيبي تبعاً له في الأولى وتغليبا لحكم الإسلام في الثانية. وخرج بوحده ولو أبدله كالبهجة بقوله بدون أصل لكان أولى إذ لا عبرة بمن معه من غير الأصل من الأقارب ما لو سبى مع أحد أصوله. قال في الروضة: بأن كان في جيش واحد فيتبعه في دينه وإن مات بعد، واختلف سابيها لأن تبعية الأصل أقوى. وقضيته أنه لو تقدم سبي الطفل ثم سبى أصله منع تبعيته لسابيه وهو مشكل لأن القياس أنه بمجرد سبيه وحده فيتبعه فلا يتغير حكمه بما طرأ إلا أن يجاب بأن تبعية السابي منتظرة أن لا يوجد بعدها تبعية أصل لقوته وبمسلم الذمي فيتبعه في دينه وإن باعه لمسلم لأن التبعية إنما تثبت في الابتداء (وإن كفر) مسلم بالدار بعد بلوغه (فأصلي) لا مرتد (إن أمكن) كونه من كافر في الدار فيقر على كفره وينقض ما أمضيته عليه من أحكام الإسلام قبل إفصاحه بالكفر نعم إن لم يكن في الدار كفار أصلاً حكم بإسلامه باطنا وظاهراً ولا يقر على كفره قطعاً قاله الماوردي وأقره ابن الرفعة (لا هذان) أي المحكوم بإسلامه تبعاً لقريب أو ساب فإن أحدهما إذا بلغ ووصف كفراً كان مرتداً فلا تنقض أحكام الإسلام الجارية عليه قبل الردة لأنه كان مسلماً ظاهراً وباطناً لأن الحكم بإسلامه مجزوم به لكونه على علم منا بحقيقة حاله، بخلافه في تابع الدار لبنائه على ظاهرها فإذا أعرب عن نفسه بالكفر بان خلاف ما ظنناه، ومن ثم قبل إقراره بالرق وإن حكم بحريته لأجلها لأنها ضعيفة (ولحق) المسلم بالدار (بذمي) أو نحو (ادعاه) أي ادعى نسبه

فيتبعه في نسب (لا في كفر) فلا يتبعه فيه باستلحاق أو انتساب بشرطه أو إلحاق قائف لاحتمال أنه من مسلمة بل (حتى يثبت) أنه ابنه فيتبعه حينئذ في الكفر أيضا، ويرتفع ما ظنناه لضعف تبعية الدار مع أن الغالب كفر ولد الكافر. وإذا حكم بإسلامه حيل بينه وبين أبيه فإن بلغ ووصف كفرا قرر لكنه يهدد لعله يسلم، ولو ألحق بقن بغير إثبات تبعه نسبا لا رقًا لاحتمال أنه من حرة.

الثاني: حرته ورقه (وهو حر) إن لم يدع أحد رقه ولا أقر على نفسه بالرق وهو أهل لذلك لأن الأصل والغالب في الناس الحرية ونازع فيه الزركشي بما لا يجدي.

الثالث: الجناية منه وعليه (ويقتص) لقيط حكم بإسلامه وحرته من حر مسلم جنى عليه بنحو قطع إن أفصح بالغًا عاقلا بالإسلام لأن التشفي له وقبل البلوغ أو الإفاقة يحبس الجاني ويقتص (به) ولو (من حر مسلم) قتله عمدا عدوانا أي للإمام قتل قاتله قبل البلوغ والعفو عنه بمال إن رآه مصلحة لا بغيره وكذا بعده إن أفصح بكلمة الإسلام (لا إن بلغ وسكت) عن الإفصاح بها بعد التمكن فلا يقتص به على المعتمد كما بينته في الأصل لأن تبعية الدار ضعيفة مع بطلانها بالبلوغ ولم يثبت الإسلام بالاستقلال فكان شبهة في درء القود (بل) تجب (دية) نظرا لثبوت الحكم بإسلامه وحرته. وفارق القود بأنه يحتاط لحقن الدم ما لا يحتاط للمال وتوضع كالواجبة بقتل غير عمد في بيت المال (وحد قاذفه) إن أحصن ووصف الإسلام كما قاله المصنف وغيره نظرا لذلك أيضا وإلا عزر (و) يقتل بمكافئه بشرطه فإن وجب مال وأعسر ففي ذمته لكن (بيت المال عاقلته) فيتحمل عنه ما جناه خطأ أو شبه عمد (و) ذلك لأنه (وارثه) إذا مات فما وجب بقتله بوضع فيه كما أن ما عليه يؤخذ منه، بخلاف القن فأرث جانيته في رقبته والكافر فعليه ولا يتحمل بيت المال عنه شيئا وإن وضعت فيه تركته لأنه فيء لا إرث.

الرابع: نسبه، وهو كسائر المجهولين فيلحق من استلحقه بلا بينة ولا قافة بشروطه السابقة في الإقرار ولو كافرا وقتنا وإن كذبه سيده لاستوائهما مع ضدهما في مثبت النسب. ويسن سؤال الملتقط إذا استلحقه عن السبب لثلا يظنه الالتقاط بل بحث الزركشي وجوبه احتياطا للنسب (وإن استلحقاه) أي اللقيط اثنان معا أو مرتبا ولا يد لأحدهما وإن كان

أحدهما كافرا أو رقيقا (وأمكن) أن يكون من كل منهما (ولا بينة) لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا ولا ترجيح هنا باليد (فقائف) يعرض هو معهما عليه فبأيهما أحقه لحقه لأن القيافة حق كما دل عليها سروره عليه السلام بقول المدلجي في حبيه أسامة وأبيه زيد (رضي الله عنهما) وقد بدت أقدامهما وهذه الأقدام بعضها من بعض وكان المنافقون يطعنون في نسب أسامة لبون صفاته من صفات أبيه أما إذا لم يمكن كونه كذلك فلا يلحق من لا يمكن منه وأما إذا كان لأحدهما بينة فيحكم له بها ولو بعد إلحاق القائف له بغيره لأنه أقوى منه أو يد واستلحقه فلا يلتفت لاستلحاق آخر له بعد لثبوت النسب من الأول معتضد باليد إلا إن كان هو الملتقط فإن يده لا عبرة بها فإذا استلحق اللقيط ثم ادعاه آخر عرض على القائف وحيث رجع إلى القاذف اعتبر قائف (ذكر عدل) أهل للشهادات كما بأصله، نعم لا يعتبر سمعه ومع ذلك فعبارة أصله أصوب إذ القيافة كالحكم فلا تصح من لا ينفذ حكمه ولا لمن لا ينفذ حكمه له كأصله أو فرعه ولا على عدوه فيقبل إثباته الولد لعدوه لا لخصمه ولخصم بعضه لا له، ولا يشترط تعدده ولا كونه مدلجيا لأن القيافة علم فكل من علمه عمل به (مجرب) لأنه بدون التجربة لا وثوق بقوله وصح: لا حكيم إلا ذو تجربة، وتعرف تجربته بعرض ولد عليه في ثلاثة أصناف ثلاث مرات بلا واحد من أبويه ثم رابعة في صنف رابع فيه أحدهما هذا ما ذكره الحاوي كالشيخين وغيرهما وهو لبيان أقل مجزئ في معرفة تجربته، وإلا فالأكمل خلافا لما يوهمه كلام المصنف من وجوبه أن يجرب (بعرض أصناف) عليه من الرجال والنساء وهن أولى لتيقن الولد منهن ثلاث مرات فأكثر. وقال الإمام: العبرة بغلبة الظن وقد يحصل بدون ثلاث (في كل صنف) منها أو في بعضها من غير أن يخص به الرابعة (ولد لبعض) من ذلك الصنف فإذا عرض عليه صنف مع ولد لبعضهم فعرف أصله ثم صنف كذلك فعرف ثم ثالث كذلك فعرف وثق بقوله من غير تجديد للتجربة ولو في غير اللقيط (كأن وطئا) أي اثنان امرأة وطأ يلحق به الولد فولدت فيلحقه بأحدهما وإن أنكره إن أمكن من كل منهما بأن تلده لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطأين ولا بينة لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا، ثم إن لم يكن الأول زوجا بنكاح صحيح اشترط في العرض عليه وقوع وطئهما في طهر واحد كوطء مشتركة وطئها بائعها في طهر واحد (و) إن لم يقع وطئهما في طهر واحد لم يعرض على القائف بل (يتخلل) أي مع تخلل

(حيضة) بين الوطأين والأول بنكاح فاسد أو شبهة والثاني كذلك أو بنكاح صحيح، وكذا لو كان الوطأان بنكاح صحيح (لغا) الوطء (الأول) لانقطاع فراش صاحبه بما يدل غالباً على براءة الرحم وكان الولد للثاني لبقاء فراشه (لا فراش زوج) وطئ في نكاح صحيح ثم حاضت ثم وطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد فأتت بولد فلا يلغو الوطء الأول بل يبقى تعلق الزوج بالولد فيعرض معه ومع الآخر على القائف لأن النكاح الصحيح قوي فلا ينقطع أثره بذلك، ومن ثم لو طلقها وحاضت مرتين أو أكثر ثم وطئت بشبهة قبل انقضاء عدتها كان للمطلق تعلق به فيأتي ذلك العرض هنا أيضاً لأنه يكتفي في اللحوق به بإمكان الوطء بخلافه في النكاح الفاسد لا بد من تحققه، وإذا ادعى زيد وعمرو ولدا وعرض على قاذف (فإن ألحقه بزيد) مثلاً لحقه (ثم) إذا ألحقه هو أو قائف آخر بعد ذلك (بعمرو ولم ينتقل) نسبه إليه لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، نعم لو ألحقه الأول بالشبه الظاهر والثاني بالخفي نقل إلى الثاني ولو لم يوجد قائف على دون مسافة القصر أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما انتظر بلوغ من جهل نسبه من لقيط أو غيره فحينئذ (من مال إليه) منها بطبعه الجبلي وقد عرفهم أو شاهدهما عند الانتساب حال كونه (بالغا) فطنا صحيح الذكاء لحق به لأن طبع الوالد يميل إلى طبع والده فلا يكفي انتسابه بالتشهي ولا مع فقد شرط ما ذكر لأن الاختيار هنا ملزم لا يقبل رجوعه عنه وواجب فيحبس له إلا إن عدم الميل فيتوقف حتى يجده.

[تنبيه] ظاهر فطنا صحيح الذكاء أنه لا يكتفي هنا بالعقل التكليفي بل لا بد من العقل المعيشي وهو الإحاطة بخفايا المشتبهات لما استفاده من المعاشرات والتجربات وهو بعيد بل ينبغي أن المراد أن لا يكون به نحو بله ما يقضي عرفاً بأن اختياره لأحدهما لم ينشأ عن ترو يستدعي إدراك صدق الميل.

فإن قلت: مقتضى ما يأتي في اختيار المميز لأحد أبويه أنه يكفي مجرد العقل التكليفي.

قلت: ذاك الأمر فيه محتمل أن يكون كما هنا وأن يفرق بأن من شأن الصبي ضعف العقل فاكتفي فيه بأدنى تفهم بخلافه هنا، ويؤيد الفرق أن له الرجوع بخلاف هذا وينفقان

عليه مدة الانتظار ثم إذا انتسب لأحدهما رجع عليه الآخر إن أنفق بإذن الحاكم ولم يدع الولد فإن انتسب لثالث وأمكن كونه منه وصدقه لحقه ولو عارضه إلحاق قائف قدم تقدم أو تأخر لأنه أقوى إذ هو كالحكم، نعم لا يقبل رجوعه عنه كما بينته ثم (وإن قال كل) من اثنين أنا (لقطته) فلي ولاية حفظه وحضانتها (فاليد) هي المرجحة فيقدم ذووها مع يمينه لأنها تشهد له فإن كانت لهما وحلفا أو نكلا أقرع بينهما وإن حلف أحدهما فقط خص به فإن أقام كل بينة قدم به من سبق تاريخ بينته على المعتمد، والذي يثبت الرق به في اللقيط وغيره ثلاثة لأنه إما أن يثبت بالدعوى (و) حينئذ (رق) صغير أو مجنون (مجهول) رقا وحرية ولو غير لقيط (بدعوى ذي يد) رقه والحال أنه (لم يلتقط) به بأن علم أنه غير لقيط أو لم يعلم هل اليد عن التقاط أو غيره وإن أنكر المميز عملا بالظاهر، نعم لا بد من يمين المدعي لخطر الحرية أما غير ذي اليد أو ذو اليد الملتقط فيحتاج كل منهما لبينة لأن الظاهر الحرية (لا وهو بالغ) عاقل (حينئذ) أي حين دعوى ذي اليد الرق (و) قد (جحد) كونه رقيقا فلا يثبت رقه بمجرد الدعوى ولو مع اليمين بل لا بد من البينة وإلا صدق بيمينه.

وخرج بحينئذ ما لو بلغ أو أفاق بعد الدعوى وادعى الحرية أو أقر لغير السيد فلا يقبل إلا ببينة للحكم برقه، نعم له تحليف السيد وبالجمد سكوته فيثبت رقه بمجرد الدعوى وإن لم يعترف (أو) ثبت ببينة تشهد للملتقط أو غيره بملك صغير أو مجنون، لكن لا تقبل شهادتها وإن كانت من أهل العلم والدين إلا إن (بينت سببه) أي الملك من نحو إرث وشراء لئلا يكون اعتمادها على ظاهر اليد التي هي يد الالتقاط، ولا بد من بيان السبب في الدعوى ومن بيان السبب قول البينة ولو أربع نسوة تشهد أنه عبده ولدته أمته في ملكه فإنه يكفي كما لو قالت تشهد أنه (ابن أمته) أو ولدته أمته فإنه يكفي وإن لم تذكر الملك إذ الغالب أن ولد أمته ملكه مع انتفاء احتمال استنادها للالتقاط فعلم أن ذكر الملك وأنه عبده في الأولى مجرد تصوير به، وإنما لم يفد مدعي عبد في يد آخر قول بينة إنه ابن أمته لأن القصد فيه تعيين المالك لاتفاقهما على الرق وهو لا يحصل بذلك وفيما نحن فيه القصد معرفة الرق من الحرية وذلك يفيد لأن ولادة أمته للحر نادرة فلم يعول عليها وتنظير الإسنوي فيه مردود، ومن ثم فرق ابن العماد بفرق آخر يؤيد الفرق الأول وهو أن اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط في زوالها ذكر ذلك بخلاف الحكم بحرية الدار فإنه ظاهر

والرق محتمل ولهذا اختلف في وجوب القود على قائله لاحتمال الرق (أو) ثبت (بإقراره) به فيقبل إن كان بالغاً عاقلاً مختاراً ولم يسبق منه اعتراف بالحرية ولم يكذبه المقر له ولم يتصرف كسائر الأقارير.

وقيده البلقيني بما إذا لم يكن في جواب خصومة وإلا لم يؤثر واستشهد له بمسائل منها رجوع مشتر على بائعه بالثمن إذا ثبت أن المبيع ملك لغير بائعه، وإن قال في جواب الدعوى هو ملكي وملك بائعي: أي فكما أن قوله ملك بائعي لا يمنع رجوعه لكونه وقع في جواب الدعوى، وكذا إقراره هنا بالحرية إذا وقع في جواب الدعوى لا يمنع إقراره بالرق بعده، ورده شيخنا بما فيه نظر للمتأمل، وأوضح منه أن يرد بأن الحرية حق مؤكد لله، والشارع متشوف إليها حيث وجد أدنى سبب يقتضيها كما هو صريح كلامهم في أماكن كثيرة ولأجل هذا التأكيد الذي لا نظير له وجب اتباع إطلاقهم تأثير إقراره بالحرية مطلقاً، بخلاف تلك المسائل التي استشهد بها فتأمل ذلك فإنه دقيق فإن سبق منه تصرف يقتضي نفوذه الحرية قبل إقراره في أصل الرق وفي حكمه المستقبل مطلقاً وأما في الماضي فيقبل فيما يضر به (لا فيما يضر غيره في تصرف سابق) كما لو أقر بمال عليه وعلى غيره فإنه يقبل عليه لا على غيره وإذا لم يقبل فيما يضر بحق الغير (فيبقى) فيما إذا نكحت ثم أقرت بالرق (نكاحها) وإن لم يحل له نكاح الأمة لأن انفساخه يضر الزوج فيما مضى. ويأتي أنه يخير فإن فسخ بعد وطئها طالبه المقر له (بالأقل من مسمى ومهر مثل) لأن الزائد منهما يضره (فإن غر) بحريتها بأن شرطت في العقد (خير) في فسخ النكاح لفوات الشرط، بخلاف ما إذا لم تشرط وإن توهمها فإن فسخ بعد الدخول لزمه ما مر أو قبله فلا شيء خلافاً لما يوهمه كلامه، وإن أجاز لزمه المسمى لأنه هو الذي لزمه بزعمه (والولد) منه إذا علقته به (قبله) أي الإقرار (حر) لظنه حريتها فلا يلزمه قيمته. أما الحاصل بعده ففن لأنه وطئها عالماً برقها (وتعتد) إذا طلقها ولو بعد الإقرار بالرق عدة الحرة وله الرجعة قبل انقضاء عدة الرجعي لأنه منعه منها يضره (وتسلم) إلى الزوج (كحرة) أي ليلاً ونهاراً، وإن تضرر السيد بذلك لثلاً يتضرر الزوج (و) تعتد (لموت كامة) لعدم تضرره بنقصها لأن الحق فيها لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول (و) إن كان المقر بالرق ذكراً (فسخ نكاحه) بعني انفسخ كما بأصله فعبارته أحسن وذلك لأنه لا يضر على الزوجة، ويطلب (بنصف المسمى) إن لم يدخل بها

(وبكله إن دخل)، لأن سقوط ذلك يضرها (وتؤدي ديونه) التي عليه وقت إقراره بالرق ومن جعلتها المسمى (ما في يده) بناء على أن إقراره لا يضر بغيره في الماضي فلا تقضى من كسبه لأنها لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه، بخلاف المهر فإنه يقضى ما في يده (و) من (كسبه) في الحال والاستقبال فإن لم يف ما في يده بها تعلق باقيها بذمته إلى أن يعتق ويقتص منه بقن جنني عليه قبل إقراره بالرق لأنه لم يفضل.

[تنبيه] ما حملت عليه كلامه في الكسب هو ما جرى عليه شيخنا في شرح الروض، لكنه جرى في شرح البهجة على ما اقتضاه كلام الحاوي، وفروعه أن الديون تتعلق بالكسب مطلقاً، وعليه فكان الفرق بين ما هنا وما مر أنها لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه بأن معاملته ثم لما أقدم على معاملته مع علمه برقه وطئن نفسه على عدم تعلقها بالكسب بعد الحجر عليه فأخذناه بذلك، بخلافه هنا فإنه لم يوطن نفسه على مثل ذلك فعلقناها بكسبه مطلقاً جرباً على القاعدة أنه لا يقبل إقراره فيما يضر بغيره (ولغا) الإقرار بالرق (إن تقدمه إقرار) بعد كماله (بحرية) أو كذبه المقر له وإن عاد وصدقه للمناقضة (أو) إقرار بعد كماله (برق لغير وإن كذب) به ذلك الغير لأن هذا الإقرار تضمن نفي الملك عن نفسه لغيره فإذا نفاه ذلك الغير خرج عن كونه مملوكاً وصار حراً بالأصل، والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني، بخلاف نظيره من المال. وقضيته أنه لا يلزمه قيمته للثاني على أن إقراره ليس هو المفوت لحق الثاني وإنما المفوت له الأصل مع تكذيب الأول له، وبه فارق من أقرت بالنكاح لزيد ثم لعمرو، والله أعلم.

باب في الفرائض

أي مسائل قسمة الموارث جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها.

والفرض لغة: التقدير وشرعاً هنا نصيب مقدر للوارث وورد الحث على تعلمها وتعليمها، وأنه نصف العلم أي لتعلقه بالموت المقابل للحياة، وأنه أول علم ينزع أي بموت أهله (يقدم) وجوبا (في تركة) وهي ما يخلفه الإنسان من مال كديته، وحق يتعلق به كالخيار والشفعة وغيرهما كالقود وكخمر تخللت بعد موته وصيد وقع بشبكة نصبها في حياته (حق) لله تعالى أو لآدمي (تعلق بعين) أي: بنفس التركة لتأكد تعلقه بها (لا) إن كان تعلقه بها (لحجر) أي: لأجله فلا يقدم كما يأتي، والعين التي تعلق بها لا لحجر (كمرهون) رهنا جعليا فالمرتهن يقدم به على غيره (وجان) تعلق برقبته مال ولو بالعفو عن القود فالجني عليه مقدم على غيره بأقل الأمرين من الأرش وقيمة العبد، بخلاف المتعلق برقبته قود أو بذمته مال فإن صاحب المال أو القود لا يقدم بل للوارث التصرف فيه (و) ذو (مبيع) بثمن في الذمة إذا (مات مشتريه مفلسا) بثمنه وإن لم يكن حجر عليه بالفلس قبل موته فالبائع مقدم به بمعنى أنه يختار الفسخ ثم يرجع حيث لم يتعلق بالمبيع حتى لازم وإلا لم يتقدم، وتقدم أيضا الزكاة المتعلقة بعين التركة كما قدمه وإن كانت من غير الجنس وللسبكي فيه وفيما قبله إشكال ذكرت جوابه في الأصل مع ذكر بقية الصور المتقدمة على مؤن التجهيز، والإشارة إلى أن بعضها يعلم من كلامه في محله وإلى ما فيها من نقض ورد وإلى المقدم منها عند تعارضها، وزاد لا لحجر احترازا عما إذا حجر الحاكم على المفلس فإن

(باب في الفرائض)

(قوله أي بنفس التركة) ظاهره أن المراد التركة المذكورة أو لا المفسرة بما ذكر الشاملة للحق المالي كالشفعة والخيار والقود، وعليه فمعنى تعلق الحق بنحو هذه الثلاثة سواء المتعلق بالعين أو بالذمة أن الوارث إذا أجاز أو فسخ أو أخذ بالشفعة أو عفا عن القود على مال تعلق ذلك الحق بالمبيع أو الثمن أو الشقص أو الدية.

حقوق الغرماء وإن تعلقت بعين ماله قبل موته لكن يقدم عليها مؤن التجهيز.

(ثم) بعد الحق المتعلق بعين التركة يقدم (تجهيزه) أي: مؤن تجهيز الميت ولو كافراً، وتجهيز ممونة الميت معه أو قبله من نحو كفن وحنوط وأجرة غسل وحمل وحفر لاحتياجه إلى ذلك (بالمعروف) بحسب يساره وإعساره الآن ولا عبرة بحاله في حياته، ولو اجتمع مع ممونة قدم أو جمع من ممونه فإن ماتوا معا قدم من يخشى تغييره ثم أبوه ثم أمه ثم الأقرب فالأقرب فإن استويا قريبا فالأسن، ويقرء بين زوجته إذ لامزية ولذلك تنمة في الأصل.

(ثم) بعد مؤنة تجهيزه يقدم (دينه) المتعلق بذمته لله أو لآدمي وإن لم يوص به لأنه حق واجب عليه (وهي) أي: التركة قبل قضاء الدين (كالمرهون به) وإن لم يكن مستغرقاً لأنه أقرب لبراءة ذمة الميت (فيلغو تصرف) صدر من الوارث في شيء منها بغير إذن الغريم قبل وفاء الدين وإن جهله أو كان قليلاً ما لم يكن إعتاقاً عنه لا عن أجنبي أو إيلادا وهو موسر، نعم لو لم تف التركة بالدين فوفى قدرها انفكت عن الرهنية خلافاً لما يوهمه تشبيهه كأصله بالمرهون، فعلم أن معنى تعلقه بها تعلق رهن أنها فيما إذا كان أكثر منها رهن بقدرها منه لا بجميعة، هذا كله في دين الأجنبي أما دين الوارث ففيه بسط ذكرته في الأصل، وإنما يلغو تصرفه لأجل دين موجود وإن لم يعلم به (لا لدين) أي: لأجله إن لم يكن موجوداً وإنما (حدث) بعد تصرفه بسبب تقدم على الموت كأن وجب (بنحو ترد) من آدمي أو بهيمة (في بئر) حفرها قبل موته عدواناً (و) نحو (رد بعيب) لما باعه قبل موته وفسخ للبيع بخيار أو إقالة فلا يلغو تصرفه لأجل هذا الحادث لأنه كان سائغاً له ظاهراً وباطناً (بل إن لم يؤد وارث) أو غيره كأجنبي تبرعاً وكالعاقلة غير الورثة في صورة الضمان بالتردي (فسخ) ذلك التصرف ما لم يبرئ المستحق ليصل إلى حقه وخرج بحدث الأولى من قول أصله شهر ما وجد سببه عند التصرف لكن خفي فإن التصرف حينئذ باطل لوجود المانع عنده والجهل به لا يؤثر.

(ثم) بعد دينه تقدم (وصاياه) وما ألحق بها من نحو تبرع نُجز في مرض الموت أو ما

وفي هذا يصح أن يقال إن حقه تعلق بحق مالي غير عين نظراً لمبدأ المتعلق، وأن يقال لم يتعلق

ألحق به (من ثلث ما بقي) بعد الدين على ما يأتي في بابها، ومن للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث أيضا به (ثم الباقي) من التركة بعد ما ذكر (لوارثه) بمعنى أنه يتسلط عليه بالتصرف وإلا فتعلق ما مر بالتركة لا يمنع الإرث، ومن ثم كان له الإمساك والقضاء من غيرها وكان ما حدث من زوائدها ملكا له وإن لم تف بالدين.

وأسباب الإرث أربعة قرابة، ونكاح صحيح ولو بلا وطء، وولاء، وجهة الإسلام، وسيأتي كل، ثم الوارث إما عاصب أو ذو فرض.

(والفروض المقدره في كتاب الله ستة) الربع والثلث وضعف كل ونصفه (فنصف) فرض لخمسة (لزوج) ليس لزوجته فرع وارث بالقرابة الخاصة كما يأتي للآية، وولد الابن وإن نزل كالولد المذكور فيها إجماعا (وبنت وبنت ابن) إذا انفردتا بأن لم يكن مع الأولى بنت ولا ابن آخر ولا مع الثانية ولد صلب ولا ولد ابن للآية في البنت، ويأتي في بنت الابن ما مر (وأخت لأبوين و) أخت (لأب) إذا انفردتا أيضا بأن لم يكن مع كل أحد من جنسها وفقد ولد لأبوين في الثانية للآية في الأخت الشاملة لها دون الأخت للأم لما يأتي (والثلثان) فرض لأربعة إذ هو (لكثيرهن) يعني ما زاد على الواحدة من المذكورات وهن البنت وما بعدها إذا انفردن عن يعصبهن أو يحجبهن للآية في البنات، ومثلهن بنات الابن كما مر^(١) وفي الأختين والبنات وبنات الابن مقيستان بالأولى على الأختين إن لم يجعل فوق صلة.

واعلم أن العاصب إما بنفسه وهو ذو الولاء وكل ذكر نسيب يدلي إلى الميت بلا واسطة أو بواسطة محض الذكور وسيأتي، وإما بغيره وهو كل ذات نصف معها ذكر يعصبها وأخت فأكثر لغير أم معها بنت أو بنت ابن فأكثر، وأكثرهم يجعل هذه قسما ثالثا ويسميها عصبه مع الغير لأن المعصب لها اجتماعها مع من ذكر وقد جرى كأصله والشيخين على الأول فقال (وعصب كلا) من الأربع مع وحدتهن أو كثرتهن (أخ ساوته) يعني في كيفية الإدلاء لا في الدرجة لاستحالة وجود أخ غير مساو فيها اصطلاحاً حتى

حقه إلا بعين نظرا للغاية المذكورة في قولي إذا أجاز إلخ بخلاف خمر التركة فإن الحق تعلق بها باعتبار

(١) (قوله كما مر) أي من قوله آنفاً وولد الابن وإن نزل إلخ فيقال هنا: وبنت الابن النازل كبنت غير النازل إجماعاً. اهـ.

يحترز عنه بأن يكون الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين .

أما غير المساوي في كيفية الإدلاء فلا يعصب كالأخ لأبوين لا يعصب الأخت لأب بل يحجبها والأخ لأب لا يعصب الأخت لأبوين بل تأخذ فرضها معه (و) عصب (الأخريين) أي: الأخت لأبوين والأخت لأب (الأوليان) أي: البنت وبنت الابن فإذا اجتمعت بنت وأخت فأكثر أو بنت ابن وأخت فأكثر فللبنت أو بنت الابن النصف والباقي للأخت أو الأخوات بالتعصيب، أو بنت وبنت ابن وأخوات فللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي للأخوات فإن كن متفرقات فالباقي للشقيقة (أو) عصب الأخريين (جد) لأن حكم الأخوات معه كحكمهن مع الأخ كما يأتي فلا يفرض لهن معه ولا تعال المسألة لأجلهن (نعم في الأكدرية) وهي أخت شقيقة أو لأب وزوج وأم وجد (فرض للواحدة) وهي الأخت النصف (وله) السدس وللزوج النصف وللأم الثلث فهي من ستة وتعول لتسعة ثم يضم نصيبه إلى نصيبه (و) إذا ضما (قسم) الحاصل بينهما (أثلاثا) له الثلثان ولها الثلث فتصح حينئذ من سبعة وعشرين للزوج ثلاثة وللأم اثنتان في ثلاثة وما بقي بينهما أثلاثا فله ثمانية ولها أربعة وإنما فرض لها فيها لأنه لا يمنع من أصل فرضه ولا سبيل إلى إسقاطها فرجعت إلى فرضها، ولما استحال تفضيلها عليه فرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين، ولو كان بدلها أخ سقط لأنه عصبه بنفسه ولم يفضل له شيء، أو أختان قاسمهما الجد في الثلث الباقي ولا فرض ولا عول، أو أكثر تعين له السدس ولهن السدس الباقي، وسميت بذلك لأن الزوج أو السائل أو بلد الميتة اسمه أكدر، وقيل غير ذلك (وعصب بنت ابن لا فرض لها ابنة) أي: ابن الابن (وإن سفل عنها) بدرجات كثيرة أما تعصيبه من في درجته فكالابن والبنت وأما تعصيبه من سفل عنها فلتعذر إسقاطه لأنه عصبه ذكر وانفراد بالميراث مع وجود أقرب منه فجعل كأنه في درجتها، ولهذا لا يعصب من سفلت عنه لوجود مسوغ انفراده ولا من علت عليه إذا كان لها فرض لاستغنائها عنه (وربع) فرض لاثنين (لزوج) إذا كان (مع فرع) للزوجة وارث بالقرابة الخاصة ذكر أو غيره منه أو من غيره للآية .

الخل الذي ستصير إليه لا باعتبار ذاتها فهو تعلق ابتداء بعين لكنها عين منتظرة فلذا عطفها على كديته.

وخرج بوارث نحو الرقيق وبما بعده الوارث بعموم القرابة كفرع البنت وجعل له في حالتيه ضعف ما لها في حالتها لأن فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت (ولزوجة) ولو رجعية (فأكثر) وإن زدن على أربع إذا كان الميت كافرا (دونه) أي: دون فرع لزوج الوارث بالقرابة الخاصة للآية وقد ترث الأم الربع فرضا في إحدى الغراوين الآتية فيكون مستحقه ثلاثة ولو حدث له ولد بعد الطلاق الرجعي لم يرد لها إلى الثمن على ما رجحه صاحب الوافي من احتمالين له وفيه نظر، بل الوجه خلافه لأن بقاءها في عدة الرجعي كهو في العصمة (و) للزوجة فأكثر كذلك (معه) أي: الفرع المذكور (ثمن) فهو فرض واحد فقط للآية (وثلاث) فرض لاثنتين (لأم) ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات ولا أب مع أحد الزوجين بقريته ما يأتي للآية والمراد بالإخوة فيها الاثنان فأكثر (ولولدي أم فأكثر) يستوي فيه الذكر وغيره لآية ﴿وإن كان رجل يورث كلالة﴾ والمراد بالأخ والأخت فيها أولاد الأم للتصريح بذلك في قراءة شاذة وهي كالخبر الصحيح (ويشاركهم) أي: الأخوة لأم فيه أي: في الثلث (عصبة لأبوين مع زوج وأم أو جدة) وهذه هي المشتركة أي: المشترك فيها بين الشقيق ولولدي الأم.

(وأركانها) زوج وذات سدس من أم أو جدة وذو ثلث من ولد الأم وعصبة شقيق فالثلث الباقي يشارك فيه العصبة لأبوين ولولدي الأم فأكثر للاستواء في قرابة الأمومة أما لو انفرد ولد الأم فله السدس والباقي للعصبة

وخرج به أخت أو أكثر لأبوين أو لأب فيفرض لها أو لهن وتعال وأخ لأب فقط فيسقط فإن اجتمع معه أخت أو أكثر لأب عصبهن وسقطن وهو الأخ المشتموم (وثالث باق) بعد فرض الزوج أو الزوجة يفرض (لأم) إذا كانت (مع أحد زوجين وأب) ففي زوج وأبوين المسألة من ستة للزوج ثلاثة وللأم واحد وللأب اثنان، وفي زوجة وأبوين هي من أربعة، للزوجة واحد وللأب اثنان وللأم واحد فما أخذته الأم فيهما هو ثلث الباقي لثلاث يلزم تفضيلها على ذكر من جنسها وهو خلاف الأصل، ويعرفان بالغراوين لشهرتهما بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين حتى صاروا كالكوكب الأغر أو كغرة الفرس، ولو كان مع الأم ولدها لم يظهر لهما أثر إلا في الثانية لأنها تصح حينئذ من اثني عشر للزوجة ثلاثة وللأم اثنان وللأب سبعة فحجبت بهما عن نصف السدس إذ لو كانت إحدى الغراوين لكان

لها ثلاثة وخرج بالأب الجد فلها معه الثلث كاملاً لأنه لا يساويها درجة وقد يفرض الثلث للجد مع الإخوة وقد يرث معهم ثلث الباقي (وسدس) فرض لسبعة (لقربى) من (بنات ابن) واحدة كانت أو أكثر حيث (أدلت) تلك القربى (بذكر) كبنت ابن ابن، بخلاف بنت بنت ابن (و) السدس للأولى أما (مع بنت) فقط فللبنت النصف ولها السدس (أو) مع بنت ابن (أقرب منها) إلى الميت كبنت ابن وبنت ابن ابن للأولى النصف وللثانية السدس وخرج بذلك ما لو كانت مع بنتي صلب أو بنتي ابن أقرب منها فأكثر فلا شيء لها لاستغراق الثلثين إلا أن يكون معها ذكر كما مر (ولأخت لأب فأكثر مع أخت لأبوين) قياساً على بنت الابن أو بناته مع بنت الصلب ومحلها حيث لم يكن أخ كما قدمه ولا يعصب هنا إلا المساوي بخلافه في بنات الابن لأن ابن الأخ لا يعصب أخته فأولى عمته بخلاف ابن الابن فلو خلف شقيقة وأختاً لأب وابن أخ لأب أخذ الثلث الباقي وأخذت السدس إلا إن تعددت الشقيقة فلا تأخذ شيئاً (ولجدة فأكثر) من قبل الأب أو الأم (ما لم تدل بذكر بين أنثيين) بأن أدلت بمحض ذكور كأم أبي الأب أو إناث كأم أم الأم أو بمحض إناث إلى ذكور كأم أم أبي الأب لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أعطى الجدة السدس وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما.

أما إذا أدلت بذكر بين أنثيين كأم أبي الأم فإنها لا ترث بخصوص القرابة لإدلائها بمن لا يرث (ولا تميز) جدة (ذات جهتين فأكثر بزيادة من السدس على جدة ذات جهة بل يقسم بينهما بالسوية لأن الجدود قرابة واحدة، فلو نكح ابن ابن هند بنت بنتها فأولدها ولدا فهند أم أمه وأم أبي أبيه فهي ذات جهتين؛ فلو خلف معها أم أبيه كان السدس بينهما مناصفة لا مثالثة (ولولد أم) أخا كان أو أختاً (ومع فرع) للميت وارث بخصوص القرابة كما مر يكون السدس بينهما مناصفة لا مثالثة (ولولد أم) أخا كان أو أختاً (ومع فرع) للميت وارث بخصوص القرابة كما مر يكون السدس لثلاثة (لأب وجد لم يدل) إلى الميت (بأنثى ولأم) للآية في الأبوين والجد كالأب ولو كان الفرع أنثى واحدة أو أكثر أخذ الأب بعده ستة وفرض الأنثى الباقي بالتعصيب، وله حالة ثالثة يأخذ فيها بمحض التعصيب وستأتي، والجد مثله في الأحوال الثلاثة.

أما جد أدلى بأئشي كأبي الأم وأبي أم الأم وأبي أم الأب فلا يرث بخصوص القرابة بل هو من ذوي الأرحام ويفرض للأم السدس مع الفرع كما تقرر كما يفرض لها أيضا (مع أخوة) بوزن أبوة (بكثرة) يعني اثنين فأكثر أشقاء أو لأب أو لأم أو مختلفين للآية إذ المراد فيها بالأخوة اثنان فأكثر أما بنو الأخوة فلا يحجبونها، والمتصقان كالاثنين إن علم استقلال أحدهما بالحياة بدون حياة الآخر كما بينته في الأصل (وباق) من التركة عن الفروض إن كان ذو فرض (أو كل) منها إن لم يكن ذو فرض (لعصبة) لقوله ﷺ: «فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر» وفائدته بيان أن الرجل مقابل المرأة وهو مطلق الذكر لا مقابل الصبي وهو الذكر البالغ، وأولى بمعنى أقرب لا أحق لأننا لا ندرى من الأحق، وتطلق العصبة على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث والمراد بها في قوله وباق ما يعم أقسامها الثلاثة السابقة، وفي قوله أو كل ما يشمل العصبة بنفسه وبغيره لا مع غيره.

وأفهم كلامه أن العاصب يسقط عند الاستغراق، ومحلّه مالم ينتقل لفرض كالشقيق في المشتركة والعصبة بنفسه يعرف بالحد وبالعد، وآثره لظهوره مع أنه ضمنه بيان تقديم بعضهم على بعض الذي هو المراد بالحجب الآتي فقال (وهي ابن) فهو أولها (ثم ابنه وإن سفل) لأنه أقوى من الأب إذ له معهم السدس فقط (ثم) بعدهم (يقدم أب) على الجد لإدلائه به (ثم أبوه) وهو الجد (وإن علا وولده) أي: ولد الأب وهو الأخ لأبوين ثم لأب، وأفادت الواو استواء الجد والإخوة وسيأتي، ولولا الإجماع لكان القياس سقوطه بهم لأنهم أقوى لإدلائهم بالبنوة الأقوى من الأبوة وعند اجتماع الإخوة الأشقاء ولأب (يعاد) الشقيق العاصب الجد (بغير وارث) من الإخوة وهو ولد الأب أي يحسبه عليه في القسمة ثم يفوز بحصته لأنه محجوب به؛ ففي جد وشقيق وأخ لأب يدخل هذا في القسمة، ثم يأخذ الجد الثلث والشقيق الباقي لأنه الذي حجب الأخ للأب، فإن كان بدله أخا لأب أخذ الجد خمسين والباقي للشقيق.

وإذا اجتمع الجد والإخوة فحيث لم يكن معهم ذو فرض كان (للجد الخير من) أمرين (ثلث) لجميع المال (وقسمة) لهم كأخ ثم إذا أخذ الثلث فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، أو هو خير له حيث زادوا على مثليه وهي خير له حيث لم يبلغوا

مثليه وذلك في خمس صور أخ أخت أخ وأخت أختين ثلاث أخوات، ويستويان إن بلغوا مثليه وذلك في ثلاث صور أخوين أخ وأختين أربع أخوات (وحيث) كان في المسألة (فرض) أي: جنسه (ف) له إن بقي بعد الفرض أكثر من السدس الخير (من) ثلاثة أمور (ثلث باق) بعد الفرض (وسدس) من جميع المال (وقسمة) لما هو مقرر في الأصل، ثم إن كان الفرض النصف كانت أغبط مع أخ وأخت أو ثلاث أخوات فإن زدن واحدة استوى الثلاثة فإن زدن أخرى استوى الأولان وكانا أغبط منها، وإن كان فوق النصف ودون الثلثين كبنت وزوجة كانت خيراً مع أخ أو أختين والسدس خيراً مع أكثر وإن كان الثلثين كبنتين كانت خيراً مع أخت وهي والسدس سواء مع أخ أو أختين وهما أحظ من ثلث الباقي وفيما عدا ذلك السدس خير أما إذا لم يبق إلا السدس كبنتين وأم فإنه يفوز به فإن نقص كبنتين وزوج أو لم يبق شيء كبنتين وأم وزوج فرض له وأعييل في الأولى وزيد في العول في الثانية ولا شيء للإخوة في هذه الأحوال الثلاثة، وإنما يأخذ المعاد جميع حصة ولد الأب فيما مر إن كان عاصباً فإن كان أنثى شقيقة لم تأخذ ذلك كله (فلأخت) لأبوين (عادت) الجد بولد الأب (إلى النصف) فقط سواء أبلغ النصف أم لا (و) أما (الباقي) بعد النصف فهو (لولد الأب) ففي شقيقة وأخ لأب وجد المال على خمسة سهمان للجد ونصفها للأخت ونصف سهم لولد الأب، وفي زوجة وشقيقة وأخ لأب وجد المسألة من أربعة للزوجة الربع والربع على خمسة لا ينقسم فيضرب في أربعة للزوجة خمسة وللجد ستة وللشقيقة تسعة وهي أقل من النصف (ولأكثر) من أخت في المعادة كأختين فصاعداً (إلى الثلثين) سواء أبلغهما أم لا، ففي شقيقتين وأخت لأب وجد المال على خمسة له سهمان ولهما ثلاثة وهي دون الثلثين وفي شقيقتين وأختين لأب وجد له معهن الثلث وإن كثرن.

ومر قريباً أن الجد مقدم على الإخوة في الأحوال الثلاث المذكورة ثم، ولأجل ذلك رتب المصنف بينه وبينهم بقوله (ثم) إن لم يخلف الميت فرعاً ولا أصلاً وارثين فالعصبة (أخ لأبوين ثم) أخ (لأب ثم بنوهما كذا) أي: مثل هذا الترتيب بين الأخ للأبوين والأخ لأب وبين الأخ للأب وبني الإخوة في أن الأقرب يقدم وإن كان لأب، والمدلي بأصلين يقدم عند الاستواء في القرب فيقدم ابن أخ لأب على ابن ابن أخ لأبوين وهكذا وابن الأخ لأبوين

على ابن الأخ لأب، وهكذا عند الاستواء في القرب (ثم) بعد بني الأخ لأبوين أو لأب (عم لأبوين ثم لأب ثم بنوهما كذا) أي: مثل هذا الترتيب فيقدم ابن عم لأبوين على ابن عم لأب وابن عم لأب على ابن ابن عم لأبوين وهكذا (ثم عم أب) لأبوين ثم لأب (ثم بنوه) نظير ما تقرر (ثم عم جد) لأبوين ثم لأب (ثم بنوه) كذلك (وهكذا) أي: ثم عم أب الجد ثم بنوه ثم عم جد الجد ثم بنوه، وهكذا يقدم البعيد من الجهة المقدمة على القريب من الجهة المؤخرة.

والحاصل أنه يقدم جهة البنوة فالأبوة فالأخوة فالعمومة، وأنه حيث وجد استواء في جهة قدم الأقرب أو في جهة وقرب قدم الأقوى بأن أدلى بأبوين (ثم) بعد فقد عصبه النسب يرث من مسه رق بالولاء (معتق) له بأي وجه كان (ولو عاوضه) بكتابة أو غيرها كانت حر على ألف أو بعثك نفسك بألف لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمه النسب» وقوله: «إنما الولاء لمن أعتق» (ثم) العصبه بعد المعتق (ذكور عصبه) له من النسب لأن العتيق لو كان رقيقا لاستحقوه فكذا ميراثه وهم المتعصبون بأنفسهم كأبيه وأخيه دون عصباته بغيره، ومع غيره فلا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها أو المنتمي إليه بنسب أو ولاء، ولا يرث ذكور العصبه العتيق إلا (بتقدير أنه) أي: المعتق هو (الميت) يوم مات عتيقه (على دين العتيق) فإن مات العتيق مسلما ورثه من العصبه من كان مسلما لأنه الوارث للمعتق بتقدير موته يوم مات العتيق على دين العتيق وإن كان المعتق قد مات كافرا، وكذا يقال في عكس ذلك لأن اختلاف الدين لا يمنع ثبوت الولاء وإنما يمنع الإرث به.

وأفهم بقوله بتقدير أنه الميت أنه لا يشترط موت المعتق تحقيقا بل لو مات العتيق ومعتقه حي مخالف له في الدين ورثه عصبته الموافقون للعتيق في الدين، وأنه لو خلف المعتق ثلاثة بنين فولد أحدهم واحدا والآخر أربعة والثالث خمسة وهلك الثلاثة وبقي بنوهم اقتسموا إرث العتيق أعشارا لأنه لو كان الميت المعتق ورثوه كذلك، وترتيب العصبات هنا كهو في النسب (و) لكن (يؤخر هنا) أي: في الإرث بالولاء (جد عن أب وابنه) وأبو الجد عن العم وابنه، بخلاف النسب جريا هنا على القياس في أن البنوة أقوى

من الأبوة وإنما خولف في النسب للإجماع (ثم) العصبية بعد ذكور عصبية المعتق (معتقه) أي: معتق المعتق (ثم عصبته) المتعصبون بأنفسهم على ترتيب عصبية المعتق ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا؛ ثم الولاء إما ولاء مباشرة على من مسه الرق أو سراية على عتقائه العتيق وعتقائه وعتقائه والعصبية فيه من ذكر (أو) ولاء استرسال وسراية وهو الذي يثبت على أولاد العتيق وأحفاده تبعاً والعصبية فيه (معتق أصل) أب أو أم وإن علا بالنسبة (لمن رق أحد آبائه) أي: أصوله من جهة الأب (دونه) فيرثه معتق ذلك الأصل باسترسال الولاء منه إليه لأن النعمة عليه نعمة على فرعه.

وأفهم كلامه أن شرط هذا أن يمس الرق أحد آبائه فلا يكفي مسه لأمه وحدها فلا ولاء عليها لمواليها لأن الانتساب إلى الأب وهو حر مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وأن لا يمس رقه وإلا كان ولاؤه لمعتقه فعصبية معتقه فمعتق معتقه فعصبته لأن ولاء المباشرة أقوى فإن فقدوا فلبيت المال، ويتصور حر بين رقيقين في صور منها إذا غر عبد بحرية أمة في النكاح إذ أولاده منها قبل العلم أحرار وفيما إذا وطئ عبد أمة ظننها زوجته الحرة، ومر أن من رق أحد آبائه دونه يثبت ولاؤه لمعتق أحد أصوله (و) حينئذ (الأولى به) أي: بالولاء من حيث الإرث به (فيجره) من موالي أمه أو جده (لا) بالنسبة (لنفسه) فإنه لا يجره بل يبقى لمن كان له قبل ذلك كما يأتي (معتق أب) دون معتق أم أو جد لأن الولاء كالنسب وهو للآباء دون الأمهات فكان معتق الأب أولى به فيقدم ويتقرر له (ثم) معتق (أب) للأب (فأب) للجد، وهكذا يقدم الأقرب فالأقرب من معتق الآباء على معتق الأم فيما إذا عتق الأبوان فإن لم تعتق إلا الأم ثبت الولاء لمعتقها ما لم يعتق الأب في حياة الولد فإنه يجر ولاء لمعتقه فإن عتق الجد بعد موت الأب رقيقاً انجر الولاء لمواليه واستقر أو قبله انجر ولم يستقر فإذا عتق الأب انجر لمواليه.

وأفهم قوله لا لنفسه أنه يجر ولاء أبيه وإخوته إليه من موالي أمه إذا ملك أباه فعتق عليه بخلاف ولاء نفسه فإنه لا يجره إليها من موالي أمه أو جده لامتناع كونه مولى نفسه (ثم) إذا لم يعتق أحد من آبائه العصبية فالمقدم الذي يجر الولاء إليه هو معتق (ذي قرب) من غير العصبية فيقدم معتق الأم على معتق أم الأب وهذا على معتق أم أم الأم،

وهكذا سواء في ذلك جهة الأم وجهة الأب (ثم) إن استوى المعتقان في عتق ذي القرب كمتعق أم أم الأب ومتعق أبي أم الأب فالمقدم معتق ذي (ذكورة لم يتمحض) بأن أدلى بأنثى (بجهة أب) أي: فيها وهو الثاني في المثال المذكور لأن الذكورة أقوى (ثم) المقدم بعد معتق ذي الذكورة بأن لم يوجد أو وجد ولم يعتق معتق ذات (أنوثة) من الجهة المذكورة وهي جهة الأب فهو أولى ممن أعتق ذا ذكورة من جهة الأم إذا استويا قريبا فيقدم معتق أم أم الأب على معتق أبي أبي الأم لأن الأب أولى (ثم) بعد فقد جهة الأب يكون الترتيب (بجهة أم كذلك) أي: كالترتيب بجهة الأب في تقديم الذكورة من جهتها على الأنوثة من جهتها فيقدم معتق أبي الأم على معتق أم الأم لما مر، وكذا يقال في الانجرار، فلو خلق حر من حرين لم يمسهما رق وكان في أجداده أرقاء كأمة ثم عتقت كان لمولاهم ولاؤه تبعاً لولاء أمه فإذا عتق أبو أمه انجر لمولاه فإذا عتقت أم الأب انجر لمولاهم فإذا عتق أبو أبيه انجر لمولاه واستقر عليه.

ومعنى الانجرار: انقطاع الولاء عمن كان له من حين عتق الذي الانجرار بسببه لا تبين أنه لم يزل في جانب المنجر إليه، والاستقرار أنه لا ينتقل ولا يعود إلى من انجر عنه عند انقراض من انجر إليه بل يكون لبيت المال، ويتفرع على نوع الولاء مسائل (فلبنت انفردت) في صورة رقيق له ابن وبنت حران فاشترياه نصفين فعتق عليهما ثم مات بعد الابن عن البنت فقط فلها (من) تركة (أب أعتقته هي وابن) يعني عتق عليهما لكن لما تسببا فيه نسب إليهما (ماسوى الثمن) وهو سبعة أثمان النصف فرضاً ونصف الباقي بالولاء على نصف أبيها مباشرة ونصف الربع الباقي بولاء الاسترسال لأنها مولاة أخيها سراية من أبيها وأخوها مولى الأب في النصف فهي مولاة مولى الأب في النصف فورثت بجهة فرض وجهتي ولاء على الترتيب، والثمن الباقي لبيت المال ولهذه البنت (من) عتيقه) أي: عتيق أبيها إذا مات بعده نصف وربع أما النصف فلكونها معتقة نصف معتقه، وأما الربع فلكونها معتقة نصف أصل معتق نصف من أعتقه إذ هي مولاة نصف أخيها سراية وأخوها معتق نصف أبيه وأبوه معتق هذا الميت فهما جهتا ولاء مترتبتان إحداهما مقدمة وهي كونها معتقة معتق، والثانية مؤخرة وهي كونها معتقة أصل معتق، ولو مات عتيق الأب عنها وعن أخيها أو عصبه غيره كأخ للمعتق أو عم كان

الولاء له لأنه عصبه المعتقد من النسب دونها لأنها معتقة المعتقد وهو متأخر عن عصبه المعتقد فلا نظر لكونها أقرب في بعض الصور خلافا لما وهم فيه كثيرون كما (لها من الأخ) إذا مات بعد الأب وتركها وحدها (نصف وربع) النصف فرضا والربع لكونها معتقة نصف أبيه والباقي هنا وفيما مر لبيت المال ولينت انفردت بالإرث (من أخت) لها في صورة ما إذا (أعتقت) الأخت (معها الأم) وقد أعتقت (الأم) المذكورة (وأجنبي الأب) أي: أبا الأختين بعد أن اشترياه ثم تموت الأخت بعد موت الأبوين وتنفرد أختها بالإرث فلها (الثلاثان) من مال الميتة (وثلث) باق (للأجنبي) السابق لأن للأخت النصف بالفرضية والنصف الباقي لمعتقد الأب ومعتقة الأم والأجنبي فربع الجميع للأجنبي والربع للأم فيكون لمعتقها ومعتقها الأختان فلكل منهما الثمن، لكن إحداها ميتة فنصيبها لمعتق أبيها ومعتقة الأم والأجنبي، لكن الأم ميتة فنصيبها وهو نصف الثمن لمعتقها وهو الأختان فتدور المسألة لكنه دور يعلم منه أن للأجنبي من النصف ضعف ما للأخت فجعل النصف بينهما أثلاثا وأقل عدد له نصف ولنصفه ثلث ستة فيجعل أصل المسألة نصفها للأخت فرضا وسدسها لها بالولاء وثلثها للأجنبي (ثم) إن فقدت العصبه بنسب أو ولاء أو فضل عنها شيء فعصبته (بيت المال) فتصرف إليه التركة أو باقيةا إرثا للمسلمين عصبوبة أي: لمن لم يقم به مانع من نحو كفر أو رق من أهل بلد الميت فلا يجوز صرف تركته إلى غيرهم كالزكاة.

وقضيته أن العبرة ببلد المال لا الميت وأن الإمام يجوز له نقاه ويجوز تخصيص واحد به والصرف لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته ولمن أوصى له بشيء هذا كله إن انتظم بيت المال بأن تولاه أهل عادل يصرفه في مصارفه (ثم) المعتمد أنه إن لم يكن بيت مال أو كان ولم ينتظم وهناك من يرث بفرض غير مستغرق فإنه يرد ما فضل عنه إليه إرثا، ثم إن اتحد أخذ فرضه والباقي بالرد وإن تعدد من صنف كبنات فبالسوية أو من أكثر رد الباقي (بالنسبة في ذوي الفرض) أي: بنسبة فروض من يرد عليه ويجعل عدد سهامهم أصل المسألة ففي بنت وأم أصلها من ستة وسهامها أربعة فتجعل أصل المسألة للأم واحد وللبنات ثلاثة، وفي بنت وأم وزوج ليس للزوج إلا الربع ويقسم الباقي حينئذ على أربعة أصل مسألة الرد بدون زوج ولا يصح ولا يوافق فيضرب في مخرج الربع فتصح من أصلها

سنة عشر للزوج أربعة وللبنات تسعة وللأم ثلاثة، فعلم أن الرد زيادة في قدر السهام ونقص من عددها ضد العول الآتي (لا) حال كون الفرض (لزوجيه) فلا يرد على الزوجين شيء لفقد علة الرد من الرحم فيهما فإذا كان أحدهما مع ذي فرض رد عليه دونه كما مر تمثيله ولو كان أحدهما ذا رحم أخذ الباقي بالقرابة لا بالرد (ثم) إن لم يكن من يرد عليه فالوارث (ذو رحم) ولو غنيا وهو بقية الأقارب لقوله ﷺ: «الخال وارث من ولا وارث له» قيل: وكيفية إرثهم أنه يقدم الأقرب منهم إلى الميت ويسمى مذهب أهل القرابة والأصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل (كل) منهم (كمن يدل به) ثم بعد هذا التنزيل (يقدم الأسبق إلى وارث) اعتبر السبق إليه تعددا وانفرادا على غيره ممن لم يسبق إليه وإن سبق للميت (ثم) إذا استووا في السبق إليه (افرض) أنت (الوارث) المذكور هو الذي (ورث) هذا الميت الآن وافرض أيضا أنه بعد أن ورث مات وأن الذين سبقوا إليه هم الذين ورثوه، وكذا لو كان السابق واحداً افرض أنه الذي ورثه.

وحاصل ذلك أنك ترفع السافل بطنا بطنا وفي العالي تعكس، وأنه لو فرض حجب بعضهم بعضا سقط المحجوب وورث الحاجب، وأنت تقدر أن الميت خلف من يدلون به من الورثة ثم يجعل نصيب كل واحد للمدلين به على حسب إرثهم منه لو كان هو الميت فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين (و) لكن (سو) أنت (بين فروع ولد الأم) وهو الأخ والأخت للأم لاستواء ذكور ولد الأم وإناثهم، فعلم مما تقرر أن أولاد البنات كالبنت وأولاد بنات الابن كبنات الابن نظرا للقرب من الوارث.

ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا للثانية الربع على الثاني الأصح، وفي بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية اتفاقا، وفي بنت بنت وابن بنت من بنت أخرى يقدر المال بين بنتي الصلب نصفين بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الأولى لبنتها ونصف الثانية لولديها أثلاثا، وأن بنات الإخوة وبني الإخوة للأم وأولاد الأخوات ينزل كل من الأول والثاني منزلة أبيه وكل من الثالث منزلة أمه وعند التسفل يرفعون فمن سبق للوارث قدم فإن استووا في السبق إليه قسم المال بين الأصول فما أصاب كل واحد قسم بين فروعهم.

(قوله إنك ترفع إلخ) أي ترفع ذوي الأرحام الذين هم في الفروع كأولاد البنات لتقدم الأسبق

ففي بنت أخت وابني أخت أخرى وهما لأبوين أو لأب النصف للبنت والنصف الآخر للابنين وفي ثلاثة بني أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كأمهاتهم فرضاً ورداً وينزل كل من الساقط من الأصول منزلة ولده، ومن الأخوال والحالات منزلة الأم ويقتسمون إذا انفردوا على حسب ما يأخذون من تركتها لو كانت هي الميتة ومن الأعمام للأم والعمات منزلة الأب كذلك، وأولاد الأخوال والأعمام للأب كأبائهم انفراداً واجتماعاً، وأولاد الحالات والعمات كأمهاتهم كذلك (و) من ثم كانت (خثولة كأومومة وعمومة كأبوة) فأخوال الأب وخالاته بمنزلة أم الأب التي هي أختها وعماته بمنزلة أب الأب وأخوال الأم وخالاتها كأم الأم وأعمامها وعماتها كأبي الأم ولو لم يوجد أحد من ذوي الأرحام وجب على من ظفر بالتركة وكذا سائر أموال المصالح أن يأخذه ويصرفه في مصارفه إن عرفها وإلا فوض أمره لثقة يعرفها.

واعلم أن الحجب لغة المنع وشرعاً منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه. والثاني حجب النقصان وقد مر وهو يدخل على جميع الورثة. والأول حجب الحرمان إما بوصف مما يأتي ويدخل على جميعهم أيضاً أو باستغراق أو شخص وهو المراد هنا (و) من أدلى إلى الميت بنفسه لا يحجب وهم الأب والأم والابن والبنت والزوجان، وأنه (يحجب كل) ممن أدلى بغيره (غير ولد الأم) بنصب غير على الاستثناء (بمن يدلي به) كابن الابن بالابن والجد والأخ بالأب بخلاف أولاد الأم فإنهم وإن أدلوا بها لا يحجبون بها، وتحجب (جدات) لأم أو أب (بأم) لأنها أقرب منهن، ومن ثم كانت القربى من جهة الأب تحجب البعدى من جهته وإن لم تدل بها والقربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهتها كأم أم وأم أم أم (و) تحجب جدة (بعدي لأب) بجدة (قربى لأم) ولا عكس أي لا تحجب بعدي أم بقربى من جهة أب كأب أم وأم أم بل يشتركان في السدس لأنها إذا لم تحجب بالأب فأولى أن لا تحجب بأمه المدلية به (و) تحجب (بنت ابن به) أي: بالابن وإن لم يكن أباه (و) تحجب أيضاً (ببنيتين) للصلب لاستكمالهما الثلثين (لا إن عصبت) بذكر في درجتها أو أسفل كما مر (و) يحجب (ولد أصل) وهو الأخ والأخت والعم من أي جهة كانوا (بأب وابن وابنه) إجماعاً في الشقيق وقياساً لأولوا في غيره (و) يحجب (ولد أب

إلى الوارث وتخفف ذوي الأرحام الذين هم في الأصول كأبي الأم وأصوله لتقدم الأقرب إلى الوارث

بعصبة) أي: أخ (لأبوين) إجماعاً ذكرًا كان مع أنثى أو دونها أو أنثى مع بنت أو بنت ابن (و) تحجب (أخت لأب) فصاعداً (بأختين لأبوين) فصاعداً لاستكمالهما الثلثين (لا إن عصبت) بأخ لأب فلهما الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين (و) يحجب (ولد أم) اتحد أو تعدد (بجد) وإن علا (وفرع) من ابن وبنت وابن ابن وبنت ابن إجماعاً، ومر أنه يحجب بالأب أيضاً.

وشرط الحاجب أن لا يقوم به مانع من الإرث وإلا لم يحجب حرماناً ولا نقصاناً، بخلاف من لم يرث لتقدم غيره عليه فإنه قد يحجب، فعلم أنه لا يحجب (غير وارث) حرماناً مطلقاً ولا نقصاناً (إلا) في ثلاث صور:

الأولى (أخوان) من أي: نوع كانا (مع أبوين) فإنهما مع حجبهما بالأب يردان الأم إلى السدس.

(و) الثانية (ولد أم) مع أم وجد (أو أحدهما وآخر لأبوين) أو آخر لأب مع (أم وجد) فولد الأم مع حجبه بالجد يردها إلى السدس استقلالاً أو بمشاركة شقيق أو الأب.

(و) الثالثة (المعادة) فإن ولد الأب مع حجبه بالشقيق يحجب به النقص على الجد كما مر.

وإذا علم أن من لا يرث لا يحجب (فلأم أم مع أب وأمها سدس) لحجب أم الأب به فلا تحجب أم الأم عن نصف السدس^(١) ولا يأخذ الأب نصيب أمه وإن حجبتها (كجد حجب ولد أم وساواه ولد) أبوين أو ولد (أب) فإن نصيب الأخ للأم لا يرجع للجد وإن حجبه لاختلاف جهة إرثيهما فإن الأب في الأولى والجد في الثانية يرثان بالعصوبة والمحجوب فيهما يرث بالفرض وبه فارق ما مر في المعادة (وترث عصبة) اجتمع فيها مع ذلك جهة فرض (بفرض أيضاً) أي: كما ترث بالعصوبة (كابن عم أخ لأم) أو زوج وكمعتق زوج فإنه يرث السدس أو النصف فرضاً والباقي تعصيباً (ولا يقدم بها) أي: بالأخوة للأم المفهومة مما قبلها (على ابن عم) ليس أخاً لأم بل الباقي بعد فرض الأخوة للأم

(١) (قوله عن نصف السدس) أي: الذي كان لها لولا الأب الذي تدلي به، وحينئذ يصير السدس كله لأم الأم.

بينهما سواء (إلا في ولاء) فإن ابن العم الزائد بأخوة الأم يقدم فيه على الآخر فيرث دونه وفارق ما قبله بأن أخوة الأم ثم تقتضي فرضا فلم تتمحض للتقوية بخلافها هنا (ولا يرث) واحد (بفرضين) ويتصور في أنكحة المجوس للمحارم ووطء الشبهة (بل) إنما يرث (بما) هو الأقوى فقط وهو ما (يحجب) الجهة الأخرى كبننت هي أخت لأم فترث بالبننتية لأن البننت تحجب ولد الأم (أو لا يحجب) أصلا كأم هي أخت لأب فترث بالأومومة لأن الأم لا تحجب والأخت للأب تحجب بجمع كما مر (أو) ما (حجبه أقل) كأم أم هي أخت لأب فترث بالجدودة فقط لأن أم الأم أقل حجبا إذ لا يحجبها إلا الأم والأخت يحجبها جمع (وإن حجب) الفرض الذي حجبه أقل (فبالآخر) من الفرضين، وهو ما حجبه أكثر يرث كما إذا مات ولد عن أمه وأمها التي هي أخته لأبيه فتأخذ أمه الثلث وأم أمه النصف بالأخوة لأن جدودتها سقطت بالأم.

(و) موانع الإرث سبعة وهي حجب بالوصف فعقب بالحجب بالشخص منها أنه (لا يرث قاتل) أي: من له دخل في القتل مباشرة أو سببا أو شرطا بأي وجه كان ولو بحق وإن وجب عليه قتله من مقتوله شيئا لعموم قوله ﷺ: «ليس للقاتل شيء» أي من الميراث، نعم الذي يتجه أن المفتي بقتل مورثه يرث منه لأنه لا دخل له في قتله بوجه إذ الإفتاء لا يختص بأحد وبه فارق الحاكم وقد يرث المقتول بأن يموت الجراح قبل مجروحه (و) لا (مخالف في إسلام) ممن خالفه فيه فعلا أو تركا كمسلم من كافر وعكسه وإن أسلم قبل القسمة لخبر الصحيحين بذلك (و) لا مخالف في (عهد) كحربي من معصوم بذمة أو أمان أو عهد لانقطاع الموالاة بينهما، ويتوارث الحربيان وإن اختلفت دارهما وغيرهما وإن اختلفت ملتتهما لأن الكفر كله كالملة الواحدة (و) لا يرث (حر بعض) وإلا لكان بعض المال للمالك بعضه القن وهو أجنبي عن الميتة (و) لكن (يورث) عنه ملكه ببعضه الحر لأن ملكه تام عليه فلا شيء للسيد فيه (و) لا يرث (مرتد) ونحو يهودي تنصر وإن أسلم بعد الموت إجماعا (ولا يورث) لأنه لا موالاة بينه وبين أحد بل ماله فيء، نعم قد يورث عنه القود كما يأتي في بابيه (كزندق) وهو من لا يتدين بدين فلا يرث ولا يورث لذلك (ورقيق وإن كوتب) فلا يرث لنقصه ولا يورث لأنه لا ملك له (ولا يرث منفي) بلعان (و) لا (ولد زنا) من أحد من الأصول والحواشي (إلا من أم وأخ) أو أخت (منها) لأن اللعان يقطع النسب من الأب ومن

ينتمي إليه، وكذا الزنا بخلافه من الأم وفروعها، ومن ثم لم يرثهما أيضا الملاعن والزاني وورثتهما أمهما وفروعها (و) لا يرث (من جهل تأخر موته) من متوارثين ماتا بنحو غرق ولم يعلم أسبقهما موتا وإن علم سبق لانتفاء تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فمال كل لورثته فإن علم أسبقهما ونسي وقف الميراث إلى البيان أو الصلح.

(و) من الموانع الدور الحكمي ومر في الإقرار وقسم (مال مفقود) انقطع خبره إن (ثبت موته) ببينة ولا يحتاج بعد ثبوته بها إلى الحكم به على الأوجه (أو حكم به) بأن مضى من ولادته مدة لا يعيش فوقها (ظنا) ولا يقدر بمدة فيعطى ماله حينئذ من يرثه وقت قيام البينة أو الحكم لا من مات قبل ذلك ولو بلحظة، هذا إن أطلقت البينة الموت فإن أسندته إلى وقت سابق أعطي من يرثه ذلك الوقت (وإلا) يوجد الثبوت، والحكم (وقف) ماله لأن الأصل الحياة وقسمة الحاكم ماله لغلبة ظن موته متضمنة للحكم بموته لأن تصرفه في أمر رفع إليه ليفصله حكم وفي غير ذلك ليس لحكم على المعتمد، ووقف ماله فيما ذكر (ك) وقف (نصيبه) إذا مات من يرثه قبل ثبوت موته حتى يتبين حاله، ويعمل في حق الحاضرين بالأسوأ، فمن سقط على احتمال لم يعط ومن نقص على احتمال أعطي المتيقن ومن لا ولا أعطي حقه ففي زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم (و) كنصيب (أسير) لم يدر حياته أو موته فإذا مات من يرثه الأسير جرى في نصيبه وفي الحاضرين ما مر (و) كنصيب ولد (محتاج لقائف) مات أحد المتداعيين له فيوقف نصيب الولد ويؤخذ في حق غيره بالأسوأ وإذا مات الولد وقف نصيب الأب إلى التبين (و) كنصيب (حمل) يرث لو انفصل مطلقا أو بتقدير كحمل امرأة الأخ فيوقف نصيبه إلى انفصاله حيا ويظن وجوده لظهور مخائله ككونها قريبة عهد بالوطء واحتمال الحمل قريب، ثم إن لم يكن وارث سواء أو كان والحمل يحجبه ولو بتقدير وقف جميع التركة، فإن كان له مقدر لا ينقص أعطيه أو ينقص بتقدير أعطي المتيقن عائلا إن أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلا لاحتمال أن الحمل بنتان فتعول إلى سبعة وعشرين وهي المنبرية، لأن عليا رضي الله عنها كان يخطب على منبر الكوفة على روي العين والألف فسئل عنها فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته، وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا شيئا (و) ذلك لأنه (لا ضبط لعد) ده (فقد يكثر وقد يقل، ولذلك حكى أن امرأة ولدت في بطن أربعين

وشرط إرثه أن ينفصل وبه حياة مستقرة يقينا، وأن يعلم وجوده عند الموت بأن ينفصل لأربع سنين حيث لا فراش أو لدون ستة أشهر حيث ثم فراش أو تعترف الورثة بوجوده عنده، وقسم المال في كل من الصور بالأسوأ كما تقرر (ك) ما إذا كان وارث (مع) وارث آخر (خنثي) مشكل وهو من له آلتا الرجال والنساء أو ثقبه تقوم مقامهما فإنه يقسم (بأسوأ الأحوال) إن اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة فيعمل باليقين فيه وفي غيره ويوقف ما شك فيه حتى يتبين الحال أو يقع الصلح؛ ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب، وإذا عرفت أصل المسألة فإن ساواها سهامها سميت عادلة وإن نقصت عنها سميت ناقصة (وإن زادت أجزاء الفروض) على أصل المسألة (أعيلت) وسميت عائلة، ولا يعول من الأصول إلا ما له سدس، وهو الستة الاثنى عشر والأربعة والعشرون (فإلى سبعة) تعول ستة كزوج وأختين لغير أم (و) إلى ثمانية تعول ستة كهؤلاء وأم (و) إلى (تسعة) تعول ستة كهؤلاء وأخ لأم (و) إلى (عشرة) تعول ستة كهؤلاء وأخ آخر لأم (و) إلى (ثلاثة عشر) تعول اثنا عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم (و) إلى (خمسة عشر) تعول اثنا عشر كهؤلاء وأخ لأم (و) إلى (سبعة عشر) تعول اثنا عشر كهؤلاء وأخ آخر لأم (و) إلى (سبعة وعشرين) تعول أربعة وعشرون كبننتين وأبوين وزوجة وممر أنها المنبرية، وإنما أعالوا ليدخل النقص على الجميع كأرباب الديون والوصايا إذا ضاق المال عن قدر حصصهم، أو حذف من أصله الكلام على تأصل المسائل وتصحيحها مطلقا، وإذا كان فيها رد وقسمة التركات والمناسخات لأن الأئمة أفردوا ذلك بالتصنيف، ومع ذلك لو ذكره لكان أحسن، وقد بينت في الأصل حاصل ذلك باختصار.

(باب في الوصية الشاملة للإيضاء)

هي لغة الإيصال . وشرعا لا بمعنى الإيضاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما كال تبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به، وهي سنة مؤكدة لقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجأه الموت، وتجب إن كان عليه حق ولو لم يوص به لضاع على مستحقه بتقدير إنكار الوارث، وتكره

بالزيادة على الثلث وتحرم إن كان فيها تضييع عياله وإن نقصت عن الثلث أو زادت عليه وقصد حرمان ورثته على ما بحثه الأذرعى .

(وأركانها أربعة موص وموصى له وبه وصيغة فالأول) شرطه التكليف والحرية والاختيار (وحينئذ تصح وصية حر مكلف^(١)) مختار عند الوصية ولو محجورا عليه وحرى وسكران ومبعضا فيما يستحقه ببعضه الحر، بخلاف القن ولو مكاتباً إلا بإذن سيده وغير المكلف والمكروه لعدم صحة تبرعهم .

والثاني: إما جهة عامة أو غيرها فالجهة شرطها انتفاء المعصية فلا تصح وصية من ذكر إلا (لجهة حل) قرية كانت كبناء مسجد ولو من كافر، ونحو قباب وقناطر على قبور الأنبياء والعلماء في غير مقبرة مسبلة وتسوية قبورهم ولو فيها لا بناء القبور ولو للأنبياء ولو في غيرها للنهي عنه، أو غير قرية ولا معصية كفك أسرى الكفار من أيدينا أما جهة المعصية فلا تصح الوصية بها كترميم كنيسة تعبد أو إسراجها ما لم يقصد انتفاع من بها أي: لغير تعبد فيما يظهر بالضوء، وكتابة نحو التوراة لأن القصد بالوصية تدارك ما فات من الإحسان، بخلاف بناء نحو رباط يسكنه أهل الذمة دون غيرهم

ويشترط عدم المعصية في الوصية لغير جهة أيضا خلاف ما يوهمه صنيعة فلا تصح لكافر بنحو مسلم (و) غيرها بأن يكون معيناً شرطه وجوده عندها فتصح (لموجود) خاص لا لحمل سيوجد وإن وجد حالة الموت لاستحالة تملك المعدوم، وإنما صحت بالمعدوم لأنه يغتفر فيه الجهالة ونحوها مما يأتي (وشرط) أيضاً (تعيينه) فلا تصح لأحد الرجلين لإبهامه هذا فيما إذا كان بلفظ الوصية (لا) فيما إذا كان بلفظ (أعطوا) هذا لأحدهما والفرق أن الأول تملك منه للمبهم وهو لا يصح والثاني وصية بالتمليك من الموصى إليه فيصح ويرجع لاختياره، وشرط أيضا أن يكون ممن (يملك) أي: يتصور له الملك (عند موت موص) لأن الوصية تملك فتصح للحمل إن انفصل وبه حياة مستقرة لوقت يظن وجوده حال الوصية بأن ينفصل لدون ستة أشهر منها، وكذا لأربع سنين فأقل إذا لم تكن فراشا أو كانت ولم يمكن كونه من ذي القرائش لأن الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة، وفي تقدير الزنا

(١) (قوله حر مكلف) دخل فيه السفه محجوراً كان أو غير محجور فتصح وصيته لأن عبارته صحيحة .

إساءة ظن وفيما عدا ذلك لا يستحق لاحتمال حدوثه كما لو لم تكن فراشا قط وقد انفصل لسته أشهر فأكثر.

وعلم مما تقرر أن الأربع ملحقة بما دونها والسته ملحقة بما فوقها وهو كذلك لأن العلق قد يقارن أول المدة وإن كان نادرا فاعتبر هنا لأن الأصل عدم الاستحقاق مع قرينة قيام الفراش ولم يعتبر في نحو العدد احتياط للإبضاء وثاني التوأمين تابع للأول مطلقا، وأفاد قوله عند موت موص أن من لم يكن أهلا عند الوصية ثم صار أهلا عند الموت صحت له (كعبد) أو أمة وإن قصد الموصى تملكه على الأوجه لأن الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصى فيستحق أولا فلما لكه بخلافه في الوقف فإنه ناجز (عتق) بعد أن أوصى له بشيء وقبل الموت فإن الوصية له صحيحة ويستحق الموصى به لأنه من أهل الملك حين الموت (وإلا) يعتق قبل موت الموصى بأن عتق مع موت الموصى فيما يظهر من كلامهم أو بعده، ولو قبل القبول (فلما لكه) عند الموت تكون الوصية كما لو لم يعتق أصلا إذ الوصية للعبد وصية لسيده أي: تحمل على ذلك لتصح، لكن لا يصح قبولها إلا من العبد إن كان أهلا وإلا قبل سيده، وبيع العبد الموصى له كعتقه فيما ذكر فإن كان قبل الموت فالملك للمشتري وإلا للبايع، ولو أوصى أو وهب لمن بعضه حر ولم يخص قاسمه السيد حيث لا مهياة وإلا فالكل لذي النوبة يوم الموت هنا، والقبض في الهبة (كدابة زيد) المملوكة له أو حشاه المملوك له على الأوجه فإن الوصية لها وصية لملكها (إن قصد) الموصى (علفها) بسكون اللام المصدر وفتحها المأكول أي الصرف فيه وإن لم يتلفظ بذلك لأن علفها عليه فهو المقصود بها، كالوصية بعمارة داره، ومن ثم اشترط قبوله (فتعلف) بالموصى به لها وجوبا لتعين صرفه لعلفها رعاية لغرض الموصى، ويتولى الإنفاق عليها الوصي أو نائبه من المالك أو غيره ثم القاضي أو نائبه كذلك ويتعين الصرف لها (وإن) انتقل الملك عنها كأن (بيعت) لانتقال الوصية للمشتري كما في العبد.

وقضية التشبيه أن محمل ذلك إذا انتقلت قبل الموت وإلا فهو للبايع وهو كذلك ومع ذلك فإذا قبل قبل البيع لزمه الصرف لعلفها على الأوجه أما إذا قصد تملكها أو أطلق فإن الوصية تبطل لأنها لا تملك، وفارقت تملك العبد بأنه يخاطب ويتأتى قبوله وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها وظاهره أنه إذا قصد مالكها صحت مطلقا (و) تصح الوصية ولو من

(قوله وإلا قبل سيده) يشمل ما لو أوصى له وهو حمل فقبل سيده حينئذ ثم انفصل فيتبين

كافر (لمسجد) ونحو رباط موجود وإن أراد تملكه لأن له ملكا وعليه وقفا ومن ثم صحت الهبة له ويتعين صرفه في أهم مصالحه باجتهاد قيمه (و) لكافر نحو (حربي ومرتد) لم يمت على رده لقوله ﷺ: «في كل كبد حرا أجر» وإنما لم يصح الوقف عليهما لأنه صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام، ولا تصح لأهل الحرب والردة ولا لمن يحارب أو يرتد كما علم مما مر.

ومر في البيع أنه لا تصح الوصية لكافر بما لا يصح بيعه له (وقاتل) للموصي ولو تعديا بأن أوصى لإنسان فقتله أو لجارحة ثم مات بالجرح لعموم الأدلة ولأنها تملك بصيغة كالهبة بخلاف الإرث وخبر «ليس للقاتل وصية» ضعيف جدا بل باطل ولو صح حمل على وصيته لمن يقتله فإنها باطلة لأنها معصية وقضيته أنه لو جاز قتله صحت الوصية لقاتله كتران محصن، وتعزيز قاتله إنما هو لمعنى خارج وهي الافتيات على الإمام وتسميته قاتلا من مجاز الأول (و) تصح الوصية كالوقف والإبراء (لوارث بإجازة) أي: معها من بقية الورثة المطلق التصرف فإن لم يجزوا أو لم يكن له وارث غير الموصى له بطلت ولو بدون الثلث، وإجازتهم هنا وفيما يأتي تنفيذ لصحة الوصية لكنها غير لازمة رعاية لهم لا ابتداء تملك فلا رجوع لهم، ولا يشترط لفظا هبة بل نحو أجزت أو أمضيت وولاء^(١) من أجاز وأعتقه للميت، وتصح من المفلس على الأوجه، وإنما يعتبر كونه وارثا ومجيزا (بعد موت) للموصي يعني وقته بالنسبة للوارث فلو أوصى لغير وارث كأخ مع ابن فصار وارثا بموت الابن فوصيته لوارث ولا أثر هنا وفيما يأتي لإجازة ولا رد قبل موت الموصي ولا بعده مع الجهل بقدر المال أو الثلث إلا إن كانت بمعين لأنه معلوم والجهالة في غيره بخلاف غيره فيقبل فيه حيث لا بينة بعلمه دعوى المميز الجهل بقدر التركة بيمينه، والحيلة في الوصية لوارث أن يوصى لأجنبي بقدر بشرط أن يتبرع لوارثه بقدره مثلا (كزائد لداه) أي: عند الموت فلا نظر لماله يوم الوصية ولا ما بعده قبل وقت الموت (عن ثلث) فإنه تصح الوصية به للأجنبي بإجازة الوارث الحائز المطلق التصرف فإن رد بطلت في الزائد لأنه حقه كما إذا لم

صحة قبوله نظير ما لو قبل الحمل الموصى به وهو حمل ثم انفصل لوقت يعلم وجوده عندها فيتبين صحة القبول (قوله لزمه الصرف لعلفها على الأوجه) يؤخذ منه ومما قبله أنها إذا انتقلت قبل الموت

(١) (قوله وولاء إلخ) لعل الأولى تأخير هذا عن قول المتن كزائد لداه عن ثلث لأن عتق العبد ليس وصية لوارث وإنما هو تصرف يحتاج الزائد عن الثلث فيه على الثلث فيه إلى الإجازة اهـ.

يكن وارث خاص لأن الحق للمسلمين، ويتجه في غير مطلق التصرف بطلانها فيه أيضا، نعم إن توقعت أهليته عن قرب اتجه الوقف إليها، ولو أجاز بعض الورثة فقط صح في قدر حصته من الزائد، ولو وقف مريض داره وهي تخرج من الثلث على وارثه الحائز لم يجز له إبطال شيء منه فإن زادت عليه فله إبطال الزائد، ويسن نقص شيء في وصيته عن الثلث، وتفتقر الوصية للوارث إلى الإجازة (ولو) كان الإيصال (بعين كحصته) من التركة كذي ثلاثة بنين وثلاثة عبيد وكل بمائة وأوصى لكل بواحد لاختلاف الأغراض (و) الوصية للوارث (بقدرها) أي: حصته من التركة مشاعا (لغو) لأنه يستحقه من غير وصية (ولو ارث مريض) مرض الموت (ابتياح) أي: شراء والتعبير به أوضح وأخصر منه (بقيمة) لمثل ما ابتاعه بلا إجازة إذ لا تبرع حينئذ.

الثالث: الموصى به وشرطه قصده وحل الانتفاع به وقبوله للنقل فلا تصح الوصية إلا (بمقصود) للانتفاع به شرعا، ومن لازمه أن ينتفع به حسا ولو حبتي بر كصحة هبتها كما مر، بخلاف ما لا يقصد حسا كالحشرات والدم أو شرعا كخمر غير محترمة وخنزير، ولا يصح أيضا إلا بما (ينقل) أي: يقبل النقل من شخص إلى آخر بالاختيار فلا يصح بمستولدة و (لا قصاص وحد قذف) وحقوق تابعة للملك كخيار وحق شفعة لم تبطل بالتأخير وإن ورثت لأنها لا تقبل النقل المذكور، نعم تصح بالقصاص وحد القذف لمن هو عليه والعفو عنه في المرض وتصح الوصية (وإن أبهم) الموصى به كأن قال أوصيت لزيد بنحو (أحد ذين) العبدین لأنها تحتمل الجهالة كما يأتي فاحتملت الإبهام والتعيين للمبهم منهما واجب على الوارث أي: حيث لا وصي وإلا فهو المخاطب به كما هو ظاهر، وإنما لم يصح أوصيت بهذا لأحد هذين لأنه يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له (تصح بحمل) ونحوه من كل موجود جهلت عينه ووصفه لكن بشرط أن ينفصل الحمل حيا لوقت يعلم وجوده عند الوصية أو ينفصل حمل الأمة لا البهيمة مضمونا بجناية والفرق أن ما وجب في جنين البهيمة بدل مانقص منها فيكون للوارث وما وجب في جنين الأمة بدله، ويصح القبول قبل وضعه لأنه يعرف (أو ملك) أي: مملوك (يحدث) بعد الوصية

فالمنتقل إليه هو القابل لأنه المالك عند الموت أو مع الموت أو بعده، فالملك للبائع وهو القابل وإن لزمه الصرف لعلفها. وفائدة الملك حينئذ أنها لو ماتت كان الفاضل للبائع لا للمشتري فإن لم يقبل بطلت الوصية، ولا يقبلها المشتري لأنه لا ملك له فلا أهليه فيه للقبول.

كان أوصى بما يحدث من نحو حمل أو ثمر أو صوف أو لبن أو بهذا إن ملكه (١).

لأنها شرعت رفقا بالناس فاحتمل فيها وجوه من الغرر فصحت بالمعدوم والمجهول، ثم إن قال بما تحمله هذا العام أو كل عام فواضح وإن أطلق عمت كل عام على الأوجه (ومنفعة) كمجرد سكنى أو خدمة مؤبدة ومطلقة وتتأبد وتصح بالمنفعة لواحد وبالعين الآخر (و) تصح الوصية بكل (محرم صلح) بفتح اللام وضمها (باسمه) أي: مع بقاء اسمه (لمباح) أي: لاستعمال مباح كطبل لهُو وعوده صلحا لمنفعة مباح مع بقاء اسمها وإن غيرت هيئتهما حملا له على المباح ما لم يقل أردت أن ينتفع به على ما هو عليه على الأوجه فإن لم يصلح له أو صلح بتغيير لا يبقى معه الاسم لم يصلح وإن كان نفيسا ولو لم يذكر كونه طبل لهُو أو آلة محرمة على الأوجه لأنه معصية (وكذا) أي: ومثل ما مر في صحة الوصية به (زبل) ولو من مغلظ على الأوجه (وخمر محترمة) وإن استحكمت وأيس من عودها خلا على الأوجه لأن ذلك لا يخرجها عن الاحترام كما هو ظاهر فلا يمتنع إمساكها لمنافع قد تعرض كإطفاء نار وعجن طين (وكلب نافع) ولو مالا بأن يكون قابلا للتعليم لصيد أو حراسة بشرط أن يكون للموصى له ذلك على الأوجه، وكل نجس يحل الانتفاع به كدهن متنجس ولحم ميتة ولو مغلظة على الأوجه لإطعامه الجوارح أما ما لا يحل الانتفاع به كخنزير وخمر غير محترمة وكلب عقور فلا تصح الوصية به، والحمل وما بعده من أمثلة ما قبله خلافا لما توهمه زيادته بحمل وكذا لرد إبهام بأصله، وإنما تصح الوصية بالثلاثة التي ذكرها (إن كانت) حاصلة (له) أي: للموصي عند موته لثبوت الاختصاص فيها وإن أوصى بأحدها أو بها وليس ذلك عنده بطلت لتعذر شرائه ولا يلزم الوارث اتهابه (ونفذ) الإيضاء (فيها) أي: الثلاثة المذكورة ونحوها (إن ملك) الموصي (متمولا لم يوص

(قوله بشرط أن يكون إلخ) أي يشترط لصحة الوصية بالكلب أن يكون الموصى له صاحب

(١) (قوله بهذا إن ملكه) حاصل ما في الروضة أنه إن أوصى بعبد غيره أو به إن ملكه صحت على الأفقه كالمعدوم بل أولى، وقيل لا إذ الشيء الواحد لا يكون محلا لتصرف اثنين وبه قطع الغزالي فيهما والرافعي في الكتابة في الأولى، واعتمده البلقيني ونقله كالإسنوي عن النص فقال: لا تصح بملك غيره على النص المعمول به خلافا لما صححه في الروضة، ثم ذكر الثانية وصحح فيها ما في الروضة فكان الفرق أن الأولى صرح فيها بالمنع وهو ملك الغير، بخلاف الثانية فإنه اقتصر فيها على مجرد المميز سواء كان بإشارة كهذا أو وصف أو اسم مميز كفلان ويرد بأن التصرف منتظر في الوصية فلم يمنع إلا ما يقارن الموت دون ما سبق عليه كما هو المعروف من قواعد الباب.

بثلثه) وإن كثرت وقل المتمول لأن قليله خير من كثير غيره إذ لا قيمة له (وإلا) يملك متمولا أو ملكه وأوصى بثلثه كاملا (ففي ثلثها) تنفذ الوصية ويوقف الباقي على الإجازة لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو مقابل الثلث الموصى به فلا يحسب عليهم مرة أخرى في وصية غير المتمول، ويعتبر ثلثه إن تعدد واتحد جنسه بالعد لا بفرض قيمة خلافا للحاوي، وتعبيره كأصله بتمول أحسن من تعبير كثير بمال لاستلزامه أن له قيمة بخلاف المال (و) يعتبر (في) متعدد (مختلف) منها ككلب وزق خمر وطبل لهو وهو ما يضرب به المثلون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (بفرض قيمة) لها عند من يراها على الأوجه لا بالعدد ولا بالمنفعة إذ لا تناسب بين الرءوس (وما فوته) الإنسان من مال أو اختصاص أو منفعة حال كونه (معلقا) له (بموت) وإن صدر التعليق في الصحة (أو) حال كونه منجزا له (في مرضه) أي: الموت وفي معناه تعليق صحيح العتق بصفة توجد باختياره فأوجدتها وهو مريض باختياره (من ملك) لعين أو منفعة إن كان تفويته (مجانا) كأن عاوض بمحابة فوق ما يتسامح بمثله وإن لم يقصدها بأن غبنه المشتري (أو) من (يد) ولو غير مجان أو فيما لا يتمول كالوصية بتأجيل الدين والبيع نسيئة ولو بأكثر من قيمته ثم مات قبل الحلول فذلك كله محسوب (من الثلث) أي: ثلث المال الباقي بعد الحقوق المتعلقة بعين التركة وبعد مؤن التجهيز وقضاء دين الميت كما قدمه في الفرائض، ثم ما يفوت عليهم يعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف إليه لأنه وقت الاستحقاق وما يبقى للورثة بالأقل من يوم الموت إلى يوم القبض، وإنما حسب كل الثمن في بيعه بمؤجل لأنه فوت اليد عليهم وتفويتها كتفويت المال إذ الغاصب يضمن بالحيلولة بالإتلاف.

وأفهم كلامه صحة تصرف مريض عليه دين مستغرق حتى لو أبرأ الغريم مثلا نفذ وتقييده بالموت والمرض النفوذ من رأس المال في غيرهما فلو قال صحيح لقنه إن مت فجأة فأنت حر قبل موتي بلحظة وإن مت بمرض فأنت حر قبل مرض موتي بلحظة ثم مات أو مرض بعد التعليق بأكثر من لحظة عتق من رأس المال (وضمن ما زاد) على الثلث (متهب) قبض ما وهبه له المريض بإذنه وهو أكثر من ثلثه ثم (أتلفه) لأن الزائد أمانة بيده فضمنه بإتلافه للوارث الذي لم يجز لا بتلفه فإن أتلفه غيره ضمنه الغير (ونفذ) الاتهاب في الكل

صيد أو زرع أو نعم وإلا لم تصح الوصية به اهـ. (قوله كالوصية إلخ) مثالان لتفويت اليد فيما يتمول، ومثال تفويتها فيما لا يتمول أن يوصي بنحو جلد ميتة اهـ إسعاد بتصرف.

(إن ظهر له) أي: للميت (مال) يقتضي خروج الموهوب من الثلث فلا يضمن لأنه أتلف ملكه فإن لم يف بذلك نفذ ما يخرج من الثلث.

وفرع على الضابط السابق ما فهم منه إيضاحا فقال (فمن ثلثه) يحسب (تدبير) ولو في الصحة لأنه معلق بالموت لا إيلاد كاستهلاكه المستلذات ولو نجز عتق أم الولد في مرضه لم يحسب من الثلث (وكتابة) في المرض وإيصاء بها وإن قبض قبل موته النجوم الأكثر من قيمته من كسبه أو من الزكاة على الأوجه لأنه قابل ملكه بملكه فتعتبر قيمة المكاتب من الثلث بخلافها في الصحة وإن سلم النجوم في المرض (وإعارة) من المريض لنحو عبده لخدمته وإيصاؤه بها فتعتبر أجرة مدتها من الثلث لكونها تبرعا بما يطمع فيه الورثة لا إعارته أو إيجارته لنفسه إذ لا مطمع للورثة في ذلك (وإقباض هبة) أي: موهوب في المرض وإن وهب في الصحة اعتبارا بحالة القبض لتوقف الملك عليه والمحابة في نحو بيع هبة لبعض المبيع لكن في ضمن معاوضة فمن ثم لم تتوقف على قبض، ولو اختلف الوارث والمتهب هل أقبض في الصحة أو المرض صدق المتهب بيمينه لأن العين في يده وقضيته أنها لو كانت في يد الوارث صدق وهو محتمل (و) يحسب من الثلث أيضا (عتق مكفر خير) في كفارته بين العتق وغيره كأن حنث في يمين (إن أوصى به) أي: بالعتق (و) وفي به الثلث فتحسب قيمة الرقبة بكمالها منه لحصول البراءة بدونها فإن وفي برقبة مجزية أعتقت عنه وإلا يف بها بطلت الوصية (وعدل عنه) إلى إطعام أو كسوة على المنقول المعتمد خلافا للحاوي، ونصوا على العتق لزيادته على الآخرين غالبا وإلا فالعبرة بزيادة ما أوصى به منها على أقلها (و) يحسب من الثلث أيضا (الأقل من نجوم وقيمة في مكاتب) كوتب (في صحة) ثم (أبرىء) من النجوم أو أعتق أو أوصى له بذلك كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن (بمرض) أي: فيه لأن الأقل إن كان هو النجوم فالزائد عليها تبرع في الصحة أو القيمة فرمما كان يعجز نفسه فلا يبقى لهم إلا الرقبة وهي قدر القيمة (و) يحسب منه أيضا (ثمن من عتق عليه)^(١) من بعضه أو من أقر بحريته (بابتياح) أي: بشراء لأنه لم يفوت

(١) (قوله وثمن من عتق عليه إلخ) في النهاية ولو ملك أي: مجانا في مرض موته من يعتق عليه فعتقه من الأصل وإن اشتراه بثمن مثله صح، ثم إن كان مديونا بيع للدين وإلا فعتقه من الثلث أو بدون ثمن المثل فقدر المحابة هبة يعتق من الأصل ولا يتعلق به الدين وإذا عتق من الثلث لم يرث أو من الأصل ورث اهـ.

إلا الثمن ومحلّه إن لم يكن على المريض دين يضر العتق صاحبه وإلا صح شراؤه ولم يعتق عليه دفعا للضرر عن الدائن (لا) ثمن من عتق عليه ممن ذكر (بغير عوض) كإرث وهبة ووصية، ولا قيمة من عتق بعوض غير محض كصداق وخلع وصلح دم فلا يحسبان من الثلث على المعتمد إذ لم يفوت في مقابلته ملكاً ولا يداً (و) يحسب منه في شراء مريض بعض من يعتق عليه أو وهب له مثلاً فعتق عليه وسرى للباقي (قيمة سراية) أي: ما سري إليه العتق مع ثمن الشقص إن كان، لأن تفويت القيمة بسبب حاصل باختياره بخلاف ملكه له قهراً كإرث إذ لا سراية (و) يحسب منه أيضاً قيمة (محاباة) في نحو بيع بزيادة على ما يتسامح بمثله كما مر، وذكرها هنا توطئة لقوله (لا) حال كونها (في قراض) بأن شرط المريض للعامل أكثر من أجره عمله فلا يحسب الزائد من الثلث على المعتمد إذ لم يفوت مالاً حاصلًا بخلاف مثله في المساقاة لأن الثمرة كالحاصلة لحصولها بنفسها في وقت معلوم بخلاف الربح (ولا) حال المحاباة (في أجر عينه) بأن أجرها بأقل من أجره المثل إذ لا مطمع للورثة في عمله كما مر (وهي) أي: المحاباة (في النكاح تبرع على وارث) فلو نكح مريض امرأة بأكثر من مهر مثلها وورثته فالزائد عليه وصية لوارث فيتوقف على إجازة بقية الورثة، وإن تزوجت مريضة بأقل من ذلك وورثتها فوصية لوارث أيضاً فلبقية ورثتها طلب تكميل مهر المثل (وحيث لا إرث) بينهما لنحو تخالف دين أو تقدم موت الموصي له (فهي) أي: المحاباة حال كونها (منه لا منها) محسوبة (من الثلث) فلو نكح مسلم ذمية بأكثر من مهر مثلها حسب الزائد من الثلث فإن وفي به نفذ بلا إجازة إذ لا يلزم فيه الجمع بين التبرع والإرث أو بأقل منه لم يعتبر النقص من الثلث فلا يكمل المهر.

قال الشيخان: وإنما جعل ذلك وصية في حقه وارثاً دونه غير وارث لأن المريض إنما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت وإنما هو امتناع من التحصيل ولأن المنع إنما هو فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به والبضع ليس كذلك انتهى.

واعترض كل من التعليلين بأنه لا يصلح للفرق بين الحكيمين وقد بسطت ذلك والجواب عنه في الأصل بما فيه وأجبت بما حاصله أنهم توسعوا في الوصية لغير وارث بما لم يتوسعوا به في الوصية لوارث (و) يحسب منه أيضاً (قيمة) ما باعه المريض بثمن (مؤجل ولو) كان المبيع (بغبطة) بأن يبيع بأزيد من ثمن مثله مؤجلاً هذا (إن مات) البائع (ولم يحل) الثمن

كما مر بعلته فإن حل قبل موته لم يعتبر من الثلث وإن أعسر المشتري (وقدم) من التبرعات المحسوبة من الثلث إذا اجتمعت وعجز عنها (ما رتب بتنجيز) أي: بسبب تنجيز الموصى بعضها قبل بعض كأن أبرأ ثم وهب وأقبض ثم أعتق فيقدم الأول ثم تاليه وهكذا إلى استغراق الثلث ثم ما بقي إن أجزى (أو) بسبب (شرط) من الموصى ولو بعد موته كأعطوا فلانا فلانا كذا بعد موتي ثم فلانا أو أعتقوا سالما فغانما فيقدم الأول فالأول إتباعا لشرطه بخلاف: إذا مت فسالم حر فيقرع بينهما لأنه ثم اعتبر وقوع الشرط من غيره مرتباً فاشترط وقوعه على وفق اعتباره بخلافه هنا وإلا تكن مرتبة منجزة كانت أو معلقة كأن أبرأ أو أعتق جماعة دفعة أوصى لجمع معا أو أحدا بعد واحد من غير اشتراط ترتيب، أوقال وأعطوا بعد موتي زيدا مائة وأبرئوا عمرا عن مائة وأعتقوا سالما أو تصدق واحد من وكلائه ووقف آخر وأعتق آخر معا (قسط) الثلث على التبرعات باعتبار القيمة أو المقدار.

نعم لو دبر عبدا قيمته مائة وأوصى له بمائة وثلثه مائة قدم عتقه ولو تعدد العتق مع غيره قسط عليهما ثم ما يخص العتق يقرع فيه هذا كله في غير محض العتق والكتابة (لا عتق وكتابة) أي: محضهما فلا يسقط فيهما (بل يقرع) كما يأتي في القسمة فلو كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم مرتبا كإذا مت فأعتقوا سالما ثم غانما ثم نافعا قدم الأول فالأول، أو معا كإذا مت فهم أحرار أو فسالم حر ثم غانم حر كما مر أقرع بينهم لأن وقت استحقاق عتقهم واحد، ومن ثم لم يقدم معلق بالموت على موصى به وإن احتاج هذا إلى إنشاء عتقه بعد الموت فإن علم الترتيب ولم يعلم الأول أو علم ثم نسي عتق من كل بعضه ولا إقراع خلافا لما يوهمه كلامه كأصله (و) كذا يقرع و (لو لثلاثة) أي: لأجل ثلاثة أعبد (أعتق بعض كل منهم) دفعة واحدة ولا يملك غيرهم وقيمتهم سواء كثلث كل منكم حر أو أثلاثكم أحرار حذرا من التشقيص هذا إن عتق بعض كل منهم منجزا (لا) إن أضافه إلى ما (بعده) أي: الموت كثلث كل منكم حر وأثلاثكم أحرار بعد موتي فيعتق من كل ثلثه بلا إقراع إذ لا سراية حينئذ فإن زاد ما أعتقه على الثلث كأن قال نصفكم حر بعد موتي أقرع لرد الزيادة كما قاله الشيخان.

(فلو مات واحد) من ثلاثة أعتقهم أو بعضهم في مرضه أدخل في القرعة وإن مات

(قوله حذرا من التشقيص) أي في عبده لأن إعتاق بعض عبده كإعتاق كله فصار كما لو قال أعتقتكم (قوله كما قاله الشيخان) رد به على من نقل ذلك كشيخنا في شرح البهجة عن بعض

بعد السيد لكن قبل دخوله في يد الوارث فإذا أقرع (وخرجت له) القرعة بالحرية (عتق) أي : بأن عتقه وموته حراً موروثاً عنه (ورقاً) أي : الآخرا بكمالها إذ الفرض أنهم سواء (أو) خرجت (لحي فثلثاه) يعتقان فقط وكان الحيان كل التركة وإن خرجت بالرق على الميت لم يحسب على الوارث لأن قصده المال ولم يصل إليه والمعتق قصده الثواب وقد حصل بإعتاق الميت ثم بين يقرع الحين ثانياً فمن عتق ثلثاه هنا أيضاً (و) يعتق أحدهما (كله إن) قرع وقد (ضمن الوارث الميت) بأن استولى عليه باختياره فيحسب عليه لدخوله في ضمانه بخلافه بلا اختياره كما إذا مات الموروث وهو معه في داره فإنه يصير مستولياً على الدار وما فيها قهراً فلا تدخل العبيد في ضمانه بذلك كما بينته في الأصل (وإن علق) مريض (عتق سالم بغانم) أي : بعته كأن أعتقت غانماً فسالم حر وزاد في حال إعتاق غانماً ثم أعتقه ولم يف ثلثه إلا بأحدهما أو ببعضه (قدم غانم) لسبقه بلا قرعة لثلاث يخرج بالحرية لسالم فيرق غانم فيفوت شرط عتق سالم فإن وفي بزائد على غانم عتق أيضاً (وممكن) الموصى له (مما) وفي نسخة ما على نزع الخافض (ممكن الوارث ضعفه) بنصبه بنزع الخافض شذوذاً أي : من ضعفه فلا يتسلط على الموصى به إلا إذا تسلط الوارث على مثليه فإن أوصى له بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب وإن قرب وسهل الوصول إليه على الأوجه ملك ثلثها فقط لجواز تلف الغائب ومنع من التصرف ولو باستخدام حتى في ثلثها إلى أن يحضر ما يخرجها من الثلث لتوقف تسلطه على تسلط الوارث على مثليه، ولا يتسلط الوارث على ثلثها ولو باستخدام لاحتمال سلامة الغائب فإن تصرف فيهما فبان تلف الغائب صح كمن باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتاً ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما قبض من الدين شيء دفع له ثلثه (ومنع المريض) أي : منعه الشارع منعا جازماً تارة وغير جازم أخرى كما مر (غير ثلثه) من استقلاله بالتصرف فيما زاد عليه (في مرض) أو حال (مخوف) بأن خيف الموت منه عاجلاً لترتبه عليه كثيراً وإن لم يغلب ومحله إن بقيت فيه حياة مستقرة وإلا ففيه تفصيل يأتي في الجنايات ولو تبرع

شراح الحاوي ثم اعتمد خلافه (قوله ملك ثلثها فقط لجواز تلف الغائب إلخ) يعلم من تقريره أن المراد بقوله ملك ثلثها أي يقينا ومع ذلك لا يصح تصرفه فيه للقاعدة المقررة أنه لا يتصرف في شيء إلا إن تصرف الوارث في ثلثه.

وأما الثلثان الآخرا فيحتمل ملكه لهما وعدمه، لكن لو تصرف فبان له يتبين سلامة الغائب نفذ تصرفه فيهما، وكذا يقال في الأولى بالأولى؛ فمعنى لا يتصرف في الثلث أو الثلثين لا يجوز له التصرف وإن بان الملك له، وصحة تصرفه كمن باع أو زوج أمة مورثه الظان حياته.

بماله كله نفذ ظاهرا أي فيجوز التصرف فيه لأن الأصل عدم المانع كما يعلم مما يأتي في تزويج أمة لا يملك غيرها، وفي الأصل في شرح قول المتن الآتي وبأن به الملك من الموت ما يتعلق بذلك فراجعه والخوف (كقولنج) بضم ثم كسر أو فتح وهو انعقاد أخلاط الطعام ببعض الأمعاء فيصعد منه بخار للدماغ فيؤدي للهلاك .

وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين معتاده وغيره خلافا للأذرعى لأنه وإن اعتيد يصدق عليه تعريف الخوف المذكور (وذات جنب) وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك (وزغاف) بتثليث أوله (دام) لأنه حينئذ يسقط القوة ويؤخذ منه ضبط الدائم بالمتتابع زمنا يحكم الخبراء بإفضائه فيه إلى إسقاطها، ويفارق الإسهال بأن القوة تماسك معه أكثر (وإسهال تواتر) أي: تتابع أياما لأنه حينئذ ينشف رطوبات البدن وكذا نحو يومين، وانضم إليه إعجال ومنع نوم أو عدم استمساك أو خروج طعام غير مستحيل أو معه وجع وشدة ويسمى الزحير أو دم من عضو شريف ككبده .

وفرق الحريري بين التواتر والتتابع بأن الأول ليس فيه اتصال بخلاف الثاني إن سلم لا يأتي هنا لأن المدار على التتابع العرفي فاندفع قول بعضهم نظرا له لو عبروا بالتتابع كان أحسن (وأول فالج) بخلاف دوامه وإن كان معه ارتعاش إذ لا يخاف منه موت عاجلا، وهو عند الأطباء استرخاء أحد شقي البدن طولا وعند الفقهاء استرخاء أي عضو كان، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فإذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك .

(و) مما ألحق بالمرض الخوف نحو (التحام) أي: اختلاط (قتال) بين قريبي التكافؤ بخلافه بغير التحام وإن تراميا بنحو نشاب أو بالتحام وأحدهما غالب بالنسبة له أما المغلوب فهو مخوف في حقه (وأسر كافر) أو غيره فلو حذفه لكان أصوص (قتال) بتشديد التاء أي: يعتاد قتل الأسراء مطلقا أو في صنف بالنسبة له بخلاف أسر من لا يعتاده (وتقديم لقصاص) لا حبس له إلا في نحو إيضاء بوديعة كما يأتي احتياطا لحق الغير (ورجم) في الزنا وقتل في قطع الطريق وإن ثبت بإقراره (وظهور طاعون) وفاشي وباء في البقعة وإن لم يصب المتبرع، وفي تفسيرهما خلاف بينته في الأصل (وتوج بحر) أي: نهر كالنيل بريح في حق راكب سفينة وإن أحسن السباحة على الأوجه بخلافه بلا ربح وإن لم يحسنها

(فائدة) قد لا تحتاج الوصية لقبول كما مر في التيمم فيما لو أوصى بماء للأولى به في صورة

الميت فراجعه وحينئذ يملك الموصى به بمجرد الموت.

(وطلق) لحامل لصعوبة أمر الولادة (وبقاء مشيمة) وهي المسماة بالخلاص إلى الوضع فإذا انفصلت زال الخوف إلا إذا بقي نحو جرح أو ضربان شديد أو ورم فلا بد من زواله وموت جنين في الجوف لا إلقاء علقه أو مضغته.

(و) من المرض المخوف ولو قدم هذا على الملحقات لكان أنقى لإيهام أن لا إلحاق نحو (حمى ورد) بكسر أوله وكذا جميع ما بعده وهي التي تأتي كل يوم (و) حمى (غب) وهي التي تأتي يوما وتقلع يوما (و) حمى (إطباق) وهي التي لا تبرح إن زادت على يومين، وحمى ثلث وهي التي تأتي يومين وتقلع يوما، وحمى الأخوين وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين (لا حمى ربع) وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين لأن المجموع يأخذ قوة في يومي الإقلاع (و) لا (سل) بكسر أوله وهو داء يصيب الرئة فيهزل البدن ويصفر اللون فليس بمخوف أوله ولا آخره خلافا للحاوي لأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا كالهرم (و) لا (جرب) بفتح الجيم والراء (و) لا (وجع) نحو (ضرس) وعين وصداع (و) لا حمى (يوم) أو حمى (يومين) إلا إذا اتصل بها قبل العرق موت فإنه يتبين كونها مخوفة بخلافه بعد العرق لأن أثرها زال به (وإن خفي) الحال في المرض فاختلف قبل موته في كونه مخوفا (فبينة عارفة) يرجع إليها فيه وهي طبيبان عدلان شهادة لتعلق حق آدمي به.

وبه فارق نحو التيمم ولا دخل للنساء فيه إلا في علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبا ولو اختلفوا رجح الأعلم الأكثر عددا فمن يخبر أنه مخوف نقله ابن الرفعة عن الماوردي وأقره أو بعد موته صدق المتبرع عليه بيمينه أو في عينه كأن قال الوارث حمى مطبقة والآخر وجع ضرس كفي غير طبيبين (ونفذ تصرف من عاش من) مرض (مخوف) أو ما ألحق به وتبين أن لا خوف (لا من مات بضده) أي: بأمر ليس مخوفا وأمكن كونه منه كإسهال يوم فيوقف تبرعه بالزائد على الإجازة خلافا لمن وهم فيه لأننا تبينا أنه مخوف (إلا) إذا لم يمكن كونه منه بأن مات (من غيره) كوجع ضرس وكأن قتل أو غرق والمرض غير مخوف فإن تبرعه ينفذ وحمل موته في الأول على الفجأة، وبهذا لا يتفارق المخوف وغيره في حكم الوصية في المرض.

الرابع: الصيغة، فلا تصح وصية من مر إلا بإيجاب وقبول، فمن صرائح الإيجاب أن يأتي الموصي (بأوصيت) له بكذا وإن لم يقل بعد موتي فالباء متعلقة بيصح أول الباب

(أو) بقوله (بعد موتي في كأعطوه) أي: نحو أعطوه (وجعلته له) أو ادفعوا إليه أو ملكته أو وهبته أو منحتة أو تصدقت عليه أو هو له له فإن كلا من هذه مع قوله بعد موتي صريح، فإن لم يقل بعد موتي كهو له أو وهبته له لم يكن وصية وإن نواها لأنه وجد نفاذا في موضوعه وهو الإقرار في الأول والتملك الناجز في الثاني، نعم إن قال هو له من مالي أو عبدي هذا له فكناية وصية قال المصنف وكذا جعلته له من مالي لأنه ليس صريح هبة، وجعل الحاوي هذا من صرائح الوصية وهم وقوله أعط فلانا من مالي كذا توكيل يرتفع بنحو الموت (و) يصح أيضا بكناية (كعينت) هذا أو ميزته لزيد لشمول التعيين والتمييز للتمليك بالوصية ولغيره كالإعارة (و) نحو (كتابة) ولو من ناطق إن اعترف نطقا هو أو وارثه بنية الوصية بها، ولا يكفي هذا خطي وما فيه وصيتي ولم تطلعهم على ما فيه كما لو قيل له أوصيت بكذا فأشار أن نعم وهو ناطق بخلاف غيره كأن اعتقل لسانه وإنما يصح بإيجاب كما تقرر (وقبول) موسى له أو نحو وليه لفظا وإن لم يطابق كأن اقتصر على قبول بعضه فيما يظهر ترجيحه وإنما يشترط من موسى له (معين محصور) كبني زيد ويجب استيعابهم والتسوية بينهم، نعم بحث الأذرع في نحو المسجد أنه لا يحتاج لقبول ناظره كما لا يجب في جهة عامة كالفقراء أو قبيلة كالعلوية بل يلزم بالموت، ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا يجب التسوية بينهم، ولا يعتبر قبول المعين في الوصية له بالعتق بغير

(قوله كأن اقتصر على قبول بعضه) يؤخذ من قوله اقتصر في هذا السياق أنه صمم على عدم قبول البعض الآخر وأن ذلك لا يبطل الوصية، وهو متجه لأننا حيث لم نشترط المطابقة بين الإيجاب والقبول هنا لم يبطل الوصية بالاقتصار على البعض، ثم إذا اقتصر على البعض وأراد أن يقبل الباقي فالظاهر أن له ذلك لأنه لم يصدر منه مبطل، ومن ثم لو طلب منه قبول الباقي فامتنع بطل حقه بالامتناع فلا يجوز له العود إلى قبوله (قوله لا قبله كالرد إلخ) صريح في أنه لو قبل بعد موته لم يصح أيضا، ومما يصرح به ما لو ماتا معا فإن الوصية تبطل هنا (قوله عند الموت) أي موت الموصي لأنه وقت انتقال الوصية إلى المالك حينئذ كما يفيد تشبيههم الدابة بالعبد، والذي مر فيه أنه متى باعه سيده بعد الموت والقبول أو بينهما فالوصية للبائع أو قبل الموت فالوصية للمشتري، ويلزم من ذلك أن القبول في الأولين من البائع لأنه الذي دخل وقت ملك الوصية وهو في ملكه بناء على المعتمد أن الوصية موقوفة بعد الموت فإن قبل بان أنه ملك بالموت وفي الأخيرة من المشتري لأنه المالك وقت الموت، وقد مر أن الوصية وإن تعينت الدابة فمالكها هو المقصود رفقة بالموصى به أصالة لأنه يوفر عليه ملكه مدة، ومر أيضا تعين الصرف في علفها وإن قبله البائع وحكم بالملك له وفاء بغرض الموصي فإن ماتت فما فضل للبائع لأنه القابل فهو المالك ولا يلزم من كونه مالكا أن لا يلزمه صرفه لغرض الموصي.

فالحاصل أن الجهة منفكة أعني جهة ملكه وجهة صرف الموصى به فتأمل ذلك فإنه مهم، ووقع

لفظها كما يأتي وإنما يصح القبول (بعد موت موص) وإن تراخى عنه لا قبله كالرد إذ لا حق له حينئذ، ولا يصح الرد أيضا بعد القبول لحصول الملك فلا يرتفع به.

وما تقرر من اشتراط الإيجاب والقبول لفظا وإن وقت القبول بعد الموت وأنه لا يشترط فيه فور هو (كوصاية) على أولاده أو في قضاء ديونه فيجري فيها جميع ذلك، وللوارث طلب قبول موصى له أو رده فإن امتنع المستقل حكم عليه بالرد أو الوصي فعل الحاكم الأصلح، ثم الشرط قبول الموصى له ما دام حيا (أو) قبول (وارثه) ولو عاما أو ولي وارث لا أهلية فيه (إن مات) موص ثم موصى له (بعده) قبل القبول لقيامه مقامه في القبول والرد ولو قبل بعض ورثته ملك من الموصى به بقدر حصته من الإرث فإن ماتا معا أو الموصى له أو لا بطلت، ومرة أن ولي الحمل يقبل له ولو قبل انفصاله (وقبول عبد) عطف على قبول معين في الوصية له يجب قبوله ولا يصح من سيده وإن دفع المال إليه لأن الخطاب لم يجر معه إلا إن مات أو كان غير مكلف ويشترط قبوله (ولو) كان الموصى له به نفسه عطية كأوصيت له برقبته فيجب قبوله لأنه مقتضى الصيغة وإن كان القصد الإعتاق، ويظهر أن القاضى يقبل لغير المكلف (لا) إن كان الموصى له به (عتقا) كأعتقوا عبدي بعد موتي أو أوصيت بعتقه بعده فإن عتقه ينفذ بلا قبول لأن لله سبحانه حقا مؤكدا في العتق فالتحق بالجهات العامة، ولأجل هذا التفصيل ذكر صحة قبول العبد وإن قدمها في تصرفات العبد فلا تكرر (و) يجب قبول (مالك دابة) أوصى لها بشيء كما مر والعبرة بمالكها عند الموت (و) إذا قبل الموصى له بعد الموت (بان به) أي: بالقبول (الملك) له في الموصى به (من الموت) فيحكم بترتيب أحكام الملك من حينئذ بترتيب أحكام الملك من حينئذ ومن وجوب نفقة وفطرة والفوز بالفوائد الحاصلة وغير ذلك ويطالب الوارث أو القن الموصى به أو القائم مقامهما من ولي ونحوه الموصى له بعد الموت بالنفقة إن لم يقبل ولم يرد على المعتمد ولو قال أعطوا فلانا بعد موتي فالملك إلى الإيعطاء للوارث، ويكفي إعطاؤه أو وضعه بين يديه مع

في عبارات لمالكها عند القبول وتبعثها في نسخ. والمراد عند دخول وقته وهو الموت فساوى التعبير بعند الموت (قوله مع الأخذ) قياس ما مر في المبيع قبل قبضه أن المراد بالأخذ التمكن منه لا حقيقته فمتى وضع عنده بحيث يتمكن من وضع يده عليه ملكه (قوله على ما رجح) فيه إشارة إلى أنه لا يرتضيه أخذا بعموم كلامه أنه لا بد من قبول الموصى له إلا في مسألة العبد (قوله قبله) أي وبعد موت الموصى (قوله عليه) أي للملكة الرقبة (قوله لتقرر استحقاق العتق) أي استقرارا لا يسقط بوجه بخلاف الموصى له فإنه مخير. واستشكل كون الإكساب له مع أن الملك في رقبته للوارث؟ ويجاب بأنه لما تقرر استحقاقه للعتق الاستقرار المذكور ألحق بالأحرار ولما كان في حبس الوارث وملكه لرقبته

الأخذ من غير قبول على ما رجح وإكساب الموصى بعقته قبله له لا للوارث وإن كانت نفقته عليه لتقرر استحقاقه العتق.

ثم ذكر مسائل من الدور الفقهي ويسمى الدور الحكمي فقال (ولا يرث من) أي: من منفرد أو متعدد (أوصى به لأبيه) فمات الأب الموصى له بعد موت الموصي (و) قبل أن يقبل ثم (قبل وارثه) سواء أحجب الولد العتيق القابل كأخ لأب أم لا كأخي الولد لأنه إن حجبه بطل قبوله فيبطل عتق الولد فلا يرث إرثه يؤدي إلى عدم إرثه وإن لم يحجبه فكذلك إذ لو ورث لخرج أخوه عن أهلية القبول في النصف، ولا يمكن أن يقبله الولد الموصى به لتوقفه على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله فتوقف قبوله على قبوله وهو محال، وإذا اقتصر القبول على النصف بقي نصفه رقيقاً ومن بعضه رقيق لا يرث (و) لا يرث ميتاً عن أخ وعبيدين أعتقهما الأخ لإرثه ظاهراً (من) أي: ذكر وإن تعدد مجهول (شاهد بنسبه) أي: بكونه ابن الميت المذكور (عتيق عمه من التركة) وإن ثبت نسبه إذ لو ورث لحجب عمه فيبطل عتق شاهد به فلا يثبت النسب ولا يرث فلو ورث لما ورث، ولو كان بدل الذكر بنت والأخ عند إعتاقه العبيدين موسراً ورثت إذ بإعتاقه يسري العتق إلى حصتها فتصح الشهادة لكامل عتقهما (و) لا يرث من تركة معتقه فقط (من) أي: ابن (عتق من ثلث) تركة (أبيه) مثلاً لكونه اشتراه في مرض موته إذ لو ورث لكان عتقه تبرعاً على وارث فيبطل لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه إذ ما أدى ثبوته لإبطاله بطل من أصله، بخلاف من عتق من رأس المال كأن ورثه أو اتهبه.

ولما أنهى الكلام على الأركان أخذ في ذكر الأحكام، وهي لفظية ومعنوية وحسابية على هذا الترتيب فقال (و) الوصية (بطل) يصرف لفظ الطبل فيها (للمباح) كطبل حرب وحجيج حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن فإن لم يكن في تركته اشترى له

ظاهر ألزمته نفقته فالملحظ مختلف، وفي الشرح الكبير هنا ما يتعين مراجعته (قوله بطل إلخ) ما ذكروه في مسائل الطبل والعود ربما يشكل بعضه ببعض وحينئذ فنلخص ذكر أحكامهما ثم نبين المشكل منها والجواب عنه حسب الإمكان فنقول:

حاصل ما ذكروه في الطبل أنه لو قال أعطوه طبلاً، ولا طبل له اشترى له مباح لأن الظاهر أنه يقصد الثواب فإن قال من طبولي وله طبول فيها مباح فهو الموصى به فإن لم يكن له طبل أو ليس له إلا طبل له ولم يصلح إلا مع تغيير اسمه بطلت الوصية، ولو كان له طبل مباح وطبل لهو يصلح

إلا إن قال من طبولي وخلت تركته عن مباح لبطلان الوصية، ويأتي نظير ذلك في الوصية بدابة أو شاة أو قن مثلا فيشتري له إن لم يكن بماله ما لم يقل من دوابي مثلا وإلا ولا دابة له يوم الموت بطلت الوصية (و) الوصية بإعطاء (عود) يصرف فيها لفظ العود (للو) أي: لعوده فتبطل لأن مطلق العود ينصرف لهذا عرفا كما هو ظاهر واستعماله في غيره مرجوح بخلاف الطبل فإنه يقع على الجميع وقوعا واحدا، نعم يحتمل في موص لا يعرف عود اللهو بوجه صحة الوصية ويرجع في تفسيره لوارثه (أو) بإعطاء عود قال في وصفه (من عيداني وخلت) التركية (عنه) أي: عود اللهو بأن لم يكن فيها إلا أعواد بناء أو قسي (فأحدها) يعطاه وإن لم ينصرف اللفظ إليها عند الإطلاق، ولو كان فيها عود لهو يصلح لمباح مع بقاء اسمه وعود غيره تخير الوارث أيضا ويعطاه دون نحو وتر ومضراب لأنه يسمى عودا بدونهما والوصية بإعطاء (قوس) سواء قال من قسي أم لا، يصرف لفظ القوس فيها (لغير) قوس (بندق و) غير قوس (ندف) فيحمل على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام الصغار العربية، وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب، وعلى قوس الحسبان بمهملتين أولاهما مضمومة فموحدة وهي التي لها سهام صغار يرمى لها بمجرى فيها لاشتهار القوس في هذه الثلاثة فيعطى أحدها ولا يتعين الثاني خلافا للحاوي دون قوس بندق أو ندف إلا إن قال ما يسمى قوسا فيعطى أحد الخمسة فإن لم يكن في التركية اشتري له ما لم يقل من قسي فتبطل كما لو قال من طبولي أو عيداني، وقد أفاد هذه الثلاثة قوله (وفي) قوله أعطوه طبلا أو عودا أو قوسا (مما معي) أي: من طبولي أو عيداني أو قسي

للمباح مع تغيير اسمه تعين الأول لأن الثاني كالمعدوم، أو مع بقائه فهل يتخير أو يتعين الأول؟ كل محتمل، والذي يتجه الثاني لأنه الأصل، والثاني إنما يحمل عليه للضرورة ولا ضرورة هنا مع وجود المباح الذي لا تغير فيه أصلا لما يأتي أن الطبل يقع وقوعا واحدا إلخ.

وحاصل ما ذكره في العود أنه لو قال أعطوه عودا ولا عود له مباح اشتري له مباح لبناء، أو قسي كما هو قياس الطبل، لكن سيأتي الفرق بينهما بأن العود ينصرف عرفا إلى اللهو بخلاف الطبل، ثم رأيت الشيخين قالا: مقتضى تنزيل مطلق العود على عود اللهو بطلان الوصية، أو أن يشتري له عود لهو يصلح لمباح. وأطلق المتولي أنه يشتري ما لو كان موجودا في ماله أمن تنفيذ الوصية بالعود به انتهى.

وأنت خبير بأنهما لم يرجحا شيئا، ويوجه ما رجحه بأن يفرق بين هذا وما لو وجد عود اللهو بماله بأن وجوده به مع تبادل العرف إليه أوجب الانصراف إليه، فبطلت الوصية تغليباً لقرينة وجوده مع التبادر، بخلاف ما إذا لم يوجد بماله فإن كون الوصية الغرض منها تدارك ما سلف في الحياة يرجح

وليست عنده يوم الموت (لا يشتري) له شيء منها لبطلان الوصية (و) في قوله أعطوه قوسا من قسي أو من تركتي أو مما معي (دخل) في إطلاقه (بندق ثم ندف انفرادا) عن الثلاثة الأول بأن لم يكن عنده أحدهما وعنده قوس بندق وندف فيحمل على الأول لأن الإطلاق إليه أسبق فإن لم يوجد إلا الثاني تعين ومحلّه إن لم يقيد بنحو بندق أو رمي طير وإلا أتبع (وتناول دابة) في قول الموصي أعطوه دابة أو أوصيت له بدابة (فرسا وبغلا وحمارا) أهليا حتى الذكر والمعيب والصغير في جميع البلاد لا غيرها كما بأصله فهو أحسن لاشتهارها في ذلك عرفا وإن كانت لغة لكل ما يدب على الأرض هذا إن أطلق فإن قيد بما يختص بأحدها تعين فنحو لظهرها ودرها يخص الفرس، وظهرها ونسلها يخرج البغل وليحمل عليها فرسا لم يعتد الحمل عليها، ويدخل إبلا وبقرا اعتيد الحمل عليها وقياسه أنه لو قال ليقابل عليها دخل فيل إن اعتيد القتال على الفيلة.

إرادة المباح فصحت واشترى له.

والحاصل أنه إن وجد بماله كانت القرينة المبطلّة أقوى من المصححة وإن لم يوجد كان بالعكس فتدبره ليتضح لك الرد على من حمّله على عود اللّهُو حتى تبطل الوصية، وجزم به الإسعاد جزم المذهب ولم يبال بكونه أحد وجهين أطلقهما ولا يكون جمع رجحوا خلافه ولا يكون المعنى يصرح بما رجحوه دون ما رجحه، ثم رأيت شيخنا كالمنصف وغيره واعتمدوا الأول أيضا. وأجاب شيخنا بأنه إذا لم يضاف العود إلى عيدانه كان أقرب إلى الصحة، وهو مؤد لما ذكرته فإن قال من عيداني وله عود لهو لا يصلح لمباح أو يصلح لكن مع تغيير اسمه، وعود نحو بناء حملت على الأول وبطلت أو يصلح لا مع تغيير اسمه تعين دفعه للموصى له كما نص عليه وجزم به جمع وصححه آخرون.

وقال الشيخان: بل يتخير بين المباح والصالح له من غير تغيير، واعترض بقول الروياني إنه غلط ظاهر وبأنه كيف ينصرف إليه الإطلاق إذا لم يصلح دون ما إذا صلح؟ ويجاب عن الأول بأنه لا نظر لذلك التغليظ مع اعتمادهما له وبأن العرف عند إطلاق العود إنما يتبادر إلى عود اللّهُو الغير الصالح لمباح مع تغيير اسمه، وحينئذ آتجه الانصراف إليه عند الإطلاق فبطلت، بخلاف ما يصلح للمباح إلا مع تغيير اسمه فإن العرف لا يتبادر إليه وحده بل يتناوله والمباح تناولا واحداً فخير بينهما، ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة أجاب بذلك فقال: وقد يوجه قول المخير بأنه إذا لم يصلح لمباح أو صلح له لكن مع تغيير اسمه يقضي العرف بإرادته فإذا صلح له يصير له أسوة بغيره فيحكم بالتخيير.

وبما تقرّر علم الفرق بين الطبل والعود وحاصله: أن العود اقتضى العرف العام انصراف مطلق لفظه إلى عود اللّهُو وما يصلح له لا مع تغيير مع قطع النظر عن كونه مشتركا وغيره لأن ما أنيط بالعرف إنما يرجح في بعض أفرادها من حيث العرف وإن فرض أنه في أصله مشترك.

ويؤخذ من قولهم اعتيد الحمل عليها وجعله مقتضيا لدخولها حله كالركوب وهو متجه ولا يلزم من قول البقرة لم أخلق لهذا كما في حديث البخاري حرمة لأن ملحظها الضرر والفرض انتفاؤه ومعنى عدم خلقها له أنه ليس هو المقصود بالذات من منافعها، ومن ثم اختلفت العادات فيه ولو قال من دوابي وله أحد الثلاثة الأول تعين أو أكثر تخير الوارث أو غيرها ولو حمار وحش أعطيه كما بينته في الأصل، وكذا لو قال شاة من شياهي وليس له إلا طباء لأنها تسمى شياه البير فإن لم تكن له شياه عند الموت بطلت إلا إن قال من مالي فيشتري له ولو معيبة فإن قال اشتروا له شاة مثلا لم يشتري له معيبة كما لو قال لو كيله اشتر لي شاة وتناول عند الإطلاق (ثور وجمل وحمار) وبغل (وكلب ذكرا) لا أنثى لأنهم ميزوا بين مذكر كل ومؤنثه بالهاء ومثله عكسه، والبقرة وإن وقعت على الذكر والأنثى لغة إتفاقا إلا أنها اشتهرت عرفا في الأنثى وإن أوقعها عليه الأصحاب في الزكاة، ولو قال جمل من جمالي وليس له إلا نياق بطلت ويقاس به الباقي، نعم تدخل الجواميس إذا لم يكن له غيرها وكذا بقر الوحش قياسا على ما مر (و) تناول (شاة وبعير) من جنسهما (غير عناق وفصيل) من ضأن ومعز ومعيب ومريض وذكر وصغير جثة في الشاة وهاؤها للوحدة، بخلاف العناق لأن الاسم لا يصدق بها لصغر سنها إذ هي أنثى ولد المعز ما لم يبلغ سنة ومثلها الجدي ولو عبر بالسخلة لكان أولى وأعم إذ هي ولد الضأن والمعز ذكرا كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة، ومن جمل وناقة بختي ومعيب وضدهما في البعير سمع حلب بعيه، بخلاف الفصيل إذ هو ولد الناقة إذا فصل عنها، وكذا البقرة لا تتناول العجلة لصغر سن الثلاثة ولو وصف الشاة والبعير بما يعين نوعا كالكبيرة أو الأنثى اعتبر (و) تناول (رقيق

والحاصل أن العرف لما تبادر إليه وحده صيره كالحقيقة العرفية وهي مقدمة على غيرها كالمجاز، والطبل اقتضى العرف أنه يطلق على كل مفرداته إطلاقا واحدا من غير تخصيص بمباح أو لهو فهو حينئذ كالموضوع للمقدر المشترك، فلهذا اتضح ما تقرر من صرف مطلق الوصية به إلى المباح واللغو الذي يصلح من غير تغيير اسمه وصرف مطلق الوصية بالعود إلى عود اللغو والصالح له من غير تغيير اسمه.

(فائدة) حيث أطلقوا التخيير هنا وفي بقية المواضع السابقة والآتية فالمراد كما يدل عليه كلامهم ومدركهم أنه يتخير الوصي إن وجد، وإلا فالوارث إن تأهل وإلا فوليه، والوارث العام إن استغرق أو لا كالخاص فيتخير أيضا.

(فرع) تصح الوصية بالحمل وحده وبالحامل دونه وبه لواحد وبها لآخر فإن أطلق الوصية بها

(الكل) من ذكر ومعيب وصغير وكافر وضدهم وإن حدث بعد الوصية لصدقه بكل ذلك، بخلاف العبد لا يشمل الأمة وعكسه فإن قال ليقاتل أو يخدمه في السفر تعين الذكر.

ويتجه أن يضم إليه في الأولى كونه سليماً من نحو عمى وزمانة وإن لم يكن مكلفاً خلافاً للأذرعى، وفي الثانية كونه سليماً مما يمتنع معه الخدمة (و) تناول (فقيراً مسكيناً) من المسلمين الأحرار دون غيرهم (وعكسه) لأن كلا يقع على الآخر عند الانفراد لا الاجتماع عرفاً، ومن ثم لو جمع بينهما كان الموصى به (لهما) و (يُنصَّفُ) أي: يجعل نصفين بينهما لكل منهما نصفه، بخلاف ما لو أوصى لبنى زيد وبني عمرو فإنه يقسم على عددهم ولا ينصف كما إذا أوصى (لحملها) أي: فلانة (وأنت بحيين) فإنه ينصف

تبعها حملها كذا نقله ثم تعقبه بأنه لا يمنع البيع، ثم فرق بينهما وبين البيع بما أطل الإسنوي في رده. قال شيخنا: ويؤيد دخوله هنا دخوله في العتق انتهى.

ولك أن توجه ما قاله بأن الوصية عقد ضعيف لتراخي قبولها عن إيجابها فتضعف عن

الاستتباع بخلاف البيع والعتق.

فإن قلت: بل أكثر لصحتها بنحو النجس والمعدوم فكانت أولى منهما بالاستتباع.

قلت: ممنوع لأن الكلام في مقامين مقام ينص فيه الموصى على شيء حينئذ هي أوسع منهما ومقام لا ينص وإنما يأتي بلفظ يصح للاستتباع في بعض العقود. وهذا هو الذي كلامنا فيه ولا شك أنه يقدر على استتباع ما لم يذكر إلا عقد قوي كالبيع والعتق دون نحو الوصية فتأمل.

(تنبيه) إذا قلنا هنا يتبعها حملها فالمراد به الحمل الموجود عند الوصية. وبهذا يتضح لك ما ذكرته أن الوصية عقد ضعيف فلا يقدر على الاستتباع، وبيانه أن الحمل لم يوجد إلا مقارناً لأحد جزئي العقد وأما الجزء الآخر الذي هو القبول فلا يشترط مقارنته له، ومن الواضح أن أحد جزئي العقد أضعف من جزئيه وحينئذ فلا يقاس بها أحدهما ولا يقال كما استتبعه الجزآن يستتبعه أحدهما فتأمل فإنه مهم.

(تنبيه آخر) يؤخذ مما تقرر هنا أن كل ما لم يذكر اسمه وإنما دخل تبعاً لما ذكر العبرة فيه بحالة الوصية لأن اللفظ المذكور فيها هو المستتبع، ولا يقدر على الاستتباع إلا بالنسبة لما هو موجود عند التلفظ به، بخلاف ما حدث وجوده بعد انقضاء لفظ الوصية فإنه لا يصلح لاستتباعه.

(فرع) قال المتولي: أوصى بإبل أعطى ذكراً وأنثى انتهى.

قال الدميري: إن أراد أن يعطي فصيلاً أو ابن مخاض لم يلزمه قبوله لأنه لا يسمى إبلاً انتهى. وظاهره أنه يلزمه قبول بنت مخاض وفيه نظر، كيف وهما متحدان من حيث السن مع ما تقرر أن الإبل يشمل الذكر والأنثى؟ فالقياس إجزاؤه.

بينهما، ولا يفضل الذكر على الأنثى (وإلا) تأت بحيين بأن أمت بحبي فقط أو معه ميت (فللحي) الوصية كلها لأن الميت كالمعدوم وإن أمت بأكثر من اثنين جعل بينهم سواء (و) إن قال (إن كان حملك) أو ما في بطنك أو حمل أومافي بطن فلانة (ابنا) فله ألف مثلا فإنما يستحق ذكر ولدته حيا (لاتحاده) أي: عند انفراده عن أحد معه في البطن وإلا بطلت (أو) قال إن كان حملك (ذكرا أو) قال إن كان حملك (غلاما) فله ألف مثلا فإنما يستحق ذكر ولدته حيا (لاتحاد الجنس) أي: عند اتحاد جنس الذكر بأن لم يوجد معه في البطن أنثى أو خنثى وإلا بطلت وعند تعدده يقسم بينهم سواء.

وفارق ابن ذكرا بأن كلا من الذكر والأنثى والغلام والغلام اسم جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت، وهذا وإن لم يتضح لغة إلا أنه المتبادر عرفا فما في الحاوي من بطلانها إذا أمت بغلامين ضعيف أو قال إن كان (في بطنك) ذكر أو غلام فله كذا (فلاين) لم يتعدد وإن كان معه الأنثى تكون الوصية (فإن تعدد) الابن بأن أمت بذكرين أو أكثر ولو مع ابنتين (تخير الوارث) في صرف الموصى به لمن شاء من الذكرين أو الذكور وفي إن ولدت ذكرا له مائة أو أنثى لها مائتان فولدت خنثى يعطى مائة كما قاله الشيخان، وإذا أوصى ذو أرقاء بأحدهم بأن قال أوصيت له (بأحد أرقائي) أو عبدي (وتلفوا) بموت أو قتل ولو قتل مضمنا أو بإعتاق (بطلت) وصيته إذ لا رقيق له يوم الموت (لا) إن تلفوا (بتعد) أي: بقتل مضمن (بعد موت) للموصي، ولو قبل القبول فلا تبطل بل يتعين حقه في القيمة فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم فإن بقي واحد منهم تخير بين دفعه ودفع قيمة مقتول (وتعين) فيما إذا تلفوا ولو بقتل مضمن قبل الموت إلا واحدا (باق قبله) أي: الموت لصدق الاسم به فليس لوارث إمساكه ودفع قيمة مقتول، والصورة بأن يوصي بأحد عبده الموجودين فإن لم يقل الموجودين أعطى واحدا وإن حدث بعد (و) تعين للوصية (من عين وارث) فيما إذا تلفوا ولو بدون

وفي شرح المنهاج في الحمل وتناوله ماعدا الفصيل كلام يتعين استحضاره هنا.

فإن قلت: الإيل اسم جنس يشمل الجمع والمفرد يقتضي وجوب ثلاثة وكلام المتولي صريح في

أنه لا يعطى إلا واحدا فما المعتمد؟

قلت: الذي يتجه أنه لا يجب إلا واحدا لأنه اسم غير جمعي فليس متأصلا في الدلالة على

الجمع، بخلاف الشاء فإن الظاهر أنه يجب به ثلاثة لأنه لما فصل فيه بالتاء كان يسمى اسم جنس جمعي فكان الجمع متأصلا فيه.

تعد (بعده) أي: الموت ولو قبل القبول، ويلزم الموصي له تجهيز الميت إن قبل وله قيمة المقتول لأنه بالقبول يملك من حين الموت كما مر، وإذا أتى في وصيته بقوله لوصيه (اعتق) بثلثي (رقابا) أو اشتر بثلثي رقابا وأعتقهم (ثلاثة) يلزمه عتقهم لأنهم أقل مسمى الجمع فإن وفي الثلث بأزيد زاد والاستكثار مع الاسترخاء أولى من الاستقلال مع الاستغلاء فإن صرف ثلثا اتسع لرقبتين غرما ثلاثة بأقل ما يجد به رقبة (ونقص) بالبناء للمفعول عن الثلاثة (لعجز) أي: لوصي نقص عنهم لأجل عجز الثلث عنهم أو عنده (ولا يبعض) أي: ليس له شراء شقص وإن كان باقيه حرا بل يصرفه في أنفـس رقبة أو رقتين وما فضل للوارث لبطلان الوصية فيه كما لو لم يف الثلث إلا ببعض رقبة، وهذا (بخلاف) ما إذا قال (أعتق) بثلثي أو اصرفه للعتق فيشتري الشقص وإن قدر على التكميل كما اقتضاه كلام الشيخين واعتمده السبكي، وقال جمع يجب التكميل وهو قوي مدركا (والجيران) فيما إذا أوصى لجيرانه أو جيران داره أو زيد كما هو ظاهر (أربعون دارا من كل جهة) من جهات داره الأربعة لخبر بذلك فيصرف ذلك ولو لغنى وكافر على عدد الدور وهو مائة وستون وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل لا عدد السكان، نعم الأوجه أن حصة كل دار تقسم على عدد سكانها ويعتبر الساكن أي: بحق فيما يظهر لا المالك، ولو كان للموصي داران صرف إلى جيران أكثرهما سكنى فإن استويا فإلى جيرانهما خلافا لمابحثه الأذري والزرکشي.

والمراد بجيرانهما مائة وستون مجموع الأربعين من كل جانب لكل واحدة منهما فيما يظهر والأوجه أن المسجد كغيره (والقراء) فيما إذا أوصى لهم يعتبر منهم (حفاظ القرآن) كله لا حفاظ بعضه، ومن يقرأ في المصحف ولا يدخل من نسيه سواء عبر بالقراء أم بحفاظ القرآن على الأوجه فإن عبر بالمقرئين اشترط أن ينضم لحفظه أهليته لإقراء غيره على ما قاله صاحب التعجيز، وكان مراده أنه لا بد أن يدرك من علم القراءات ما يتأهل به لإقراء غيره (والعلماء) إذا أوصى إليهم أو إلى أهل العلم يعتبر منهم أهل علوم الشرع وهم (محدث) وهو من علم طرق الحديث ومنتنه وأسماء رجاله (ومفسر) وهو من عرف

فإن قلت: في الحديث في الإبل السائمة وهذا ظاهر في أنه جمعي.

قلت: ممنوع لأننا لا نمنع إطلاق الجمع على الإبل وإنما الذي ندعيه فيه أنه غير متأصل في

الجمعية بخلاف الشاء (قوله في الوصية للعلماء: ولا يجب واحد من كل صنف) أشار به إلى أن

معاني الكتاب العزيز وما أريد به (وفقهه) وهو العالم بالأحكام الشرعية نصا واستنباطا وفيه بسط مهم في الأصل .

والأوجه حمله هنا على من عرف من الفقه ما يهتدي به لباقيه نظرا للعرف، ومامر إنما هو بالنظر إلى الفقيه المبحوث عنه في فن أصول الفقه لا مقري وأديب وهو المشتغل بعلم الأدب كنحو وصرف وعروض وهو من يعرف أوزان الشعر وطبيب ومتكلم وعارف بأصول الفقه وغيرهم لاشتهار العرف في الثلاثة الأول دون غيرهم فالنظر لمن يسمى عالما عرفا وهم هؤلاء لا غير لا لشرف العلم فحسب فاندفع ما للسبكي وابن الرفعة والمراد بمحدث وما بعده الجنس فيكفي ثلاثة فقهاء ولا يجب واحد من كل صنف، نعم إن قال لعلماء بلد كذا وهم محصورون وجب التعميم والتسوية بل والقبول كما مر فإن لم يكن بها عالم بطلت الوصية (وسبيل الله) فيما إذا قال أوصيت لسبيل الله أو ثلثي لسبيل الله وأطلق (غزاة الزكاة) وهم من لاحق لهم في الديوان (والرقاب) إذا أوصى إليهم من (كوتب) كتابة صحيحة كما هو ظاهر فيصرف ولو لواحد منهم لم يوجد غيره، والغارم وابن السبيل من يأتي في قسم الصدقات أخذا في ذلك كله بعرف الشرع ثم، وأعقل الناس وأكيسهم وأزهدهم في الدنيا، وأجهلهم عبدة الأوثان فإن قال من المسلمين فهم من يسب الصحابة والمعصية هنا لازمة لا مقصودة فمن ثم صحت الوصية، وأبخلهم مانع الزكاة، وأحمقهم من يثلث، وأعلمهم الفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم (و) إذا أوصى (لزيد ولله) صرف له النصف والنصف الآخر يصرف لسائر وجوه القرب على المعتمد في الروضة وإن نازع فيه الإسنوي واغتربه المصنف هنا (أو) أوصى (لزيد الكاتب) أو العالم مثلا (والفقراء ناصفوه) أي : أخذوا النصف وأعطوه النصف لأن قضية وصفه بصفة مغايرة لصفتهم وهذا (كـ) الوصية ليد (ومحصورين) في كونه يعطى النصف وهم النصف ويجب استيعابهم وقبولهم، ويظهر أن المراد هنا غير ما في الزكاة والأواني والنكاح وهو من يمكن استيعابهم من غير كبير مشقة (أو) أوصى (له) أي : لزيد ولجمع غير محصورين كأن أوصى له (وللفقراء) أو المساكين ولم يصفه بغير صفتهم

العلماء جمع فهل هذا الجمع يكفي من أحد الأصناف الثلاثة أو لابد فيه أن يكون من مجموع الأصناف الثلاثة فأشار بلا يجب إلى رد هذا الثاني لأنه لا دليل عليه إذ ثلاثة فقهاء مثلا إذا صرف عليهم يصدق عليهم أن الوصية صرفت للعلماء.

(تعين) زيد (لمتمول) أي: أقله فيكون كأحد الفقراء، لكن لا يجوز حرمانه ولو غنيا للنص عليه ففائدته منع الإخلال به وعدم اعتبار فقره إن أطلق (أو) أوصى (له) أي: لزيد (وجدار) أو نحو ربح مما لا يملك صحت الوصية له في نصف الموصى به (وبطل نصف) باق أي: الوصية فيه كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن (أو) أوصى لزيد (وجدر) أو رباح (فله متمول) أي: أقله وبطلت أي: الوصية في الباقي وفي عطف جدار وجدر نوع ضعف (وأقارب زيد ورحمه) إذا أوصى إنسان لهم يعتبر منهم لضبطهم (أقرب ولد قبيل) أي: جد نسب إليه زيد أو أمه ويعد قبيلة فيرتقي في بني الأعمام ونحوهم إليه، ولا يعتبر من في درجته ولا من فوقه فالوصية لأقارب حسني لأولاد الحسن لا الحسين ومن فوقه ولأقارب الشافعي الآن أو في زمنه لجميع أولاد شافع ولأقارب من هو من ذرية الشافعي لأولاد الشافعي فقط سواء في ذلك القريب من جهة (أب أو أم) وإن كان الموصي عربيا خلافا للحاوي والمنهاج وأصله لشمول الاسم ولأن العرب تعدها قرابة وتفتخر بها لقوله ﷺ: «سعد خالي فليرني امرؤ خاله» ويدخل في الولد المذكور القريب بسائر أفراعه (لا أبواه) أي: أب زيد أو أمه (وولد صلبه) فلا يدخلون لأنهم لا يعرفون بذلك عرفا إذ قريب الإنسان ورحمه من ينتمي إليه بواسطة ويدخل الأجداد والأحفاد (وكذا) أي: كأقارب زيد فيما ذكر فيهم من التفصيل (أقارب) الموصي (نفسه) إذا أوصى لأقارب نفسه أو قريبه أو رحمه فيدخل جميع من مر بأي وصف كانوا (حتى وارثه) على المرجح في الشرح الصغير والمهمات لوقوع الاسم عليه ثم يبطل في نصيبه لتعذر إجازته لنفسه ويصح الباقي لغيره.

والمعتمد ما في الحاوي والمنهاج وأصله أنه لا يدخل بقريبة الشرع إذ لا يوصي له عادة (وأقرب قريب) فيما إذا أوصى لأقرب أقاربه يشمل الأصول والفروع والحواشي وإن بعدوا وعند اجتماعهم يقدم (فرع) ولو من أولاد البنات الأعلى فالأعلى (ثم أصل) أي: أب وأم فقط لما يذكره في الجدودة (ثم) بعدها (أخوة) بتشديد الواو أي: جهتها من جهة أب وأم أو من أحدهما ثم بنوهما كذلك ذكورهم وإنائهم الأعلى فالأعلى لقوة جهة البنوة على جهة الأبوة (ثم جدوده) من جهة أب أو أم (ثم عمومة وخولة) فهما سواء ثم أولادهم، لكن في الكفاية يقدم العم والعممة على أب الجد، والخال والخالة على جد الأم وجدتها

انتهى . وعليه فابن العم مثله في ذلك كما في الولاء (وقدم الأقرب) درجة في الجهة كيف كان عند اتحادها كابن أخ أم على ابن ابن أخ لأبوين وكابن بنت على ابن ابن الابن إذ لا مرجح عند اتحادهما إلا القرب فإن اختلفت قدم بعيد القريبة على قريب البعيدة كابن ابن الأخ على العم وقدم (ذو الأبوين) من الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم على ابن أحدهما لزيادة قرابته (و) من الأحكام المعنوية أنه إذا أوصى شخص لإنسان بمنافع شيء ثم مات وقبل الموصى له (ملك كسبا) للموصى به (ومهرا) له عن شبهة أو نكاح على المنقول المعتمد، وبه جزما في المنهاج وأصله لأنه من نماء الرقبة كالكسب خلافا للحاوي وغيره وقول الشيخين إنه الأشبه أي : من جهة المدرك لأنه بدل منفعة البضع وهي لا يوصى بها فلا يستحق بدلها بالوصية بل يكون للوارث (موصى له بمنافعه) يتعلق بموصى أي : بمنافع ذلك الشيء الذي له منافع المدلول عليه بذكرها وإنما يملك كسبا اعتيد (لا ما ندر) كهبة ولقطة وركاز يجده فلا يملكه لأنه لا يقصد بالوصية فهو لورثة الموصي ومؤنته كفطرته على مالك رقبته مطلقا حتى موصى له بها، وما أفاده من أن الوصية بالمنافع تمليك محله إن أطلق الوصية أو أبدها أو قدرها بنحو سنة لا بحياته أو حياة زيد بل هي حينئذ إباحة لا تورث عنه، وكذا لو قال بأن يسكن هذه مثلا وفارق بسكنائها بأن التعبير بالفعل مع إسناده للمخاطب يقتضي قصره على مباشرته .

وقضية قولهم للمخاطب أن يسكنها زيدا ليس كذلك، وليس بالواضح لأن التعليل المذكور مع حذف المخاطب منه صادق بالغائب أيضا إذ إسناد الفعل إليه يقتضي قصره على مباشرته أيضا (ويسافر به) أي : بالموصى بمنافعه ولو بغير إذن الورثة، وظاهر كلامهم تمكينه من السفر به وإن علم فراغ المدة المؤقت بها الوصية أثناءه وفيه وقفة وإن أمكن دفع ضرر المالك بتركها عند قاض أو نحوه لندرة دفع الضرر بذلك كما هو جلي حال كونه (أمانة)

(قوله في الوصية بالمنافع وفيه وقفة وإن أمكن إلخ) فإن قلت : قالوا في مدين عليه دين مؤجل يحل في الطريق أنه يجوز له السفر من غير إذنه فعلاً كان هذا كذلك ؟ قلت : يفرق بأن الدين في الذمة فلا يخشى ضياعه بالسفر وإنما السفر يؤخر قبضه أو يمنعه بالكلية ومع ذلك هو باق في الذمة لا يفوت منها بالسفر، بخلاف الموصى بمنافعه فإنه عين يخشى فواته من أصله على مالكة وهو الوارث، وأيضا فالأصل في الدين أن الدائن رضي بذمته فلم يكن له منعه من السفر، بخلاف الوارث فإنه لم يرض بذلك .

(قوله وبه فارق زوج الأمة) وإيضاح هذا الفرق أن المنافع الموصى بها الذي استحقها الموصى له قد تفوت بالسفر إلى غيره بأن يستوفيه الوارث ويتعذر خلاصها منه وبالسفر لا يفوت على الوارث

بيده في السفر وغيره كالمستأجر فإن تعدى فيه ضمنه ومع ذلك لا يمنع من استيفاء منافعه كما أفهمه كلامه أيضا بجعل أمانة حالاً لازمة لكن عبارة أصله أوضح وجاز له السفر به لئلا يختل عليه ما ملكه أو استحقه من الانتفاع دون الورثة وبه فارق زوج الأمة، نعم محل جوازه إن غلب فيه الأمن ولم يؤد لخلوة محرمة بأمة أو أمرد (ويؤجره) ويعيره لأن المنافع ملكه (لافي) وصية (مؤقتة بموته) أو بأن يسكن مثلاً لما مر أنهما بإباحة هذا ما ذكره الشيخان هنا لكنهما ناقضاه في الإجارة وقد بسطت الكلام فيه في الأصل (ويبيعه الوارث منه) أي: من الموصى له بمنافعه أي: يصح بيعه له مطلقاً (وكذا) يصح بيعه أيضاً من غيره لكن (إن وقتت) الوصية (وعلم) الوقت كما قيد به ابن الرفعة وغيره كبيع المؤجر، بخلاف ما إذا جهل كمدة حياة الموصى له لجهالة المستثنى من المنافع أو أبد لانتفاء فائدة تقصد بالبيع غالباً، نعم إن اجتمعا على البيع من ثالث فالقياس الصحة.

ويؤخذ من التعليل المذكور أن المؤقتة بما لا تبقى إليه العين غالباً كالمؤبدة وليس ببعيد (أو) إن كان ما تعلق الوصية به شاة مثلاً وقد (وصى بنتاج أو) نحو (صوف) فيصح بيع الوارث هنا ولو من الغير أيضاً لبقاء بعض المنافع، نعم إن كانت حاملاً لم يصح بيعها لاستثناء حملها شرعاً كما مر وللموصى له بمنافعه أبداً يبيعها من الوارث فقط (ويقتص) أي: للوارث ذلك دون الموصى له من الجاني على الموصى بمنافعه (ويؤخذ ببدله) الواجب ابتداءً أو بالعفو رقيق (مثله) ذكورة وكبراً وضدهما لأن قيمته بدل رقبته ومنافعه فتقام مقامهما فإن لم تف بمثله اشترى شقص والمشتري الوارث.

وخرج ببدله بدل إطراره فإنه للوارث فقط (وإن جنى) على غيره عمداً بقتل أو غيره وعفى على مال (فبيع) في الجناية بأن لم يفده الوارث ولا الموصى له (بطلت) الوصية، نعم إن قل الأرش اقتصر على بيع قدره إلا إذا تعذر فيباع الكل ويشتري بالزائد مثله أو شقص وقول السرخسي يقسم بينهما بنسبة حقيهما ينبغي حمله على ما إذا تعذر شراء الشقص (لا إن فدي) منهما أو من أحدهما أو غيرهما فلا يباع بل يبقى على ما كان، ويجب إجابة طالب الفداء ولو فدى أحدهما نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب الآخر، وفيه إشكال بسطت جوابه وما يتعلق به في الأصل (وولدها) أي: الموصى بمنفعتها من أمة ولو

شيء فلم يعارض استيفاءه لحقه في السفر حق آخر للمالك فاقتضت هذه الضرورة جواز السفر به، بخلاف الأمة المزوجة فإن ما يستحقه الزوج من منافعها إنما هو التمتع لا غير وهذا ولا يخشى فواته

من زنا أو بهيمة إن قارن الوصية أو حدث بعد موت الموصي (كهي) فربته للوارث ومنفعته للموصى له لأنه جزء منها وإنما يملكه الموقوف عليه لأن حقه أقوى لانتفاء ملك الواقف بخلاف الموصي أو ورثته (وتحسب من الثلث قيمة العين) الموصى بمنافعها أبداً أو بحياة أحد لتفويته اليد كالبيع بمؤجل السابق ولتعذر تقويم المنفعة للجهل بها فتعين تقويم الرقبة بمنافعها فإذا ساوت بمنافعها مائة وبدونها تسعين اعتبرت المائة من الثلث (و) يحسب من الثلث (نقصها إن وقتت) الوصية بمعلوم فتقوم بمنفعتها ثم مسلوبتها مدة الوصية فإذا ساوت الأولى مائة والثانية تسعين لم يحسب سوى العشرة.

ويفرق بينه وبين ما مرفى البيع بمؤجل بأن يد المشتري ثم حائلة بين الورثة وبينه وبين الرقبة ومنافعه فحسب كله بخلاف هنا، ولو أوصى برقبة شيء دون منافعه لم يحسب من الثلث لأن الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة ويحرم على مالك الرقبة وطء من قد تحبل والولد حر نسب فتصير مستولدة ولا حد وعليه قيمته يشتري بها مثله مع مهر الموصى له، ويزوج العبد الموصى له بمنافعه أي: أبداً أو مطلقاً وإلا احتاج لإذن الوارث كما هو ظاهر والأمة مطلقاً الوارث برضاه وله إعتاقه لا عن كفارة فتبقى الوصية بحالها ولا يكاتبه لعجزه عن الكسب (و) يعتبر من الثلث أيضا (حج) أو عمرة فلو عبر بنسك لكان أولى أوصى به تطوعا كسائر التبرعات ويحج عنه (من ميقات) لبلده إن قيد به أو أطلق (لا إن عين) محلا أبعد منه فيعتبر الحج مما عينه من الثلث فإن عجز عنه فمن حيث أمكن أو عن أجره الحج بطلت الوصية، ولو جعله لحجة وهو أكثر من الأجرة وجب كون الأجير أجنبيا للمحابة بالزائد (و) يحسب (من الأصل) أي: أصل التركة (فرضه) أي: الحج ولو نذرا إن وقع في الصحة وإلا فمن الثلث (وسائر الواجبات) كزكاة وكفارة ونذر الصحة إن لم يقيد بالثلث (فإن) قيدها به بأن (قال) أدوها (من الثلث زاحمت الوصايا) كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه لأن الموصي علقه بمحلها وكأنه قصد الفرق بالورثة فيزاحم الواجب بقية الوصايا بالمضاربة فإن لم يف الحاصل منها به تم من رأس المال وفيه دور بينته مع طريق استخراجها في الأصل (ويؤدى عنه) أي: عن الميت وإن لم يوص (حج لازم) أصالة أو بنحو إفساد أي: يؤديه حتى الأجنبي بلا إذن الوارث كقضاء دينه.

أما حج التطوع فليس لأحد أدائه عنه إلا إن أوصى به (و) يؤدي عنه (كفارة مالية)

إلى الغير بسفره فلم يكن ضرورة بل ولا حاجة إلى السفر بها، وأيضا فالسيد مع استحقاق الزوج

مرتبة ومخيرة بإعتاق أو غيره أي: يؤديها الوارث ولو من ماله لأنه نائبه شرعا (لا أجنبي) فلا يؤدي عنه (عتق تخيير) لما يأتي بخلاف غير العتق مطلقا والعتق في المرتبة فله أدائه على ما في أصل الروضة في الإيمان واعتمده الإسنوي، لكن المعتمد كما بينته ثم ما في المنهاج والحاوي كالمحرر من امتناع العتق من الأجنبي مطلقا، وكلام أصل الروضة مبني على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير إعتاق والمعتمد في التعليل إنما هو اجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت. وخرج بالمالية البدنية فلا تؤدي عنه إلا الصوم كما مر في بابه ولا يتبرع أحد عنه بعتق (ونفع ميتا دعاء وصدقة) ومنها الوقف وبناء المسجد وحفر بئر عنه من وارث وأجنبي للإجماع، والأخبار الصحيحة في بعضها كالسابق أول الوقف، ومر أن المراد بالولد الصالح فيه المسلم لأن الإسلام يستلزم قبول أصل الدعاء والصالح إنما هو شرط لكماله، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى﴾ عام مخصوص بذلك وقيل منسوخ، وينتفع المتصدق أيضا من حيث بره للميت ولا ينقص من أجره شيء ومن ثم سن له أن ينوي بصدقته كونها عن أبويه بل وكل المسلمين، وبينت ثم معنى نفع الدعاء والصدقة للميت وهو مهم، والخلاف في وصول ثواب القراءة له وإن عدم وصوله له الذي هو مشهور المذهب محله إن قرأ لا بحضرة الميت ولم ينو القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع وقال بعض أصحابنا يصل ثوابها للميت مطلقا واعتمده السبكي وغيره وبين أن الذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه على أن جماعات من العلماء ذهبوا إلى أنه يصل إليه ثواب جميع العبادات من صلاة وصوم وقراءة وغيرها (لا صوم تطوع و) لا (صلاة) فرض أو نفل لأنهما من العبادات البدنية، ونفعها قاصر على فاعلها، نعم ركعتا الطواف تنفعه تبعاً له.

وخرج بصوم التطوع فرضه للنص (وتعين لها) أي: للوصية (باقي) معين (موصى بثلثه) كعبد (استحق) أو تلف (ثلثاه) فالموصى به هو الثلث الباقي لا ثلثه فقط فإن خرج كله من الثلث أخذه كله تحصيلاً لغرض الموصي وهو إرفاق الموصى له بثلث العين حيث أمكن تحصيله وإلا أخذ منه ما يخرج من الثلث (و) مما يتعلق بالحساب ما إذا أوصى (بحظ) من ماله (ونصيب وجزء) وقسط وكثير ونحوها ففي كل من هذه الموصى به متمول (و) كذا لو قال أوصيت بنصف أو (ثلث) من مالي مثلا (إلا شيئا) أو إلا قليلا فإن الموصى به هنا أيضا

للمتعمد الغير المتقوم يملك منافعتها المقومة بمال وهي تفوت بالسفر فقدم حق السيد لأنه الأقوى فقوله

(متمول) لأن الشيء والمستثنى يصح حمله على كثير لا يبقى معه إلا أقل متمول فللموارث هنا وفيما مر تفسيره به كالإقرار لا بغير متمول اتباعا للعرف (و) منها ما إذا قال أوصيت لزيد مثلا (بنصيب ابني) وله ابن وارث فتصح الوصية حملا على أنه أراد بمثله.

وقضيته أنه لو علم أنه لم يرد ذلك ولا عدمه بأن أطلق لا يكون الحكم كذلك وليس مرادا فيما يظهر وحينئذ فالأولى في التعليل أن يقال لأن تقدير المثل في ذلك معهود فحمل لفظه عليه وحينئذ (فرض) زيد (ابنا زائدا) فإن كان له ابن فقط فالوصية بالنصف لاقتضاءها أن لكل منهما نصيبا وأن النصيبين مثلان فإن أجاز الابن أعطي النصف وإلا فالثلث أو بمثل ما كان نصيبا لابني كانت وصية بجميع المال (و) إن أوصى (بضعفه) أي: بضعف نصيب ابنه وله ابن وارث فرض الموصى له ابنين زائدين لأن الضعف عبارة عن قدر الشيء ومثله (وضعه) أي: وإن أوصى بضعفي نصيب ابن فرض الموصى له (ثلاثة) لأن ضعف الشيء قدره ومثلاه وذلك ثلاثة أمثاله فإن كان له ابن فالموصى به في مسألة الضعف الثلثان، وفي مسألة الضعفين ثلاثة أرباع، أو ابنان فنصف في الضعف وثلاثة أخماس في الضعفين وفيما بعدهما يزيد واحدا أبدا ففي ثلاثة أضعاف ابن وله ابن الوصية بأربعة أخماس أو ابنان هي بأربعة أسداس.

(تنبيه) هل هذا فيمن عرف مدلول هذه الألفاظ أو يعم من تأهل لمعرفة بأن كان مخالطا لأهل تلك اللغة وإن لم يعرفها عملا بالمظنة؟ كل محتمل، وكلامهم إلى الثاني أقرب، وكذا يقال في نظائر ذلك ومنها ما إذا أوصى (بنصيب وارث) مبهم من ورثته وقد اختلفت أنصابتهم فالموصى بنصيبه (أقلهم) لأنه المتيقن فزد على مسألتهم لولا الوصية مثل نصيب أقلهم ثم اقسّم فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع أو ابن وزوجة فبالثمن، وحذف من أصله مسائل حسابية لأن الحساب فن طويل أفرد بالتصنيف والتدريس وقد استوفيتها موضحة في الأصل (وإن مات مريض أعتق) أرقاء (ثلاثة هم ماله) لا غير (و) هم سواء في القيمة (كل) منهم (بمائة) مثلا (وقد كسب واحد) منهم بعد الإعتاق مائة قبل موت الموصى أو بعده وقبل الإقراع ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فيقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق ليعرف من عتق من حين الإعتاق وحينئذ فإذا (خرجت القرعة بالعتق له) أي: للكااسب بان أنه الحر (وتبعه كسبه) لوجود الحرية عنده أو خرجت (لغيره) أي: غير

وبه أي وبالاختلال الذي لم يعارضه شيء في الموصى بمنافعه فارق زوج الأمة فإنه لا اختلال عليه،

الكاسب (عتق وأعيدت) بين الكاسب وغيره لاستكمال الثلث لأنه يزيد على مائة بدخول الكاسب أو بعضه في التركة (فإن خرجت) قرعة العتق المعادة (لغير) بالتنوين أي: لغير الكاسب (عتق ثلثه) بضميمة مائة الكاسب وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة ولا دور أو خرجت قرعة العتق في المعادة (له) أي: للكاسب جاء الدور لتوقف معرفة ما يعتق من على ما يبقى من كسبه للورثة، وتوقف معرفة هذا على معرفة قدر ما يعتق منه ويستخرج بطريق الجبر والمقابلة المبينة في الأصل.

(و) إذا فهمتها علمت أن الذي عتق من الكاسب ربعه (وتبعه ربع كسبه وأن الباقي للورثة منه ومن كسبه مع العبد الآخر مائتان وخمسون ضعف ما عتق لأن ربع كسبه خمسة وعشرون فإذا سقطت بقي منه خمسة وسبعون مضافة إلى ثلثمائة قيمتهم ثلثا ذلك مائتان وخمسون للورثة والباقي مائة وخمسة وعشرون للعتق (و) الرجوع عن التبرع المنجز في المرض ممتنع وعن المعلق بالموت تبرعا كان أو وصية وعن بعضه جائز إجماعا وإن وقع خلاف في كیفيته ولأن القبول متأخر عن الإيجاب وكل عقد كذلك للموجب فيه الرجوع بخلاف غيره فحينئذ الوصية (المعلقة) بالموت ولو عتقا ما عدا التدبير لما يأتي فيه ومثلها تبرع علق بالموت كما تقرر (تبطل بما) أي: بقول أو بفعل (يتضمن الرجوع) عنها كنفقت أو أبطلت أو رجعت أو رددت أو فسخت و (كهو) أي: الموصى به حرام على الموصى له أو هو (لوارث) بعدي أو ميراث عني لأنها لا تكون ميراثاً إلا أنه انقطع تعلق الموصى له عنه.

وبحث فيه الرافعي بما أوجب عنه في الأصل مع رد جواب عنه لبعضهم (لا) قوله هو (تركتي) فليس رجوعاً لأن الوصية من التركة وهذه الأقوال مقصودة للرجوع وبقيت أقوال آخر الرجوع لازماً كما أشار إليه بإعادة الكاف في قوله (وكبيع) وإن فسخ في المجلس (ورهن) وهبة ولو بلا قبض بل ولو فاسدين على الأوجه كالعرض الآتي بل أولى وجعله أجره أو غيرها من كل تصرف فيه من الموصي بمعاوضة (وعرض عليه) أي على ما ذكره وكذا ما ذكرناه لظهور قصد الصرف عن الموصى له ومثله التللف بالإيجاب بشيء من ذلك لآخر وإن لم يقبل كما تفيدته عبارة أصله فهي أحسن (وإذن) لآخر (فيه) أي: فيما ذكره

وذكرناه (وتدبير) له وكتابة وتعليق عتق بصفة والوصية بالتصرف بشيء مما ذكر في الموصى به والأقوال بحريته وبكونه بعضا له .

(و) من الفعل ما يتضمن الرجوع أيضا نحو (بناء وغرس) صدر أحدهما من الموصى في الأرض الموصى بها لأنه للدوام فيشعر بقصد إبقائها لنفسه فإن كان في بعضها كان رجوعا فيه فقط (لا زرع لأرض) لأنه ليس للدوام فأشبهه لبس الثوب، ومن ثم أتجه أنه لو كان مما يدوم أصوله كان كالغرس وتعمير بستان غير اسمه أو أحدث فيه بابا من عنده رجوع (وكحشو) لنحو فرش لقطن أوصى به لغير الموصى له بالفرش وإلا لم يكن رجوعا كما بحثه الأذرعى، ويجري مثله في نظائره حيث بقيت العينان بحالهما وكغزله ونسج مغزول وطبخ لحم وشيه وجعله الخشب بابا أو نحوه كما بأصله لإشعار كل ذلك أو ظهوره في الصرف عن الوصية (وخلط) العين الموصى بها بحيث لا تتميز بأن خلط الموصى نحو بر معين أوصى به (ببر) آخر ولو أردأ لأنه أخرجه عن إن كان التسليم (و) خلط صبرة (مشاعة) وفي نسخ بالإضافة لهاء الضمير بأن أوصى بصاع منها مشاعا ثم خلطها هو لا غيره (بأجود) منها لأن الزيادة الحادثة لم تتناولها الوصية ويتعذر التسليم بدونها بخلافه بمثلها وهو واضح أو ردأ لأنه تعيب وهو لا يؤثر بخلاف الإفساد كبلها بالماء (و) تبطل الوصية أيضا (بإحبال) منه للأمة الموصى بها أو من أبيه (و) تبطل (في منفعة) أوصى بها مدة (بإجارة مدتها) بأن أجر داره التي أوصى بمنفعتها سنة مثلا مدة ثم مات وقد بقي من المدة سنة فأكثر من وقت الموت لأن المستحق للموصى له منفعة السنة التي تعقب الموت فإذا انصرفت إلى جهة أخرى بطلت الوصية وفي رجوع ضمير مدتها كلام في الأصل (و) تبطل أيضا (بمزيل اسم) للموصى به (كهدم) لنحو دار أزال اسمها فهو رجوع في النقص والعرضة إن كان بفعله (لا) هدم (بغير فعله) بأن كان لا بفعل أحد أو بفعل غيره في حياته فيهما فإنه إنما يكون رجوعا بالنسبة للنقص لا بالنسبة (لعرضة) وأس بقي لبقائهما بحالهما فإن لم يزل اسمها بطلت في نقص المنهدم فقط ولا يؤثر انهدام أو هدم غير بعد الموت لاستقرار الوصية به (وكطحن) لبر أوصى به وبذره (وعجن) لدقيق وخبز عجين (وفت خبز وتفصيل ثوب) قميصا مثلا وقصره وصبغه وذبح شاة وإحضان بيض نحو الدجاج ليتفرخ ودبغ جلد فكل ذلك رجوع إما لزوال الاسم قبل استحقاق الموصى له فكان

كالتالف أو للإشعار بالإعراض عن الوصية فكل منها تعليل مستقل إلا أنه قد يعارضه ما هو أقوى منه كما بينته ثم مع الجواب عن استشكال الرافعي للأول وتبطل بما يتضمن الرجوع مما مر (لا بإنكار) من الموصى لها بعد أن سئل عنها إن كان لغرض أو أطلق بخلاف ما إذا تعمد به بلا غرض، وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين فيه وقوله ليس هذا الموصى به رجوع (و) لا (نقل) للموصى به إلى محل بعيد عن الموصى له ولو بلا عذر (و) لا (تجفيف رطب) بفتح أوله وهو أعم وضمه فهو مثال وحذف في نسخة وتقديد لحم قد يفسد وفارق^(١) الخبز بأن فيه مع صونه عن الفساد تهيئة للأكل بخلافهما (و) لا (تزويج) لقن وختانه وتعليمه واستخدامه وإيجاره وخياطة ثوب قميصا لأنه إما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته وإما استصلاح محض (و) لا (وطء) لأمة وإن أنزل خلافا للحاوي لما ذكر ولو قصد الإيلاد لأن الوطء لا يفضي إليه إفضاء العرض على البيع إليه فمن ثم اقترفا (و) لا (بيع موصى بالثلث) ماله أو زلة الملك عنه بغير البيع لأن العبرة بثلثه عند الموت زاد أم نقص أم تبدل (والوصية لعمره) بعين (بعد زيد) أي: بعد الوصية بها له (تشريك) بينهما فلا يكون رجوعا في الجميع لأنه ملك كلا جميعه عند الموت وهو متعذر فتضاربا فيه، ومن ثم لو رده أحدهما كان الجميع للآخر وكرده موته قبل الموصى أو معه كما هو ظاهر بخلافه في أوصيت به لكما بل يكون للآخر النصف فقط ولو أوصى به الثالث اقتسموه أثلاثا وهكذا أو به للأول ثم بنصفه للثاني أخذ ثلثه لأن نسبة النصف إلى مجموع الوصيتين الثلث أو بعبد لزيد ثم بعته قدم لأنه ليس من جنس ما قبله أو يعتقه ثم به لزيد أخذه لذلك (و) الوصية لعمره (بما أوصى به لزيد) كأن قال أوصيت لعمره بما أوصيت به لزيد (رجوع) لظهوره فيه بخلاف مسألة التشريك لاحتمال نسيانه فيها للوصية الأولى فاستصحت بقدر الإمكان.

ومنه يؤخذ أنه لو انتفى هذا الاحتمال لتذكره للأولى عند الوصية الثانية كان رجوعا ولو أوصى له بمائة ثم مائة فمائة إلا إن عينهما أو وصف بوصف مغاير للآخر أي: وبمائة ثم خمسين أو بعكسه فالأخير إن علم وإلا فالأقل لأنه المتيقن.

(١) (قوله وفارق) أي: المذكور من التجفيف والتقديد الخبز أي: خبز العجين حيث جعل رجوعا عن الوصية بالعجين فإن فيه أي: خبز العجين اهـ.

(فصل في الإيصاء)

وهو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت . وروى ابن عيينة أن الزبير كان وصي سبعين صحابيا رضي الله تعالى عنهم، وكان ينفق على أولادهم من ماله، ويحفظ مالهم ويندب في قضاء الحقوق وتنفيذ الوصايا وأمر الأطفال، بل بحث الأذرع وجوبه لثقة كاف وجيه إذا غلب على ظنه استيلاء من يضيع ماله والأوجه صحته على الحمل الموجود حالة الإيصاء، ويجب أيضا في رد مظالم وحقوق عجز عن ردها حالا ولا شهود بها .

وأركانه أربعة: الأول: الصيغة إيجابا كأوصيت أو فوضت إليك أو أقمته مقامي أو جعلتك وصيا وقبولاً ويكفي العمل عنه ووليتك بعد موتي كناية ولا أثر لرد ولا قبول قبل الموت (وصح إيصاء وإن علق) الموصي لكن بغير إيصاء الوصي كأوصيت إلى من أوصيت إليه للجهل به (ووقت) كأوصيت إليك إلى كمال ولدي أو قدوم زيد فإذا كمل أو قدم فهو الوصي لأن الوصايا تحتمل الجهالات والأخطار ولو قدم زيد غير أهل اتجه انعزال الوصي وإن الحاكم ينظر إلى أن يتأهل زيد ويصح الإيصاء وإن كتب (أو أشار به) الموصي إشارة مفهومة ولو برأسه إن كان (لعجز) عن النطق لا اعتقال لسانه مثلا لأنه حينئذ كأخرس بخلافه عند القدرة .

الثاني، والثالث: الموصي والموصى فيه، وشرط كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح الإيصاء إلا (من حر) كله أو بعضه (مكلف) مختار دون غيره، ولا يشترط زيادة على هذه الثلاثة إذا كان الإيصاء (لإيصال وصية) إلى موصى له ولتنفيذها (و) لإيصال (حق) عليه كدين أو عنده كوديعة وعارية ومظلمة وخرج بحق الإيصاء في معصية كعمارة كنيسة تعبد فإنه باطل كما بأصله فإن لم يوص بذلك نصب القاضي من يقوم به فإن كان على أطفال أو مجانين أو سفهاء اشترط مع ذلك كون الموصي وليا عليهم بالشرع لا بالتفويض، ومن ثم لا يصح الإيصاء إلا (من ولي) أب أو جد أبي أب وإن علا لا نحو أم (أو) من (وصيه عنه بإذن) منه له في ذلك هذا إن كان الإيصاء (على نحو طفل) ومجنون وسفيه كما تقرر، وإنما يصح إيصاء الأب إلى غير الجد عليهم حيث كان الجد ميتا أو به مانع من الولاية (لا وجده) أي: نحو الطفل (حي) بصفتها عند الموت وإن لم يكن بصفتها عند الإيصاء لأنه الولي شرعا فليس له نقل الولاية عنه وإن غاب على الأوجه لأن الحاكم نائب

(فصل في مبحث الإيصاء)

(قوله فالجد أولى من الحاكم إلخ) أولى هنا ليس المراد به أفعل التفضيل بل الحق للجد لا

عنه في غيبته فنقل الأب لها عن نائبه نقل لها عنه كما لا يخفى .

وعلم من كلامه أن له الوصية لغير الجد في غير أمر الطفل مطلقا ويقدم على الجد وأنه لو أراد جد أقرب إيصاء لغير جد فوَقَه بصفة الولاية لم يصح وأن الوصي لا يوصي أصلا بلا إذن كالوكيل فإن أذن له عن أحدهما صح وكذا إن أطلق لكن لا يوصي عن نفسه، هذا ما قاله جمع، لكن الذي نقله الشيخان عن البغوي وأقراه أنه لا يوصي أصلا إلا إن أذن له الولي أن يوصي عنه، فمن ثم قال المصنف ووصيه عنه أي: أن يأتي بلفظ يشعر بالإضافة إليه فلو قال له أوص بتركتي إلى من شئت صح فإن حذف بتركتي لم يصح، فاندفع اعتراض الإسعاد بأن كلام المصنف يوهم تقييد الصحة بما لو قال أوص عني وأنه لا يكفي أوص بتركتي، ومن نصب لقضاء دين أو تنفيذ وصية طالب الورثة به أو بتسليم التركة لتباع، ولا يصح بيعه بدون حضورهم أو حضور الحاكم إن غابوا ومتى عين الغريم أو نحو كفن عينا أو ثمنها تعين لأنه قد يكون له غرض ككونه أحل وإذا لم يعين الأب أحدا فالجد أولى من الحاكم بأمر الأطفال والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا وكذا قضاء الديون كما اعتمده الأذرعى وغلط مقابله، وإذا صح الإيصاء (فيلي به) الموصي (المال) فقط حفظا وتصرفا بالمصلحة لا تزويج موليه وقنه وإن نص له الموصي عليه لأنه لا يعتني بدفع العار مع خطر النكاح المحتاج إلى مزيد نظر واحتياط (ومطلقه) أي: الإيصاء كفلان وصى أو أوصيت إليه (لغو) كالوكالة وخرج بمطلقه أوصيت إليك بأمر أطفالي ولم يذكر التصرف فله حفظ المال، وكذا التصرف خلافا للحاوي اعتمادا على العرف فإن اقتصر على قضاء الديون أو تنفيذ الوصايا مثلا لم يتعده .

الرابع: الوصي، وإنما يصح الإيصاء (إلى كاف) أي: ذي كفاية لذلك التصرف الموصى به (أهل شهادة عليه) أي: على نحو الطفل فلا يصح الإيصاء لذي رق وغير مكلف وغير كاف لنحو هرم أو تغفل لنقصه ولا إلى من لا تقبل شهادته لكفر على ما يأتي أو فسق أو عداوة دنيوية لا دينية، والمعتبر هنا العدالة الظاهرة لا الباطنة وتعتبر هذه الشروط في الوصي (لدى) أي: عند (موت موص) وكذا عند القبول على الأوجه أخذنا من توجيههم كونها لا تعتبر وقت الإيصاء بل وقت الموت بان به تدخل ولايته إذ هو وقت تسلطه على القبول ويصح لمستولده ومدبره لحريتهما بالموت (ولو) كان (أعمى) لأنه أهل للشهادات وما لا يتمكن من

للحاكم وفي المجموع في باب التيمم في لفظ أحق المرادف للفظ أولى، ومعنى قول الأصحاب في هذا صاحب الماء أحق به أي لا حق لغيره فيه.

قال الأزهرى: أحق في كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كله كفلان أحق بماله أي

مباشرة يوكل فيه (و) تصح (من ذمي) أو معاهد أو مستأمن (إلى ذمي) أو معاهد أو مستأمن عدل في دينه وإن اختلفت ملتتهما على الأوجه إذ لا عبرة بالعداوة الدينية كما مر، ومن ثم صح إيصاء الذمي إلى مسلم على أولاده الذميين.

أما إيصاء ذمي بتصرف على مسلم كالوصية لفقراء المسلمين فلا يجوز كما بحثه البلقيني وألحق به ناظر الوقف ولو جعل الذمي لوصيه المسلم أن يوصي لم يجز له أن يوصي إلا إلى مسلم على الأوجه لأنه أرجح في نظر الشرع، ولمسلم له ولد بالغ سفيه ذمي أن يوصي عليه ذمياً، وليس على القاضي الكشف عن أموال أيتامهم بأيديهم إلا إن ترفعوا إلينا أو تعلق بها حق لمسلم، وليس له استكشاف الجد وأمين القاضي إلا إن ثبت عنده موجب ذلك وعليه استكشاف حال الوصي والقيم.

وعلم مما مر أنه لا يشترط ذكورة الوصي فقد روى أبو داود أن عمر أوصى إلى حفصة رضي الله عنهما بل لو صلحت (أم) للوصاية بأن وجدت فيها الشروط عند الموت كانت (أولى) من غيرها لأنها أشفق، ومر آخر الحجر أن الوصي وغيره ينزلون بنحو الجنون، وكذا بالفسق إلا الإمام الأعظم، وبالتوبة تعود ولاية الأب والجد فقط، ومتى ضمن شيئاً من مال موليه لم يبرأ إلا بتسليمه للقاضي ثم يرده عليه إن ولاه بخلاف الأب لتوليه للطرفين، وإذا ضعف الوصي ضم إليه القاضي معيناً ولا يعزل (و) إذا أوصى (إلى اثنين) ولو مرتباً وقبل شرط اجتماعهما أو أطلقاً كأوصيت إليكما أو إلى زيد وعمرو كأن يقول لزيد أنت وصي في كذا ثم لعمرو أنت وصي في ذلك، بخلاف ما لو قال لعمرو أنت وصي فيما أوصيت به إلى زيد فإنه يكون رجوعاً عن إيصاء زيد نظير ما مر في الوصية فهذا الإيصاء إليهما مصروف (لتعاون) منهما أي: محمول عليه فلا يستقل أحدهما بتصرف وإلا ضمن حتى ما أنفقه على نحو الطفل بل لا بد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن رأيهما، نعم لا ضمان برد عين لمستحقها وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه، وكذا لا إثم إن أذن له صاحب الحق في وضع يده عليه ولم يتضمن ذلك تصرفاً في ملك الموصي بنحو فتح باب وحل وكاء وإلا حرم كما بحثها ابن الرفعة، ولو كان أحدهما مشرفاً لم يتصرف الآخر إلا بإذنه وإذا امتنع استقلال أحدهما (فيعوض) أي: يبدل (بمن مات) أو زالت أهليته من كل منهما فحينئذ ينصب الحاكم بدلتهما اثنين وجوباً، ويجب اجتماعهما كذلك إتباعاً لغرض الموصي أو من

لا حق فيه لغيره. والثاني على ترجيح الحق وإن كان للآخر فيه نصيب كفلان أحسن وجهها من فلان لا يريد نفي الحسن عن الآخر بل يريد الترجيح. قال: وهذا معنى قوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من

أحدهما وحينئذ ينصب آخر بدله ليتصرف مع الموجود وليس له إثبات الاستقلال له لأن الموصي لم يرض به وحده (لا إن نهى) الموصي عن التعويض بأن شرط استقلال الباقي فلا يعرض القاضي حينئذ عن الميت أحدا (وكذا) يعرض (بمن رد) الوصية أو لم يقبلها في حالتها الإطلاق وشرط الاجتماع (لا إن رتب) الموصي الإيصال إليهما (والقابل) منهما أي: والحال أنه (غير مضموم) إلى الراد بأن أوصى لواحد ثم أوصى للآخر فينفرد القابل بالتصرف، ولا يعرض الحاكم بدل الراد أحدا بخلاف ما لو كان القابل مضموماً بأن قال لزيد ضمنت إليك عمرا أو وعمرو ضمنتك إلى زيد فإنهما إن قبلتا اشتركا.

قال الشيخان: ويشبه أن يقال زيد وصى وعمرو مشرف عليه انتهى وإن قبل زيد وحده استقل بالتصرف لأنه أفرد بالوصاية إليه ونظرا فيه بما ذكرته في الأصل وإن قبل عمرو وحده لم يستقل به بل يضم القاضي إليه عدلا آخر لأنه لم يفرد بالوصاية بل ضمه إلى غيره وذلك يقتضي الشركة (وإن اختلفا) أي: الوصيان أولا (في) تعيين (مصرف) أي: من تصرف الوصية إليه من الفقراء أو غيرهم فالقاضي يعين من يراه (أو) اختلفا (في حفظ) والمال مما يقسم (قسم) أي: قسمه القاضي بينهما فإن لم ينقسم جعله تحت يدهما كأن يجعلاه في بيت ويغلقاه فإن لم يتراضيا فتحت يد نائبهما فإن امتنعا حفظه الحاكم، وقوله قسم أبدل به قول أصله حفظ والأول فيما يقبل القسمة والثاني فيما لا يقبلها وكأنه أراد زيادة مسألة ففاته مسألة أخرى هذا كله في وصي تصرف اختلفا في الحفظ أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما بحال ثم إثبات الموصي الاستقلال أما في الأثناء وقد مر في قوله لا إن نهى، وأما في الابتداء (و) ذلك (نحو) أن يقول (كل) منكما (وصي) في كذا أو أوصيت إلى كل منكما أو أنتما وصيائي وفارقت هذه أوصيت إليكما لأن المتبادر من وصيائي أن كلا يسمى وصيا مستقلا بخلاف إليكما فإن المتبادر منه الاجتماع كما هو واضح فاندفع تنظير الأذرع في وصيائي، وكل واحدة من هذه الصيغ مصروفة (لاستقلال) فلكل منهما الانفراد بالتصرف والاثنان مثال فللزائد عليهما جميع ما مر، ولا يجوز على الأوجه لوصي أن يبيع من نفسه ومحجوره كالوكيل.

الولي « أي لا يفتات عليها فيه فلا يزوجهها بغير إذنها، ولم ينف حق الولي فإنه الذي يعقد عليها وينظر في أمرها انتهى.

ويجري ما ذكره من المعنى الأولى في نظائر ذلك من أبواب الفقه التي منها الحديث المذكور.

واعلم أن الوصية جائزة من الطرفين فيأتي فيها جميع ما مر في الوكالة، نعم يجب القبول ويحرم العزل على من تعين أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره وحينئذ لا ينفذ عزله ويقضي الوصي دين موليه لكن الاحتياط أن يستحكم من يرى وجوب زكاة ماله أو يحسبها حتى يبلغ فيخبره بها لأنه لو أخرجها من غير حكم ربما رفع الحاكم يرى تضمينه فيضمنه ويشترى له خادما أو أكثر إن لاق به وينفق عليه بالمعروف فإن أسرف ضمن الزيادة (وصدق) بيمينه كسائر الأولياء إذا نازعه المولى بعد كماله (في) أصل أو قدر (إنفاق) لائق عليه وعلى ممونه لعسر إقامة البينة أما غير اللائق فيقبل قول الولد في الزائد (و) صدق بيمينه أيضا (في نفي خيانة) وفي دعوى تلف لأنه أمين (لا في مدة) للإنفاق إذا اختلفا فيها كأن قال الولي ولو جدا مات أبوك من ست سنين وقال الولد من خمس واتفقا على الإنفاق من يوم موته لسهولة إقامة البينة على الموت، وكذا لو نازعه في أول مدة ملكه للمال الذي أنفق عليه منه (و) لا يصدق أيضا في دعوى (رد مال) إليه بعد كماله وإن كان أبا لسهولة إثباته (ولا) يصدق (وصي) وقيم الحاكم في دعوى بيع لغيطة أو حاجة (و) لا في (ترك شفعة لغيطة) وأنكر المولى عليه بعد رشده ذلك فيصدق لأن الأصل عدمها واستمرار ملكه أما الأب والجد فيصدقان هنا بيمينهما لو فور شفقتهما وقضيته تصديق الأم إذا كانت وصية وهو متجه، والذي يتجه أن الحاكم ولو بعد العزل الذي ليس بمرضي السيرة كالوصي وأن مرضيها كالأب فيقبل قوله بيمينه خلافا للسبكي، وللوصي أن يوكل فيما عجز عنه أو لم تجر العادة بمباشرة لمثله وأن يقارض بمال موليه ثقة ولو مسافرا مع أمن الطريق والمقصد وأن يدفع لظالم ولو قاضيا شيئا ليتخلص به المال من استيلائه عليه ويجتهد في قدره والله يعلم المفسد من المصلح، ولو نص له أو للمشرف عليه على جعل كان من الثلث فليس لقاض عزله لمتبرع بالعمل ولا يعطي وصي تفرقة ممونه وإن أذن له أو قال له ضع ثلثي حيث شئت ولا من يخاف منه .

(قوله وصي تفرقة) أي الوصي في تفرقة المال ممونه: أي ممون نفسه كأولاده. قال في التحفة: قال القاضي أبو الطيب: ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الأخذ لنفسه: أي وإن نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض. قال الدارمي: ولا لمن لا يصح شهادته له أي إلا أن ينص له عليه لمستقل إذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ قال ولا لمن يخاف منه: أي ولم يوجد فيه شرط الإعطاء وإلا فلا وجه لمنع إعطائه ولو خوفا منه اهـ .

باب في الوديعة

تقال للإيداع والعين المودعة وهي المال والاختصاص ككلب ينفع وخمر محترمة ونحو حبة بر فيصح إيداعه ويجب حفظه ورده وإن لم يضمن بالإتلاف من ودع يدع إذا سكن لسكونها عند الوديع أو من الدعة أي الراحة لأنها في راحته أي مراعاته، ويندب قبولها لأمين قادر بل يلزمه إن لم يوجد غيره ولا ضرر عليه فيه لكن لا مجاناً بأجرة لحفظه وحرزه وقد تؤخذ الأجرة على الواجب كتعليم الفاتحة وسقي اللبأ فإن تعدد القادرون:

قال الزركشي كالأذرعى تعينت على من عرضت عليه منهم كأداء الشهادة، ويحرم على عاجز إلا إن علم المالك بحاله على الأوجه كما بينته في الأصل، ومع الحرمة يصح الإيداع فلا يضمن، نعم إن كان المودع وكيلاً أو ولياً ضمنها الآخذ بمجرد الأخذ، ويكره لمن لم يثق بأمانة نفسه إلا إن علم المالك بحاله.

ثم (الإيداع) لغة وضع الشيء عند غير صاحبه للحفظ وشرعاً (توكيل) من المالك أو نائبه لآخر (لحفظ مال) أو اختصاص فخرج بتوكيل اللقطة والأمانة الشرعية لأن الائتمان فيهما من جهة الشرع، ويتفرع على كونه توكيلاً أن الإيداع عقد فولد الوديعة وديعة، وتجب صيغة دالة على استحفاظ صريحة كانت كأودعتك واحفظه وأنتك في حفظه وما اشتق منها أو كناية كخذه وقبول ولو بالأخذ.

قال الأذرعى والزركشي بل قياس العارية الاكتفاء بلفظ إحداهما وفعل الآخر، وعلى كل فلا يكفي مجرد وضع المالك ماله بين يدي آخر ولو مع قرائن تدل على الإيداع كما لو أوجب حين الوضع فرد الآخر فإن قبضه ضمنه مالم يكن معرضاً للضياع ويأخذه حسبة، ويأثم إن ذهب وتركه بعد غيبة مالكة أي كأن سكت عند وضعه عنده أما مع الرد فينبغي عدم الإثم مطلقاً لأن المقصر هو المالك، وقوله ضعه إيداع أي استيداع عند البغوي وصححه في الشرح الصغير.

وقال المتولي: لا حتى يقبضه فعلى الأول إن ذهب وتركه بحضرة المالك فقد رده أو في غيبته ضمنه وعلى الثاني لا يضمنه مطلقاً وأنه لا بد فيهما من إطلاق التصرف وأنها ترتفع

أي ينتهي حكمها بواحد مما مر في الوكالة وحينئذ يلزم الرد فوراً أي الإعلام والتخلية فإن
أخر بلا عذر ضمن وأنه يأتي في توقيتها وتعليقها مما مر في الوكالة .

وإذا تقرر أنه توكيل بالحفظ فيضمنها الوديعة بما يخرجها عن أصلها وهو الأمانة بمعنى
أنها متأصلة فيها وإن كانت بجعل لا تبع كالرهن وأسبابه عشرة وإذا وجد واحد منها لم يبرأ
إلا إن أحدث له المالك لا وكيله أو وليه إيداعاً أو أبرأ حينئذ بخلافه قبله لأنه أبرأ عما لم
يجب بعد .

الأول: إيداعها بلا إذن لغير عذر ولو عند قاض مالم تطل غيبة المالك على الأوجه: أي
بحيث تقرب من اليأس منه فيما يظهر، نعم له الاستعانة في نحو حفظها وسقيها كأن
تكون بمخزنه فيخرج ويستحفظ عليها ثقة يختص به وإن لم يلاحظه فإن انتفى شرط من
ذلك ضمن .

الثاني: السفر فيضمنها (بسفر) بها بلا عذر إن (لم يودع) بفتح الدال (فيه) ولو
قصر وأمن الطريق لأن حرزه دون حرز الحضرة أما إذا أودع في السفر وسافر فلا ضمان وألحق
به إيداع بدوي ولو بالحضر، وله إذا قدم ولم تدل قرينة على أن المراد إحرازها بالبلد إنشاء
سفر ثان بها على المعتمد، وكلام أصله يفيد أنه أحسن وذلك لرضا المالك به ابتداء .

الثالث: ترك الإيصال بها (و) لكن لا يضمن إلا عند (موت) من مرض مخوف أو
حبس ليقتل، وألحق الأذرعى بذلك كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثلث كوقوع الطاعون
بالبلد، وإنما يضمن بالسفر والموت (إن تيسر) له (رد) للوديعة (للمالك) أو وكيله المطلق أو
في استردادها (فإن تعسر) وصوله إليهما لغيبتهما وإن لم يكونا بمسافة القصر على الأوجه،
أو حبسهما ولو في البلد (لقاض) يرد إليه ويلزمه القبول ممن سافر ولو لغير حاجة والإشهاد
على نفسه بقبضها قاله الماوردي، بخلاف قبول دين ومغصوب لغائب فإنه لا يلزمه قبولهما
لأن بقاءهما بيد من هما بيده أحفظ للمالك لأن يده يد ضمان ويد القاضي يد أمانة (ثم
عدل) ولو وارثاً يرد إليه إن لم يتيسر قاض أمين لفقده أو غيبته لئلا يتضرر بتأخير السفر
ويلزمه الإشهاد عليه وتكفي فيه العدالة الظاهرة على الأوجه فيهما، نعم إن تيسر عدل باطن
أوجه عدم الاكتفاء بذی العدالة الظاهرة وترتيب ما ذكر واجب فلو تركه ضمن كأن ردها

لأمين مع إمكانه لقاض على المعتمد، نعم الوجه حملة على قاض أمين وكالرد للأمين ما لو دفنها بمحل حرز وأعلمه بها وهو ساكن به أو يراقبها فيه فإن دفنها ولم يعلمه ضمن.

أما إذا عدم من ذكر فلا ضمان بالسفر بها في طريق آمن وإن لم يكن له عذر في السفر، بخلاف المخوف يضمن بالسفر فيها ولو لعذر ومحلها ما إذا لم يكن احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر ويلزمه عند الأمن السفر بها إن خاف عليها من نحو حريق أو إغارة فإن حدث بالطريق خوف أقام بها ثم الرد للقاضي فالعدل لا يختص بالموت والسفر بل الحريق والغرق والإغارة وإشراف الحرز على الخراب إذا لم يجد حرزا آخر كذلك وعند فقد المالك أو وكيله لا يجب الدفع للقاضي ثم العدل عينا بل الواجب إما ذلك (أو إيصال مميز) للوديعة عن غيرها بأن يحضرها لتشاهد أو يصفها بما يميزها ورفع عدل وما بعده الذي شرحت عليه هو الأولى بل الأصوب أي فقاض يرد إليه ثم عدل أو إيصال مميز لكن (من الميت) أي المشرف على الموت لمرض مخوف أو ما ألحق به لا من مرید السفر (إليهما) أي إلى القاضي ثم العدل وخير بينهما لأن وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة مادام حيا، والوصية هنا الإعلام بها والأمر بردها مع بقائها بيده ومع وجوب الإشهاد عليه عند إيصال الوارث أو غيره صونا لها عن الإنكار فإن ترك واجبا عليه مما ذكر مع تمكنه منه ضمن لتقصيره إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وإلا كأن مات فجأة أو قتل غيلة لم يضمن وإن لم توجد في التركة.

والأوجه من خلاف طويل بينته في الأصل أنه عند تركه الواجب المذكور يصير ضامنا بمجرد نحو المرض حتى لو تلفت بأفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصيرات، ألا ترى أن من أودع حيوانا فلم يطعمه حتى مضت مدة يموت مثله فيها غالبا صار مضمونا عليه وإن لم يموت، نعم ترك القاضي الإيصال غير مضمن وإن مات عن مرض لأنه أمين الشرع لكن محلها في قاض أمين.

الرابع: النقل (و) حينئذ فيضمن (بنقل) لها (من حرز) وإن لم يعينه المالك

(قوله والأوجه من خلاف طويل إلخ) يشكل عليه قوله السابق آنفا ولكن لا يضمن إلا عند موت. ويجاب بأن المضمن في الأول ترك الإيصال وهو لا يتحقق إلا بالموت فلم يضمن إلا به، ولم يتصور جريان هذا الخلاف الطويل فيه، والمضمن في الثاني ترك الواجب من الرد للقاضي فالعدل وهذا له وقت معروف فإذا تركه فيه دخل وقت الضمان.

(لدونه) ولو حرز مثلها لأنه عرضها للتلف بخلاف مثله أو أعلى منه ولو في قرية أخرى لا سفر بينهما ولا خوف ولا نهي من المالك وإن تلفت بسبب المخالفة إذ لا تقصير (لا) إن كان المنقول إليه (في دارها) أي الوديعة أو خانها فلا يضمن بنقلها من حرز ولو إلى دونه إن كان حرز مثلها مالم ينهه المودع أو ينقلها بنية التعدي، وكذا نقلها بظن المالك من غير انتفاع ولو للأدون بخلاف الانتفاع بظن المالك لأنه أقوى (و) لا إن كان النقل لها من حرز (معين) من المالك (كمثل) له في الإحراز (أو أعلى) منه إحرازاً ولو لقرية أخرى بشرطه السابق حملاً كتعيينه على اعتبار الحرزية دون التخصيص الذي لا غرض فيه بخلاف الأدون من المعين وإن كان حرز مثلها هذا (إن لم تهلك به) أي بسبب النقل بأن ماتت فجأة أو بنحو مرض، بخلاف ما إذا هلكت به بأن انهدم عليها الحرز أو سرقت منه فإنه يضمنها لحصول التلف بالمخالفة.

(و) يضمن (بكل) من النقل للأدون والمثل والأعلى إن (نهي) المالك عن النقل منه وفي نسخة بالبناء للمفعول لصريح المخالفة (لا) إن كان النقل (لخوف) من نحو غرق أو حريق أو نهب أو لصوص فلا يضمن لجواز نقلها حينئذ بل وجوبه إلى حرز مثلها، ويتعين مثل الحرز الأول إن وجدته فإن ترك النقل ضمن مالم ينهه وإن وقع خوف فإن نقل لم يضمن لأنه قصد الصيانة ونهى نحو الولي لا أثر له نظير ما يأتي ويكلف الوديع بينة الخوف إن لم يعرف ولا يخرجها من بيت المالك إذا أحرزت فيه إلا للضرورة، ولا تقصير بالبداء بمال

(فائدة) سئلت الآن عن من رشد فادعى على أمين وصيه إنك استوليت من مالي على كذا ولم ترده إليّ ولا إلى وصيّي فأنكر أصل القبض فأثبت عليه بالبينة فادعى رده على الوصي قبل أن يجحده وصدقه الوصي على ذلك ثم ادعى الوصي تلفه تحت يده بلا تقصير أو إنفاقه على المولي قبل رشده فهل يقبل ذلك منهما؟ وفي الروضة في الوديعة ما يقرب مما نحن فيه فيما لو قال الوديع للمالك أودعتها عند وكيلك بأمرك فوافق الوكيل وادعى تلفها لم يقبل فأجبت في صورة المسألة أن الوصي جاز له توكيل مثل هذا الأمين في مثل ذلك التصرف وإلا كانت يده يد ضمان فلا يقبل منه شيء مما يرفع الضمان عنه، وإذا فرضت يده يد أمانة فلا يقبل دعواه الرد على الوصي إلا ببينة ولا نظر لتصديق الوصي له لأن الحق يتعلق بالمالك المستدعى لزوم ماله لهذا المدعى عليه وليس قول الوصي رده إلى مبرأ لما لزم المعترف بسبب اعترافه بالنسبة لدعوى المالك، ويشهد لذلك قول الروضة وغيرها لو ادعى وديع أنه أودع زيدا بإذن المالك وصدقه زيد في الدفع أي إليه وأنكر المالك الإذن صدق بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وله مطالبتهما بمثل أو قيمة الوديعة إن تلفت وإلا فيردها ولا

نفسه إلا إن كان أسفل فتحاها من فوقه وتلفت بسبب التنحية كما قاله الأذرعى وبحث أيضا أنه لو أمكن إخراج وديعتين أو الوديعة ومال نفسه دفعة واحدة فاقتصر على ماله أو إحدى الوديعتين ضمن الأخرى، وما سقته من عبارة المتن هو ما حرره المصنف واستقر رأيه عليه.

الخامس: ترك دفع مهلكاتها فيجب دفعها عنها على العادة (و) من ثم يضمن دابة (بترك) سقي أو (علف) بسكون اللام مدة يموت مثلها فيها غالبا بقول أهل الخبرة وإن ماتت بغير ذلك لأنه التزم حفظها فعليه صونها بخلاف موتها قبل تلك المدة، نعم إن كان بها جوع سابق وعلمه ضمن الكل لا القسط على المعتمد، وإنما يضمن بترك العلف إن أمره به المالك أو سكت (لا) إن كان الترك (بأمره) أي المالك بأن نهاه عن إطعامها فلا يضمن بالترك حينئذ (و) إن (أثم) ولا أثر لنهي نحو الولي كما بحثه الزركشي كالأذرعى لكنه قيده بعلم الوديع، ولو نهاه لعله بها فأطعمها وهي موجودة فماتت ضمن: أي إن علم بها وإنما يرجع بما أنفقه إن أذن له المالك أو الحاكم فإن فقدنا أشهد بنية الرجوع ويظهر أن أجرة نقلها للضرورة كذلك فإطلاقهم أنه متطوع بها يحمل على ما إذا سهلت مراجعة المالك أو الحاكم ومثلها فيما ذكر كما هو ظاهر كل مؤنة اضطر إلى صرفها على الوديعة، ولا يضمن بإخراجها زمن الأمن لسقي أو علف ولو في يد أمين، ولا يضمن بترك سقي النخيل مطلقا على ما قاله جمع إذ لا روح له.

(و) يضمن الوديع بترك ما يدفع السوس عن نحو حنطة وبترك (نشر ثم لبس الصوف) ونحوه كخز وبسط وجوخ احتاج لنشره للريح لدفع الدود أو للبسه لتعقب رائحة الآدمي فيندفع الدود فإن ترك ففسد ضمن ما لم ينهه المالك أو كان في صندوق مقفل ولم يعلم به أو علم ولم يعطه مفتاح القفل وفتحته لذلك غير مضمن وإن نهى لكراهة الامتثال

يرجع أحدهما على الآخر لأن كلا يدعي أن الظالم له هو المالك، أما إن أكذبه زيد فيصدق بيمينه ويختص الغرم بالوديعة، وليست هذه المسألة نظيرة ما ذكر عن الروضة لأن مسألة الروضة النزاع فيها بين المالك وأمينه الذي ائتمنه وقد ادعى الأمين على المالك ما يخالف الأصل فلم يقبل بل المقبول هو المالك لموافقة دعواه للأصل. وأيضا دعوى المالك هنا ليست الرد الذي هو فعل الأمين وإنما هي الإذن الذي هو فعل المالك، وأما مسألة السؤال فالدعوى فيها بين المالك وأمين أمينه الذي لم يأتئنه، وأيضا الدعوى هنا للرد الذي هو فعل الأمين. وإذا تخالف صورتان في نحو ما ذكر لم يجز قياس أحدهما

ولا يحرم إذ لا روح، وإضاعة المال إنما تحرم إن كان سببها فعلا لا تركا ومن لا يليق به لبسه يلبسه إن يليق به ويلاحظه بقدر الحاجة كما بحثه الأزرعي، ولا يجوز وقت النوم إلا إن توقف مزيد عقب الرائحة عليه فيما يظهر ويلزمه أيضا تسيير الدابة قدرا تندفع به زمانتها.

السادس: الانتفاع بها تعديا (و) من ثم يضمنها (بأخذ) لها من محلها (إلا بنية الانتفاع) بها وإن لم ينتفع ولا أخرجها من الحرز لأن أخذها بهذا القصد خيانة وعليه أجرة مدة لبثها بيده، نعم إن أخذها لذلك ظانا أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمنها للعذر مع عدم الانتفاع أما مجرد نية الانتفاع أو الخيانة ولو بعد الطلب فلا يؤثر لأنه لم يحدث فعلا فيها، نعم إن نوى ذلك ابتداء ضمن مطلقا ولو اقتصر على أخذ البعض ضمنه فقط ما لم يفرض ختما أو يكسر قفلا كما يأتي، ثم إذا أخذ البعض فتارة يرد عينه وتارة يرد بدله لتلفه ويخلطه بالوديعة (فإن خلط بدله) ببقيتها (لا عينه و) الحال أنه (اشتبه) بأن عسر تمييزه بعلامة كخلط بر شعير (فكلا) من الودية يضمنه لخلطه إياها بمال نفسه إذ لا يملك المالك البديل إلا بدفعه إليه، بخلاف رده لعين المأخوذ فلا يضمن به شيئا منها وإن لم يتميز لأن هذا الخلط كان حاصلًا قبل الأخذ ولبدله^(١) المتميز فلا يضمن الباقي فإن تميز^(٢) عن البعض ضمن مالا يتميز خاصة (كباقي متصل) نحو طرف أو عبد أو بهيمة أو بعض ثوب مودع عنده (أتلفه عمدا) أو شبهه فيضمن التالف والباقي جميعا لتعديده، بخلاف ما لو أتلفه خطأ فإنه يضمن المتلف لتفويته دون الباقي لعدم تعديده فيه وكون الخطأ كالعمد في الضمان إنما هو في ضمان الإلتلاف كالبعض المتلف هنا دون ضمان التعدي كالباقى، ويضمن الوديع كل الوديعة وكذا ظرفها على الأوجه بفض ختم من كيس هي فيه وفتح قفل عن صندوق كذلك وخرق كيس عنها لا من فوق الختم ونبش نحو دراهم أودعها مدفونة لأنه هتك الحرز، بخلاف خرقة من فوق الختم لا يضمن إلا نقص الخرق إن لم يتعمده وإلا ضمن جميع الكيس وحل رباط لأن القصد به منع الانتشار لا أن تكون مكتوبة عنه، ومن

على الأخرى لأن شرط القياس لم يوجد حينئذ، وإنما الذي يتعين أن يؤخذ منه حكم صورة السؤال مسألة أخرى مذكورة في الروضة وغيرها أنه إذا كان الإنكار للقبض من أصله لم يقبل دعواه للرد إلا

(١) قوله ولبدله) أي وبخلاف رده لتبدله بالميزاهد.

(٢) قوله فإن تميز إلخ) أي فإن تميز البديل عن بعض الباقي واشتبه ببعضه الآخر ضمن البعض المشتبه دون البعض المتميز.

ثم لو جعل علامة على بقاء الرباط على ما هو عليه كان كالحتم ورجح صاحب الأنوار أن نحو العد للمعرفة لا ضمان به كاللقطة وفرقت بينهما في الأصل (لا ركوب جموح) يعسر سوقها وقودها بدونه لنحو سقي فلا يضمن به لأنه لمصلحة المالك، وبه يتجه أن ركوبها للهرب بها من ظالم كذلك.

ومنه يؤخذ أنه لو لم يلق به سوق غير الجموح لا يجوز له الركوب ولا الإركاب حينئذ، ويفرق بينه وبين ما مر في الركوب للرد بالعيب في نظير ذلك بأنها ثم ملكه فسومح له بما لم يسامح له هنا وما مر آنفاً أنه إذا لم يلق به لبسها ألبسها غيره بأنه يمكن الاستغناء هنا عن الركوب بسقيها في محلها فلا ضرورة بخلاف اللبس لا يمكن الاستغناء عنه.

السابع: المخالفة في حفظها (و) من ثم ضمنها (بمخالفة) صدرت منه في وجه الحفظ بأن أمره به على وجه مخصوص فعدل إلى وجه آخر (وتلف بها) أي بسبب المخالفة وكانت المخالفة تقصيراً لتأديتها إلى التلف كما إذا كانت في صندوق وقال له (لا ترقد فوقه فرقد) عليه (وانكسر) بثقله وتلف ما فيه بذلك (أو سرق) ما فيه (بصحراء) أو نحوها كخارج الدور بين البنيان (من حيث) بمهملة فتحية فمثلة أو بجيم فنون فموحدة أي من محل هو (مرقده) أو من جنب مرقده (قبل) بأن كان يرقد فيه عادة لو لم يرقد فوق الصندوق لأنه بالرقاد فوقه أخلى جانبه، بخلاف ما لو هلك بأفة أو سرق في نحو الصحراء من غير مرقده أو في بيت محرز أولاً مع نهى وإن سرق من محل مرقده لأنه زاد احتياطاً ولم يحصل التلف بفعله كما لو قال له لا تقفل عليها قفلين فخالف (أو) قال له (اربط) الدراهم مثلاً بكسر الباء أشهر من ضمها (في كمك فأخذها) (بيده أو) امثل أمره (وربطها) بكمه لكن جعل الربط (داخلاً) أي في داخل الكم بأن جعل الخيط الرباط داخله (فضاع) ما أخذه بيده بنحو نوم أو نسيان، أو ما ربطه الربط المذكور بالسقوط ضمن إذ لو لم يمسكها بيده وربطها من خارج الكم لم تضع بذلك أما الأخذ باليد فواضح وأما الربط فالداخل يتناثر بالانحلال والخارج يبقى إذا انحل في الكم (أو) امثل أمره بالربط فيه لكن جعله خارجاً أي من خارجه (فطر) بضم الطاء أي قطعه

بيينة، وكذا لو اعترف بعد الجحود بأنها كانت باقية يومه، سواء كانت صيغة جحده لا شيء لك عندي أو لم أقبض هذا المدعى به بالكلية، فقول السائل قبل أن يجحده قد يصدق بذلك فيكون المانع من قبول الرد بلا بينة سببين كونه أتى بصيغة الجحد لأصل القبض وكونه اعترف بناء على ما تقرر بعد الجحود أنها كانت باقية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

الطرار (لا بالعكس ضمن) هذان راجعان للمسألتين كما تقرر في الأولى وعكسها، وإنما ضمن في الربط هنا لأن في الربط خارجا إغراء الطرار عليها لسهولة القطع أو لحل عليه حينئذ بخلاف العكس هنا بأن ربطها من داخل فأخذها إذ لا إغراء واستشكله الرافعي وقد بسطت الجواب عنه وما فيه في الأصل.

وحاصله: أن جهة الربط مختلفة بالنسبة للطرار وغيره فليس المأمور به مطلق الربط بل الربط المتضمن للحفظ وهو في كل شيء بحسبه والأوجه كما أفهمه التعليل السابق أن من عليه قميصان لم يضمن بالربط في الكم التحتاني لا داخلا ولا خارجا (لا إن غضب) ظاهره رجوعه لكل من الصور الثلاث وهو متجه لأن اليد أحرز من الربط بالنسبة للغضب وهنا في الأصل بسط يتعلق بعبارة المصنف فراجع، وكل من التكة والجيب الضيق أو الواسع المزورر سواء الذي بجانب الطوق أو المتعارف لكن إن ذر أو ستر بفوقاني فيما يظهر أحرز من الكم فيقومان مقامه ولا عكس ولو لم يأمره بربط ولا إمساك فكما لو أمره فيما مر من التفصيل، وسقوطها من كم أو عمامة أو تكة وضعت فيه بلا ربط مضمن مطلقا كالخروج بها بعد الوصول إلى البيت وكتأخير الذهاب إليه بلا عذر، وقد أعطيتها وأمر بحفظها فيه.

الثامن: التضييع، لأن الوديعة مأمور بحفظها في حرز مثلها وبالتحرز عن أسباب التلف (و) كذلك ضمنها (بتضييع) لها (كأن وضعها) ولو غلطا أو نسيانا (بدون حرزها) أي بمحل ليس حرزا مثلها ابتداء أو دواما أو بحرزها فسرقها من ساكنه وقد علم بخيانتها أي ولم يحرزها عنه كما هو ظاهر (أو نسيها) فتلفت، ومنه أن يدفنها بمحل ثم يضل عنه (أو دل) عليها هو لا غيره (ظالما) كسارق أو مصادر وعين له محلها فضاعت بذلك وإن أكرهه حتى دله على المعتمد لالتزامه الحفظ بخلاف ما لو ضاعت بغير ذلك أولم يعين موضعها، نعم إن قال له لا تخبر بها فأخبر بها فسرقها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وإن لم يعين المحل للمخالفة (أو أكرهه) ظالم على تسليمها له أو لغيره (فسلمها) إليه مكرها سواء أعلم منه أنه يتسلمها بنفسه ولا يسلمها له أم لا على الأوجه لمباشرته للتسليم إليه فللمالك أن يطالبه ويغرمه كالظالم، لكن القرار في سورتى الدلالة والإكراه على الظالم فإذا غرمه لم يرجع (ويرجع عليه) الوديعة بما غرمه أما إذا لم يسلمها فلا يكون طريقا في الضمان

(ووجب) عليه (جحد) للودیعة أي إنكارها من الظالم جهده وإلا ضمن (وجاز) له (حلف) على ذلك لمصلحة حفظها (ويكفر) وجوبا لحلفه كاذبا.

وبحث الأذرعى وجوب التورية إن عرفها وأمكنته فرارا من الكذب والحلف إن أراد الظالم قتل رقيق أي مثلا ومثله كل حيوان محترم كما هو ظاهر أو الفجور به، ومن أكره على الحلف بنحو طلاق أو الاعتراف بها غير مكره لأن له مندوحة وهي الاعتراف وإن اقتضى كونه طريقا في الضمان.

التاسع: التقصير بترك الإعلام أو الرد (و) من ثم ضمن وديع أمره مالك أهل للقبض بالرد لو كيله (بتأخير بلا عذر) يتعسر معه الإعلام (إعلام قابض) أي من سيصير قابضا لكونه (أذن) بالبناء للمفعول (له فيه) وإن لم يطلب لتقصيره بذلك لأنه لما أمر بذلك انعزل وصارت كالأمانة الشرعية نحو ثوب ألقته ریح في ملكه، وحكمها أنها تنتهي بالتمكن من إعلام المالك إن عرفه ولا يمتد إلى المطالبة فيضمن بتأخيره بلا عذر إعلام (ذي ثوب وقع في داره) أو ذي ضالة وجدها وقد عرفها وإن لم يطلبها أما إذا أخر لعذر مما يأتي أو حتى يشهد على التوكيل بالقبض أو لم يعرفه ولا المالك في الثانية فلا ضمان إذ لا تقصير (و) يضمن بتأخيره بلا عذر أيضا (تخلية) بين مالك أهل للقبض ولو لصا مشهورا أو مأذونه لا نحو محجور سفه ونائم بل يضمن بالرد إليه وبين الودیعة أو الأمانة الشرعية (إن طلب) أحدهما ذلك لتقصيره بخلافه لعذر كعدم تأتي فتح الحرز في الظلام أو كونه بحمام أو مشتغلا بنحو أكل أو ملازمة غريم يخشى هربه وغير ذلك من كل غرض يفوته أو عذر يلحقه، وله إن شاء نحو طهر وأكل وحمام وصلاة دخل وقتها إن بعدت الودیعة عن مجلسه لا التأخير للإشهاد على المالك لقبول قوله في الرد إليه وأفاد تعبيره بالتخلية أن اللازم له رفع يده عنها لا مباشرة ردها ولا تحمل مؤنته.

العاشر: جحودها بعد الطلب لا قبله (و) من ثم ضمنها (بجحد مالك) أي بجحده المالك إذا (طلبها) إلا لغرض صحيح كأن أمر ظالم مالكها بطلبها منه وهو يحب جحودها فلا يضمن به كجحدها قبل طلبه ولو بحضرتة وقوله له بلا طلب لي عندك وديعة فأنكر لأنه قد يريد زيادة الحفظ، ومثله كما هو ظاهر خلافا للمصنف هل لي عندك وديعة فجحد

(قوله ومن أكره) مبتدأ خبره غير مكره، وقوله أو الاعتراف بها أي الودیعة اهـ.

(قوله وإن لم يطلب) أي القابض الذي هو وكيل المالك، وقوله لتقصيره أي الوديع اهـ.

ولو ادعى بعد جحد مضمن نحو غلط لم يبرأ إلا إن صدقه المالك (وتقبل) منه بعد جحده بنحو لم تودعني أو لا وديعة لك عندي ثم ثبت أنه وديع بإقراره أو ببينة (بينة برده) لها أو تلفها قبل الجحد لاحتمال أنه نسي ثم تذكر مع أنها لم تناقض ما أخبر به صريحا فإن لم تودعني مثلا غير التلف أو الرد الذي شهدت به البينة وإن استلزمه، وبه فارق ما مر آخر المراجعة للمناقضة الصريحة ثم (لا يمينه) فلا تقبل منه على رد أو تلف (إن جحد أصل إيداع) كلم تودعني لتناقض كلاميه وظهور خيانتة، لكن له طلب تحليف المالك فإن لم ينكر أصله كلا وديعة لك عندي حلف على الرد إذ لا تناقض مالم يعترف يوم الجحد ببقتها وقته فلا يصدق في دعوى الرد إلا ببينة ويصدق بيمينه في أن التلف وقع بعد الجحد مطلقا ثم يغرم البديل لخيانتة به.

ومر في الزكاة وغيرها أن الوديعة يصدق بيمينه إن ادعى تلفها مطلقا أو بسبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق وبرد ونهب عرف دون عمومه فإن عرف عمومه أيضا فلا يمين إلا إن اتهم فيحلف وجوبا وإن لم يعرف احتاج لبينة بوجوده ثم ليمين أنها تلفت به فإن نكل حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق، وكذا يصدق بيمينه إن ادعى الرد على مؤتمنه بخلاف ما لو ادعاه على وارث مؤتمنه أو ادعى وارثه الرد على المودع أو أودع عند سفره أمينا فادعى الأمين الرد على المالك فإن عليه البينة كالوديعة فيما ذكر سائر الأمان، نعم المرتهن والمستأجر لا يصدقان في دعوى الرد كما مر أيضا (و) يضمن بأخذ عين وديعة (من صبي) ومجنون (وسفيه) حجر عليه وقن لتقصيره بالأخذ ممن ليس أهلا للإيداع ولا يزول ضمانه إلا بردها لمالك أمرهم أو بإتلافهم إلا القن كما هو ظاهر لاستحالة تضمينهم مال أنفسهم (لا) إن خشي ضياعها في أيديهم فأخذها منهم (حسبة) صونا لها عن الضياع فلا يضمن (وهما) أي الصبي والسفيه ومثلهما الآخران يضمنان (بإتلاف وديعة) أودعها مالكا ولو رشيدا عندهما إذ لا تسليط ويضمنها العبد في رقبته فقط لا بتلفها عندهم ولو بتقصير إذا لا حفظ عليهم لعدم صحة إيداعهم، نعم بحث الزركشي تضمينهم في إيداع غير الرشيد بمجرد وضع يدهم (لا) بإتلاف (مبيع رشيد وقرضه) وموهوبه لأنه مسلط لهم بذلك على الإتلاف وخرج برشيد مبيع غيره فيضمنه هؤلاء بالإتلاف لأن تصرف غير الرشيد لاغ فلا أثر لتسليطه، وهنا فروع مهمة في الأصل.

(باب في قسم الفيء والغنيمة)

والمشهور تغايرهما، وقيل هما كالفقير والمسكين، وقيل الفيء يشملها ولا عكس، وهي فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح، ولم تحل الغنائم لأحد قبل الإسلام بل كانت الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم إذا غنموا مالا جمعوه فتأتي نار من السماء تأخذه ثم أحلت للنبي ﷺ وكانت في صدر الإسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم، ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي (يخمس فيء) خمسة أقسام لقوله تعالى: ﴿ما أفاء الله على رسوله﴾ الآية، من فاء إذا رجع ثم استعمل في المال الراجع إلينا من الكفار وحكمة وصفه بالرجوع أن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته، فما بأيدي الكفار كالمغصوب سبيله الرد لملكه والفيء مال أو اختصاص (حصل من الكفار) بلا قتال ولا إسراع نحو خيل وإبل من نحو جزية وعشور شرطت عليهم وتركة مرتد وكافر معصوم وما فضل عن وارثه وما هربوا عنه ولو لغير خوف كضر أصابهم وما صالحوا عليه بلا قتال فخرج نحو صيد دارهم فإنه مباح ونحو السرقة مما فيه شبه إسراع فإنه غنيمة وما أهدها كافر لنا في غير الحرب لا فيء ولا غنيمة مع صدق تعريفه عليه، ثم هو إما منقول ويتعين قسمته وإما عقار كأرض ودور وهو لنظر الإمام فيفعل الأصلح من وقفه لتأبد الرقبة وينتفع المستحق بغلته كل عام ومن قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه ماعدا سهم المصالح لا يقسم بل يوقف وهو الأولى وتصرف غلته فيها أو تباع ويصرف ثمنه إليها، وإذا تقرر ذلك فيخمس المنقول وثمان غيره (وغلة ما وقف منه لمصلحة) اقتضت وقفه في رأي الإمام على الأصناف الخمسة الآتية.

(فخمس) من ذلك كان لرسول الله ﷺ ينفق منه على مصالحه وما فضل منه يصرفه في السلاح وسائر المصالح ومصرفه بعده ﷺ لمن يأتي فخمسه (للمصالح) أي مصالح المسلمين العامة كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وأرزاق قضاة البلاد لا

(باب في قسم الفيء)

(قوله فخمس للمصالح) قيل: يوهم خلاف المراد انتهى. وليس كذلك لأنه إنما يوهم ذلك لمن اقتصر على هذا ولم يتأمل صنيعه هنا مع قوله والباقي إلخ ومع ما ذكره في قسمة الغنيمة. وأما من نظر إلى مجموع هذه المواضع فإنه يعلم أن عبارته مطابقة لكلامهم من الفيء. كان في زمنه ﷺ

العسكر وهم الذين يحكمون لأهل الفيء في مغزاهم لأن رزقهم من الأخماس الأربعة، والأئمة وأهل علم الشرع وآلته وطالبيه وحفاظ القرآن ويعطى هؤلاء ولو مع الغنى ومن عجز عن الكسب وذلك لأن بهؤلاء يحفظ المسلمون، ويجب تقديم الأهم مما ذكر وأهمها الأول، ولو منع هؤلاء حقوقهم من بيت المال وأعطى أحدهم منه شيئاً جاز له أخذ ما لم يزد على كفايته على المعتمد .

(و) الخمس الثاني (للهاشمي والمطلبي) أي لبني هاشم وبني المطلب دون مواليتهم وبني عميتهم نوفل وعبد شمس اتباعاً لتخصيصه ﷺ للأولين به دون الآخرين مع سؤالهم له لأنهم إلا النادر منهم فارقوه جاهلية وإسلاماً وكانوا يؤذونه، والعبرة بالانتساب إلى الآباء ويشتركون فيه ولو أغنياء لأنه ﷺ كان يعطي العباس وهو غني، لكن (ذكر) منهم (كأنثيين) لأنه عطية من الله تعالى بقرابة الأب كالإرث ولو لم يف بالجميع قدم الأوج فالأوج وكذا يقال في الأصناف الآتية والخنثى كالأثني .

(و) الخمس الثالث (للتيتم) وهو صغير ذكر أو غيره لا أب له وإن كان له أم أو جد أو كان من زنا أو منقياً لخبز "لا يتم بعد احتلام" واليتيم في البهائم من فقد أمه وفي الطير من فقد أباه وأمهم ومن فقد أمه فقط من الأدميين يقال له منقطع، وإنما يعطى متصرف بالإسلام (وبفقر) أو مسكنة لإشعار لفظ اليتيم به، ويجب تعميمهم إن أمكن لا التسوية بينهم ولا بد من بينة باليتيم والإسلام والفقر ولا بد معها في نحو الهاشمي من استفاضة لنسبه على ما ذكره جمع، ويصدق مدعي فقر أو مسكنة أو كونه ابن سبيل بقوله وإن اتهم .

(و) الخمس الرابع (للفقير والمسكين) ويشملها المساكين في الآية أو ثبت الحكم في الفقراء بالأولى، ويجوز أن يجمع لهم بين الكفارة وسهمهم من الزكاة والخمس فلهم ثلاثة أموال .

(و) الخمس الخامس (لابن السبيل) وسيأتي بيان كل في الباب الآتي، ويشترط في ابن السبيل الفقر، ويجب تعميم الأصناف بالعتاء فلا يختص من حضر محل حصوله ولا أهل كل ناحية بالحاصل فيها، نعم إن لم يسد الحاصل مسداً لو عم قدم الأوج ولا يعم للضرورة

يقسم خمسة وعشرين خمسا، لأنه وإن كان خمسة أخماس إلا أن واحداً من أخماسه مقسوماً على خمسة فلزم بسط الكل أخماساً ومجموعها ما ذكر، وكان ﷺ يستحق أحداً وعشرين خمسا باعتبار أنه لمزية النصر للمسلمين وذلك منحصر فيه لا دخل لغيره فيه بوجه فكانت له تلك العشرون لكنه

ولو فقد بعضهم وزع سهمهم على الباقين، ويجوز التفاوت بين آحاد كل صنف غير الثاني (والباقي) وهو الأخماس الأربعة (وكان له عليه) الصلاة (والسلام) في حياته مضمونا إلى خمس الخمس أي كان يجوز له أخذ الأخماس الأربعة لحصول النصرة به لكنه لم يأخذ لنفسه إلا خمس الخمس كما مر (للمقاتلة) وهم المرصدون للجهاد بتعيين الإمام ويسمون مرتزقة لأنهم الذين بهم النصرة بعده ﷺ وكذا قضاتهم كما مر وأئمتهم ومؤذنونهم وعمالهم (كل) بالجر بدل من المقاتلة أي لكل منهم وإن كان غنيا (كفايته) بدل ثان بدل اشتغال لوجود شرطه وهو أن يدل على معنى في الأول أو ما يستلزمه، ويجوز رفعهما بناء على جواز بدل الجملة من المفرد وبه قال جماعة ونصب كفايته بعامل محذوف دل عليه السياق وهو يعطي من سائر المؤن ويراعى الزمان والمكان والرخص والغلاء ومروءة ذوي المروءات منهم (و) كفاية (زوجاته) وإن كن أربعا سواء القديمة والحديثة وكذا الرجعية كما هو ظاهر (وولده) وأصوله اللازم له مؤنتهم وإن كثروا (وعبيد حاجته) كخدمة اعتادها ولم يكف لها واحد وكالقتال معه فإن لم يكونوا له أعطيتهم كما يعطى الفارس من الخيل ما يحتاجه للقتال، ومؤنته إما عبد زينة أو تجارة وزائد على عبد يكفي لخدمته فلا يعطى لهم ثم ما يدفع إليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفيء، ويعطى المرتزق جميع ما ذكر (وإن عجز) بنحو جنون أو زمانة وإن طال لثلا يرغب الناس عن الجهاد ثم إن لم يرج زوال مانعه محى اسمه وإلا فلا كما بأصله فعبارته أحسن (فإن مات) المرتزق عن زوجات وأم ولد وأولاد وأولادهم وأصول تلزمه مؤنتهم لا عبيد حاجته لانقضائها بالموت خلاف ما يوهمه عبارته كأصله (أعطوا بعده) كفايتهم اللائقة ترغيبا للمجاهدين ويستمر الإعطاء (حتى تنكح أنثى) من زوجة وأم ولد وبنت أو تستغني ولو بكسب (و) حتى (يستقل ذكر) بكسب يكفيه وإن لم يبلغ، ومن عبر بالبلوغ جرى على الغالب أو برغبته بعد البلوغ في الجهاد فيثبت اسمه في الديوان، فإن بلغ عاجزا استمر رزقه (و) من مات من المرتزقة بعد جمع المال وانقضاء المدة المضروبة للتفريق أو بعد جمعه وقبل انقضائها كان (قسطه لمدة) مضت (من مال جمع) وهي كل المدة في الأولى والماضي منها فقط في الثانية (لوارثه) لأنه حق لازم ثبت له فينتقل لوارثه كالأجرة في الإجارة ولا يسقط هذا الحق بالإعراض عنه وخرج بجمع موته قبل جمعه ولو بعد انقضاء المدة فلا شيء لوارثه.

كان لا يسائر بها بل يصرفها في فقراء أصحابه المقيمين والقادمين عليه، وبعده ﷺ صارت تلك

(ووضع) الإمام وجوبا كما اقتضاه كلام الروضة وغيرها واختاره الأذرعى وغيره لثلا يقع في الغلط والتخبيط وقال الإمام ندبا (ديوانا) بكسر أوله أشهر من فتحه أي دفترا وأول من وضعه عمر رضي الله عنه (و) ندبا (قدم) في إثبات الاسم والإعطاء (قريشا) لقوله رضي الله عنه « قدموا قريشا » ولشرفهم به رضي الله عنه وهم ولد النضر بن كنانة وهو الثاني عشر من أجداده رضي الله عنه سماوا بذلك لتقرشهم وهو تجمعهم، وقيل لشدتهم يقدم (الأقرب) منهم (فالأقرب) إليه رضي الله عنه، فيقدم بني هاشم جده الثاني وبني المطلب شقيق هاشم لتسويته رضي الله عنه بينهم ثم بني عبد شمس شقيقيهما ثم بني نوفل أخيهم لأبيهم عبد مناف بن قصي وهكذا كما بينته في الأصل (ثم) يقدم بعد قريش (الأنصار) لأنارهم الحميدة في الإسلام (ثم العرب) وقضية كلامه كغيره التسوية بين سائرهم وخالف فيه الماوردي كما بينته مع ما يتعلق به ثم، وإذا استوى اثنان في مرتبة قدم (الأسن) منهما (ثم) إن استويا سنا قدم (الأسبق) منهما (إسلاما وهجرة) هذا ما في أصله كالرافعي والمعتمد ما في الروضة أنه عند الاستواء يقدم بالسبق إلى الإسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يتخير الإمام ثم بعد العرب ^(١) العجم ولم يذكره جريا على أنهم كلهم في مرتبة واحدة والمعتمد خلافه كما بينته ثم .

(ونصب) الإمام ندبا للمرتزة (عرفاء) جمع عريف فعيل بمعنى فاعل؛ وهو الذي يعرف مناقب القوم ليعرضوا عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة للتسهيل (وفرق) الإمام أو نائبه أرزاقهم (متى شاء) مسانهة أو مشاهرة أو غيرها ما يحسب ما يراه وليجعل وقت العطاء معلوما لا يختلف والأولى مرة في السنة (و) إذا فضل عن حاجاتهم شيء من الأخماس الأربعة بعد القسم عليهم بحسب حاجاتهم (رد) الإمام أو نائبه (ما فضل فيهم) على قدر مؤنتهم لأنه لهم (أو) رد بعضه (فيهم) وبعضه (في مصلحة حرب) من نحو خيل وسلاح ليكون عدة لهم، وقضية كلامه كغيره منع صرف جميع الفاضل لمصلحة الحرب وإن صرفه لا يختص بالرجال المقاتلة وله وجه وإن صرح الإمام بخلافه والغرض من

الأخماس الأربعة للمقاتلين لأنهم الذين بهم النصر، وكان رضي الله عنه يأخذ خمس الخمس الباقي يصرف

(١) (قوله ثم بعد العرب إلخ) فهم من المتن أن العجم بعد العرب وأنه لا يعتبر في العجم التقديم بالسن والسبق إلى الإسلام والهجرة والراجح اعتبار التقديم فيهم بالنسب والسن والفضائل اهـ إسعاد بمعناه .

ذلك أن الإمام لا يبقي في بيت المال شيئا من الفيء ما وجد له مصرفا، فإن لم يجد ابتداءً بناء رباطات ومساجد بحسب رأيه وله صرفه لهم كفاية السنة القابلة بل له صرف الفيء في غير مصرفه، ويعطي مستحقه من غيره إذا رأى المصلحة فيه ولو أخر حقهم عن وقته طالبوه به، فإن فقد الفيء بقي ديننا على بيت المال دون الإمام.

قال ابن عبد السلام: ولا يجوز وضع الدراهم عند صيرفي ذمي بحضور الأمين أي لأن فيه نوع إذلال لهم (وما حصل) من مال أو اختصاص الحربيين لم يغصبوه من مسلم أو ذمي بقتال منا أو (بإيجاف) أي إسراع ولو من نحو صبيان وعبيد بنحو خيل أو إبل أو بغال أو رجالة في البر أو السفن منا أيضا ولو بعد انهزامهم أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان غنيمة، ومنها ما أخذ منهم قهرا بدون إيجاف إذ التعبير به إنما للتبرك بلفظ الآية وإلا فمنطوقه ومفهومه غير مراد إذ لو جلوا عن مال خوفا من خيلنا وركابنا وضرب معسكرنا بدارهم فهو فيء مع وجود الإيجاف، وما أخذه مسلم من دارهم اختلاسا أو سرقة أو لقطعة غنيمة مع عدم الإيجاف الحقيقي فيه لكن مر(١) أنه يكفي بصورته فلا يرد وليس منها ما حصله منهم أهل الذمة بنحو قتال فيفوزون به من غير تخميس (فلمسلم) غير مخذل ولو نحو صبي وامرأة وخنزير من رأس المال قبل القسمة الآتية إن (خاطر) بنفسه بأن ركب بها غررا في نحو قتل من يأتي (لا) من لم يخاطر نحو (رام) إليه (من صف) أو حصن لنا (سلب من) أي كافر كبير أو حر أو ذكر أو ضد كل متحد أو متعدد (أسره) بأن أمسكه بحيث منعه الهرب وضبطه، وإن من عليه الإمام أو أرقه أو فداه (أو) من (أزال منعه) بفتحات وقد تسكن نونه بأن أثنخه أو أعماه أو قطع يده ورجليه مثلا لا إحداهما ولو مع إعماء عين أو إغرائه كلبا عقورا أي مثلا بأن وقف بعد إغرائه في مقابلته حتى قتله هذا كله إن أسره أو أزال منعه أو قتله في حال كونه (محاربا) أي مقبلا على القتال معه أو مع غيره أو مدبرا عنه والحرب قائمة وإن لم يشترطه الإمام لقوله ﷺ «من قتل قتيلا فله سلبه» ونحو الأسر في معنى القتل.

منه على نفسه الكريمة وأهله وغيرهم وأخماس الخمس الأربعة للأصناف الأربعة بني هاشم والمطلب واليتامى والفقراء والمساكين، وكذلك كانت الغنيمة على نحو هذه القسمة وهذا المنوال، فتأمل ذلك

(١) (قوله لكن مر) أي عند تعريف الفيء أنه يكفي أي حيث جعلت السرقة ونحوها الفيء لشبهة الإسراع فقد اكتفى بصورة الإيجاف اهـ.

أما الكافر ولو ذميا أذن له الإمام فلا سلب له لأن ما يأخذه أجرة بخلاف نحو الصبي لاستحقاقه بنفس الحضور والسلب جميع ما على القتيل أو نحوه أو معه أو ينسب إليه (من سلاح) وملبوس عليه أو على فرسه (و) لو لأجل (زينة) لأنه بجميع أنواعه متصل به وتحت يده (ونفقة) وظرفها (ومركب) مقاتل عليه أو ممسك عنانه وهو يقاتل راجلا وآلته كسرج لا مهر تابع له (وجنيبة) وعدتها سواء التي أمامه وخلفه وعن يمينه أو شماله لأنها معدة لركوبه في الحرب، بخلاف التي تحمل أثقاله وليس له غير جنيبة فيتخير واحدة (مما) أي من الجنائب التي (معه وعدتها) لأنها تبع لها (لا حقيبة) يرفعها عطفًا على سلب المبتدأ المخبر عنه بقوله فلمسلم وهو بفتح المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير والمراد هنا أعم ليشمل المشدودة على نحو الفرس وما فيها فلا يأخذها كأمتعته المخلفة عنه في رحلها وخيامه، ويفرق بينها وبين الجنيبة بأن تلك لها نفع عام في الحرب فأشبهت آلاته بخلاف هذه (و) لا (رقبته) أي المأسور (و) لا (بدله) أي فداء فلا حق له فيهما بل هما للمسلمين إذ لا يسميان سلبا.

(ثم) بعد إخراج السلب والمؤن اللازمة كأجرة نحو حمال وحارس حيث لا متطوع (قسم) الباقي أسهما خمسة متساوية (ولو عقارا) اتباعا لفعله ﷺ في أرض خيبر، ونص على العقار لثلا يتوهم أن للإمام وقفه وبيعه نظير ما مر في الفيء، والفرق تؤكد حق الغانمين في الغنيمة، وعند إرادة القسمة يكتب خمس رقايع: في واحدة لله تعالى أو للمصالح وعلى الأربعة للغانمين ويقرع فحينئذ (الخمس) الذي خرج عليه لله أو للمصالح (لأهله) وهم الخمسة السابقون أول الباب يصرف إليهم كما يصرف خمس الفيء (والباقي) وهو الأخماس الأربعة يصرف فورًا ندبا بل يكره تأخيره بلا عذر قبل صرف الخمس (لمن حضر) الواقعة غير مخذل ولا مرجف (لحرب) أي لأجل قتال الكفار وإن لم يقاتل أو قاتل وإن لم يحضر لأجله وفي معناها جاسوس وكمين، ومن أخر ليحرس العسكر من هجوم العدو وذلك لقوله ﷺ وقد سئل عن الغنيمة «لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش فما أحد أولى به من أحد» ويستحق الحاضر لحرب سهما كاملا (ولو) كان (أسيرا) من المسلمين (عاد) إليهم (وكافر أسلم) والتحق بجيشهم إن حضر كل منهما الصف وإن لم يقاتل، واستحقاق

ليتضح لك أن المتن لا اعتراض عليه، ولذا قررت عبارته في الشرح ومزجتها بما يوافق هذا الذي ذكرته.

الحاضر لحرب في الأثناء إنما هو مما أحرز بعد حضوره (لا من محرز قبله) لاستحقاق الحاضرين له قبل مجيئه فلا يشاركهم فيه كما لو حضر^(١) بعد انقضاء القتال وقبل الحيازة وإن خيف رجوعه إليهم لعدم شهوده الواقعة ويستحق الحاضر لحرب (وإن مرض) أو جرح في أثناء القتال ولو أزمته الجرح والمرض ولم يرج زواله للانتفاع برأيه ودعائه ولثلا يمتنع الناس من الجهاد، بخلاف من حضر زمناً أو أعمى لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ويستحق الحاضر لحرب (و) إن (تحييز إلى فئة قريبة) لبقائه في الحرب معنى، بخلاف المتحييز إلى فئة بعيدة فإنه لا يستحق إلا بما غنم قبل تحييزه إليها أو بعد عوده، ويصدق مدعي التحيز للقريبة أو التحرف للقتال بيمينه (أو مات فرسه) في أثناء القتال أو خرج عن ملكه أو سرق أو أعاره (لا) إن مات الفرس قبل الشروع أو (هو) أي المقاتل ولو راجلا أثناءه لأنه متبرع، بخلاف ما لو مات بعد انقضائه ولو قبل الحيازة فإنه يسهم له وبأخذه وارثه (لا) إن حضر (أجبر عين) لغير جهاد كخياطة وسياسة (و) لا إن حضر (تاجر ومحترف) وفي نسخة بجر الثلاثة عطفاً على من وهو أقل تكلفاً فلا يسهم لهم (إلا إن قاتلوا) لأنهم حققوا المقصود من الحضور فإن لم يقاتلوا رضخ لهم.

أما أجبر الذمة فيعطى وإن لم يقاتل لإمكان اكترائه من يعمل عنه ويتفرغ للجهاد، وأجبر الجهاد الذمي له الأجرة فقط والمسلم لا أجرة له لفساد إجارتة لذلك قال البغوي ولا رضخ وإن قاتل لإعراضه عنه بالإجارة وكلام الرافعي يقتضي ترجيحه (وطرد) وجوباً فيما يظهر إلا لعذر عن الجيش (مخذل) وهو من يكسر الأراجيف ويكسر قلوب الناس فلا شيء له مطلقاً وإن لم يطرد لأن ضرره أكثر من ضرر المنهزم (ومنع) وجوباً كذلك من الخروج للقتال والحضور فيه لمزيد ضرره (والجيش الغازي) أي الذي دخل دار الحرب (وسراياه) التي بعثها الإمام أو الأمير من دار الحرب بأن كان فيها (شركاء) فيما غنمه كل منهم وإن اختلفت الجهات وبعدت خلافاً لجمع لاستنصار كل فرقة بالأخرى لأن كلا منهما دخل في إدخال الرعب على الحربيين أما بعثه سرايا لدار الحرب فلكل غنمها إلا إن تعاونوا أو اتحد

(١) قوله كما لو حضر إلخ) أي: لا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال ولو خيف رجوع الكفار إليه لعدم شهوده الواقعة اهـ.

أميرهم والجهة (لراجل) بدل من لمن^(١) بإعادة الجار (سهم وذئ) أي ولذي (فرس) جذع أو ثني عربي الأبوين أو عجميها أو متولد بينهما (لا) أي غير (رازح) براء فزاي مكسورة ثم مهملة أي بين الهزال، وأراد به ما يشمل الكسير والضعيف والهزم فلا يضر مجرد الهزال وهو العجف خلافا للحاوي (وإن غصبه لا ممن حضر) أسهم (ثلاثة) وإن حضر بأكثر من فرس سهم له وسهمان لفرسه للاتباع فيهما وإن قاتل في ماء أو حصن لأنه قد يحتاج للركوب وبه يعلم أن محله إن قرب من الساحل واحتمل أن يخرج ويركب ويقتسم الشريكان كملكيهما أما الرازح بأنواعه فلا سهم له إذ لا غناء فيه بخلاف الشيخ لرأيه وأما المغصوب من الحاضر فالسهم له إذ لم يختر إزالة يده فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه.

وقضيته أن من استأجر أو استعار من حاضر استحق دون مالكة (وباجتهاد رضخ الإمام) أو نائبه أي أعطى دون سهم الفرس (لغير فرس) من نحو بغير وفيل وبغل وحمار لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل لها بالكر والفر اللذين تحصل بهما النصره غالباً، ويفضل فيل على بغل وهو على حمار ويظهر أن البعير بعد الفيل وقبل البغل وزعم تفضيل البغل عليه مردود (و) باجتهاد رضخ الإمام أو نائبه (لذمي) أو معاهد أو مستأمن ذكر أو أنثى (أذن له) الإمام أو نائبه من غير إكراه في الحضور فحضر (ولم يستأجره) وإن لم يقاتل اتباعاً في اليهود وقياساً في غيرهم فإن استأجره له الأجرة فقط لأن طعمه فيها دفعه عن الغنيمة وحذف الهاء مع البناء للمفعول في نسخة حسن إذ استئجار الآحاد يمنعه من الرضخ أيضاً كما هو ظاهر من العلة المذكورة أما إذا لم يأذن له فلا رضخ بل يعزره إن رآه وخروجه بإكراهه له فيه أجرة المثل ولا رضخ له حينئذ (وعبد وصبي) فيه نفع لا كطفل على الأوجه (وامرأة) وخنثى وزمنٌ وأعمى ومجنون وإن حضروا بغير إذن مالك أمرهم اتباعاً في العبد وقياساً في غيره بل جاء مرسلًا في الصبي والمرأة.

والأوجه كما بينته في الأصل أن البعض كالعبد ولو في زمن نوبته ويعتبر في استحقاق المسلم الرضخ أن لا يكون له سلب ذكره في الكفاية، ولا يرضخ في جميع ما مر

(١) (قوله بدل من لمن) الأولى أن يقول بدل من من حتى يكون لقوله بإعادة الجار موقع، إذ لو لم يقل بأداة الجار لكان البديل باللام والمبدل بها أيضاً عبد الرؤف.

إلا (أقل من سهم) فلا يبلغ برضخ غير الفرس وغير الكامل سهمهما حتى رضخ الفارس لا يبلغ به سهم راجل على الأوجه لأنه تبع للسهم كالحكومة مع الأرش المقدر ويفاضل فيه بين أهله بقدر نفعهم (و) باجتهاد (شرط) الإمام أو نائبه نفلا بفتح أوليه وقد يسكن الفاء (لمخاطر) بفعل فيه مزيد نكايه في العدو كهجم أو دلالة على قلعة وتجسيس احتيج إليه لكثرة العدو وقلة المسلمين ولو غير معين كمن فعل كذا فله كذا، ولا يختص شرطه بالمخاطر خلافا لما يوهمه كلامه كأصله بل له أن ينفل من صدر منه أثر محمود كمبارزة وحسن إقدام بحسب ما يليق بالحال ويجوز أن يجعل ذلك النفل (أجرا) يعني شيئا مقابلا لعمله وإن لم يكن بلفظ الاستعجار (من) حاصل سهم (المصالح) الموجود عنده في بيت المال لكن يشترط حينئذ كونه معلوما (وكذا) يجوز أن يجعله (مما يحصل) كسهم المصالح من الغنيمة في هذا القتال أو غيره لكن (إن قدر بجزء) كثلث وربع ويحتمل فيه الجهالة للحاجة ويجتهد الإمام في الجزء الذي يعينه معتبرا عمله وخطره (وقسمت كلاب) وقعت في الغنيمة وهي مما ينتفع بها وتنازعها الغائون ومثلها نحو سرجين وكذا جلد ميتة على الأوجه وتقسم (عددا) إن أمكن وللرافعي فيه بحث أجبت عنه في الأصل (وإلا) يمكن (أقرع) عليها وأخذها من قرع فإن لم يردا أحد خليت أو قتلت ويظهر أن محله إن خيف رجوعها إليهم وإلا حرم قتلها لأن الصورة أن فيها نفعاً.

(باب في قسم الصدقات)

أي: الزكوات على مستحقيها.

(الزكاة) وهي القدر المخرج من المال على الوجه السابق لأصناف ثمانية بنص قوله تعالى - إنما الصدقات للفقراء - الآية، وأضيفت فيها الأربعة الأول بلام الملك إشعاراً بإطلاقه فيهم وإلى الأربعة الأخيرة بفي الظرفية إشعاراً بتقييده فيهم حتى إذا لم يحصل الصرف في مصارفها استرجع بخلافه في الأول على ما يأتي (للفقير) وهو هنا (من عدم ما يسد مسداً من مال) له (وقريب) أصل أو فرع (وزوج) ينفق عليه (وكسب) حلال يليق به أو يشتغل

(باب في قسم الصدقات)

(قوله وهو من عدم الخ) وقع له في المزج هنا وفيما يأتي ما يقتضي الرفع والجبر، وليس على

بما هو أهم منه كما يأتي بأن لم يكن له شيء من ذلك يقع جميعه أو مجموعه موقعا من كفايته مطعما وملبسا ومسكنا وغيرها مما لا بد منه على ما يليق به وبمن في نفقته من غير إسراف ولا تقتير، وإن ملك أكثر من نصاب كمن يحتاج لعشرة ولا يجد إلا ثلاثة وإن كان صحيحا يسأل أو له مسكن وثياب يتجمل بها وعبد يخدمه، وإن تعدد ما يحتاجه من ذلك أو غاب ماله لكن بمسافة القصر ولم يجد من يقرضه أو تأجل لا من دينه قدر ماله إلا إن صرفه فيه ولا مكفي بنفقة قريب أو زوج يلزمه نفقته لغناه حينئذ كالمكتسب كل يوم قدر كفايته، نعم له الأخذ بغير الفقر والمسكنة إن وجد فيه شرط الاستحقاق حتى ممن يلزمه نفقته على تفصيل فيه في الأصل ولا أثر لنشوز الزوجة لقدرتها على تركه فهي كقادر على كسب تركه أما إذا لم يكتف بالنفقة الواجبة له فيعطيه المنفق وغيره حتى بالفقر، ويسن لها أن تعطي زوجها حتى من سهم الفقراء وإنما يمنع الفقر ماتقر من كسبه حلال (لا مزر) أي غير مزر به عرفا بأن يكون لائقا بمروءته يقع موقعا من كفايته (ومانع تفقه) أي وغير مانع من الاشتغال بالفقه ومثله الحديث والتفسير وآلاتها فإن فقد شرط من ذلك فكالعدم كأن لم يجد من يستعمله أو وجده وماله أو الكسب حرام أو لم يلق به أو لم يقع موقعا من كفايته أو وقع لكن اشتغل عنه بصوم الدهر المنذور إذا انعقد نذره أو بحفظ القرآن أو بعلم شرعي أو آلة له وكان يتأتى منه تحصيل شيء منه وإن قل فيما يظهر والكسب يمنعه منه، وكذا لو منعه من الزيادة فيه كما هو ظاهر فيعطى ليتفرغ لتحصيله لعموم نفعه به فارق الاشتغال بالنوافل بخلاف ما إذا لم يمنعه من ذلك كالنساخة في بعض الأحيان.

ويظهر أن اشتغاله بقضاء الفوائت يجوز إعطائه وإن لم يجب عليه الفور في القضاء لاحتياجه إلى صرف الزمان فيه مبادرة لبراءة ذمته (وللمسكين) وهو (من وجده) أي ما يسد مسدا من حاجته بملك أو كسب حلال لائق غير مانع من نحو الفقه مما مر (و) لكنه (لم يكفه) كمن يحتاج لعشرة وعنده ثمانية لا تكفيه الكفاية السابقة وإن ملك أكثر من نصاب حتى أن للإمام أن يأخذ زكاته ويدفعها إليه فهو أحسن حالا من الفقير والعبدة عند الجمهور في عدم كفايتهما بالعمر الغالب بناء على الأصح أنه يعطى ذلك كما بينت ذلك ثم مع رد ما أورد عليه ولا يخرج عنهما ملك ثياب شتاء يحتاجها صيفا وعكسه، ولا ملك كتب علم مما مر يحتاجها للتكسب كالمؤدب والمدرس بأجرة أو للقيام بفرض وإن لم

الحتم بل الإشارة إلى جواز الإتيان والقطع إلى الرفع في الصفة بل والنصب أيضا.

يحتجها إلا بعد أكثر من سنة، ولو تكررت عنده نسخ من كتاب بقي له الصحيحة ثم الأصح لا الأحسن أو من علم بقي له المبسوط والموجز للمدرس والمبسوط فقط لغيره مالم يكن في الموجز ما ليس فيه فيما يظهر وتبقي كتب طب لمكتسب ومعالج نفسه مالم يوجد معالج أي موثوق به متبرع فيما يظهر.

ويظهر أيضا أن المراد وجود جنس المعالج المذكور غالبا ووعظ ليتعظ بها وإن كان ثم واعظ لا كتب تفرج كتواريخ فيها مجرد الوقائع وشعر ليس فيه حمل على طاعة (فيغني كل) من الفقير والمسكين بأن يعطى من تعود التجارة رأس مال يكفيه ربحه غالبا ويختلف باختلاف الحرف والنواحي وقدروا لذلك تقديرات لا تطرد الآن فلا تعويل عليها بل على ضابطهم المذكور، ومن تعود الحرفة ولا يجد آلتها تشتري له وإن غلت ومن لم يحسن حرفة ولا تجارة يعطى كفاية العمر الغالب لا سنة خلافا للحاوي كالرافعي فيشتري له عقار يكفيه غلته، والمشتري لذلك الإمام نظير ما يأتي في الغازي (وصدقا) في دعوى فقر ومسكنة (لا في) دعوى (تلف) لمال عرف لأحدهما بل يكلف البينة لسهولتها ولأن الأصل عدمه (و) لا في (ولد) ونحوه ممن يلزمه مؤنته بل يكلف بينة لذلك .

والمراد به هنا وفيما يأتي إخبار عدلين أو عدل وامرأتين ويغني عنها الاستفاضة لأن المدار على غلبة الظن حتى لو حصلت بإخبار عدل واحد كفى كما اقتضاه كلام أصل الروضة (ولا يمين) على مدعي فقر أو مسكنة وإن اتهم خلافا لقول الحاوي وتندب حينئذ لبناء الزكاة على الرفق (وللعامل) والذي يستحقه (أجر مثل) لعمله فقط لأن استحقيقه بالعمل فإن زاد السهم على أجرته رد الزائد على بقية الأصناف أو نقص عنها كملت من بقية السهام أو من سهم المصالح، وللإمام أن يجعلها من بيت المال إجارة أو جعالة، ويقسم المال على بقية الأصناف فيسقط سهم العامل كما لو فرق المالك ثم هو (كساع) وهو من يبعثه الإمام لأخذ الزكوات وبعثه واجب وشرطه ما تضمنه قوله (فقيه بها) أي بما فوض إليه منها ليعلم ما يأخذ وما يدفع إليه (أهل الشهادات) كلها بأن يكون مسلما مكلفا عدلا حرا ذكرا ناطقا سميعا بصيرا متيقظا لأنه نوع ولاية وتصرف في مال الغير، ومن ثم لو أرسل لقبض معين لم يعتبر فيه إلا التكليف والعدالة والإسلام، ولو فوض إليه القبض من حاضر لم

يشترط فيه ذلك، ويكره كونه امرأة، ويحث امتناع كونه هاشميا أو مطلبيا، ولا ينافيه ما يأتي من جواز كون نحو الكاتب كافرا لأن ما يأخذه محض أجره، وأما هذا فما يأخذه فيه شائبة الزكاة، ويجب كتمها عنه إن جار في القسمة، ولو أخذها ولو كرها أجزأت وإن لم يوصلها لمستحقيها لأنه نائبهم كالإمام (وكاتب) يكتب ما يؤخذ ويدفع، وقاسم وحاشر يجمع أرباب الأموال، وعريف يعرف أرباب الاستحقاق وحافظ قبل قبض الإمام وجندي وجاب ويزاد فيهم بقدر الحاجة.

وأما حافظ وراع بعد قبضه فأجرتهما في جملة السهمان لا من سهم العامل، وأجرة كيال ووزان وعداد ميزوا الزكاة من المال على المالك أو بين الأنصباء فمن سهم العامل (لا إمام وقاض) ووال فلا حق لهم في الزكاة بل في خمس الخمس كما مر أول الفياء (وللمؤلف) والذي يستحقه بأنواعه الآتية (ما رأى) (الإمام) أو نائبه كافيا للحاجة كل حاجة مونه، وسيأتي أن سهم المؤلف لا يسقط عند تفرقة المالك فحينئذ قوله ما رآه الإمام محله إن كان هو المرفق فإن فرق المالك فما رآه هو (وهو) أنواع ثلاثة (ضعيف إسلام) بأن دخل فيه ونيته ضعيفة فيه إذ الإيمان يزيد وينقص أو في أهله بأن يرى أنهم لا يحسنون لمن دخل في دينهم (أو شريف) في قومه مسلم (يرجى) بإعطائه (إسلام نظرائه) (أو) مسلم (مشاغر) أي مقيم بثغر من ثغورنا (لكافر ومانع زكاة) وباغ أي لأجل أن يكفيننا شر من يليه منهم، ومثله من يجبي الصدقات من قوم يتعذر إرسال ساع إليهم وإن لم يمنعوا ومحل إعطاء المشاغر إن (كفانا) ذلك (بمؤنة) تكون علينا (أقل) مما يصرف على جيش نبعثه، ويعتبر في إعطاء المؤلف بأقسامه احتياجا إليهم على ما قاله جمع لا كونه ذكرا على المعتمد أما الكافر فلا يعطى ليتألف مطلقا إجماعا لا من الزكوات ولا من غيرها، نعم يجوز كون نحو الكاتب والحافظ كافرا مستأجرا من سهم العامل لأن ذلك أجره لا زكاة ذكره جمع وبينت في الأصل دفع ما اعترض به عليه (وصدق) النوع (الأول) بلا يمين في ضعف نيته لأن كلامه يصدقه، بخلاف الأخيرين فإنهما يحتاجان لبينة بالشرف والكفاية المذكورين وكذا العامل (وللرقاب) وهم كل مكاتب كله (صحيح كتابته) بخلاف فاسدها لأنها غير لازمة من جهة السيد، ولا يغني عن هذا قوله في الكتابة لا في زكاة إذ لولا هذا لربما توهم أن الفاسدة هي المختصة بالزكوات، هذا إن عجز عن الوفاء وإن كان كسوبا بخلاف غير

(قوله ولا يغني عن هذا إلخ) أي أن قول المتن في باب الكتابة والفاسدة كالصحيحة في كذا

العاجز لعدم حاجته (فيعطى) هو ولو بغير إذن سيده (أو) يعطى (سيده بإذنه دينه) أي قدر دينه الذي عجز عنه، وهذا أحوط إن حصل العتق بالمعطى وإلا كان إعطاؤه للمكاتب أولى لأنه قد يتجر فيه وينميه فهو أقرب إلى العتق وظاهر إن محله أن وثق منه بذلك وإلا دفع للسيد مطلقاً أما المعطى له بغير إذن العبد فلا يكون زكاة لأنه المستحق، لكن يسقط عنه بقدر المعطى لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته.

ويؤخذ منه فرض ذلك في المالك لأن فساد إعطائه عن الزكاة يبقى للملك له فيكون مؤدياً دين غيره بغير إذنه بخلاف الساعي، والغارم كالمكاتب في هذا التفصيل، ويعطى المكاتب (ولو بتصديق خصم) وهو السيد لظهور الحق بالتصديق (أو إشاعة) وهي اشتهاار الحال بين الناس لغلبة الظن بها ويغني عنها بينة بل وإخبار عدل فيما يظهر نظير ما مر (كغارم) في أنه يكفي فيه تصديق رب الدين والإشاعة ونحوهما مما ذكر، ويعطى المكاتب (و) لو (قبل حلول) لنجوم الكتابة وإنما اشترط في الغارم الحلول لأن الحاجة إلى الخلاص من الرق أهم وأكد (ورد) المكاتب ما أعطيه من الزكاة (إن رق) لأن المأخوذ لم ينصرف في العتق هذا إن بقي وإلا تعلق بدمته فقط لحصوله عنده برضا مستحقه: أي أو القائم مقامه وهو الساعي (أو) إن (أعتق) بأي وجه كان لعدم حصول المقصود به وفيما إذا أعتق يرد بالزوائد المتصلة دون المنفصلة كما ذكره ابن أبي عصرون قياساً على المبيع إذا رد بعيب انتهى وهل مثلها الأولى إذ ظاهر القياس على البيع أن الرد إنما يرفع الملك من حينه لا من أصله وإن رق وحينئذ يفوز السيد بها لأن مكاتبه ملكها قبل رقه؟ أو يفرق بأنه في حالة العتق حصل المقصود من الأداء ولو بغير المدفوع مع تأمله للملك فكان أقوى منه إذا رق؟ كل محتمل (وضمن) المكاتب المال الذي أعطيه من الزكاة ولم يعتق به المثلي بمثله والمتقوم بقيمته (إن تلف) في يده أو أتلف أو زال ملكه عنه بعد عتقه لعدم حصول المقصود به، وفيه كلام سهم في الأصل (لا) حال كون تلفه (قبل عتقه) فلا يضمه سواء أتلفه أم تلف بأفة سماوية أم بانتقاله إلى غيره لتلفه على ملكه مع حصول المقصود، ومن ثم كان له أن يتجر فيه ليربح ويوفي ما عليه، ولا يجوز إعطاء مكاتبه من زكاته لبقائه على ملكه، وبه فارق إعطاء الدائن لمدينه، وهو مثله في استرداد المال منه إذا برئ وإن حدث عليه بعد البراءة دين آخر على الأوجه، بخلاف ما لو أدى من قرض لأن دينه لم يسقط وفي أنه لو أتلفه أو

وكذا إلى أن قال لا في زكاة لا يعني عن قوله هنا صحيح كتابة إذ لولا هذا إلخ اهـ.

تلف قبل البراءة لم يغرم أو بعدها غرم وفي أن له أن يتجر (ولغارم) ما يأتي وهو أنواع الأول من (ادان) أصله إِدَاتَانُ أبدلت التاء لاستثقالها دالا وأدغمت أي استدان (لإصلاح) بين متنازعين في جناية بدن أو مال لم يظهر فاعلها وخيف من وقوع فتنة بينهما فتحمل واجبها تسكيناً للفتنة فيعطى من سهم الغارمين ما استدانه لذلك (وإن غني) ولو بنقذ إذ لو اعتبر الفقر فيه لقلت الرغبة في هذه المكرمة.

أما إذا لم يستدن بأن أعطى ذلك من ماله فإنه لا يعطاه، وصحح في المجموع أنه يعطى مع الغناء وإن عرف القاتل وكان ثم من يسكن الفتنة غيره، والمستدين لمصلحة عامة كقري ضيف وفك أسير وعمارة نحو مسجد يعطى وإن غني بنقذ أيضا على الأوجه (أو) ادان (لنفسه) لطاعة أو مباح (و) كذا (لو) ادان (لإثم) أي معصية كإسراف في نفقة بأن كان يقتض مع عدم رجاء وفائه من جهة ظاهرة، وقولهم إن الإسراف فيها غير تبذير محلّه في غير ذلك (فتركه) بأن صرفه في مباح أو لمباح ثم صرفه في معصية إن عرف قصد الإباحة أولاً لكننا لا نصدقه فيه أي لا بد من غلبة الظن بأنه قصد الإباحة ولو بالقرائن الدالة على ذلك أخذنا مما يأتي في التوبة فمن قال لا بد من بينة مراده منها ما يغلب ظن الصدق كما مر، وكذا لا بد في الأولى من غلبة الظن أنه صرفه في مباح وإن اقتضى ظاهر كلامهم خلافه (أو) لإثم وفعله لكن (تاب) فيعطى في هذه الأحوال كلها كالمسافر لمعصية إذا تاب فإنه يعطى من سهم ابن السبيل، ويشترط غلبة ظن صدقه في توبته لا مضي مدة الاستبراء.

(و) إنما يعطى من ادان لنفسه بأقسامه المذكورة (إن أعسر) بأن عجز عن وفاء الدين وإن كان كسوباً إذا الكسب لا يدفع حاجته لو فائه بخلافه فيما مر، ثم إن لم يكن معه شيء أعطى الكل وإلا فإن كان بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن ترك له مما معه ما يكفيه أي العمر الغالب فيما يظهر وأعطى ما يقضي به باقي دينه فإن انتفى ذلك لم يعط لانتفاء الحاجة (وحل) الدين لعدم حاجته إليه قبل الحلول والأوجه خلاف ما يوهمه صنيعه الموافق لظاهر كلام أصل الروضة اشتراط الحلول في الغارم للإصلاح أيضاً كذلك وإعطاؤه مع الغني محتاج إليه ترغيباً للناس فيما مر (كضامن) بدين وهو ثالث أنواع الغارم فلا يعطى إلا إن أعسر وكان المضمون حالاً وكان ضامناً لمعسر مطلقاً أو لموسر لا يرجع هو عليه كأن ضمنه

بغير إذنه (لا) إن كان ضامنا (لموسر) أي بما عليه (يغرم) أي يرجع عليه بما أداه عنه لكونه أذن له فلا يعطى لأنه إذا غرم رجوع، وكذا موسر التزم بموسر وإن لم يرجع كموسر التزم بمعسر لكن يعطى الأصيل.

(فرع) لو دفع لمدينه زكاته بشرط أن يردها عن دينه لم يجز ولا يصح قضاء الدين بها فإن نويها ذلك بلا شرط جاز وصح وكذا إن وعده المدين بلا شرط ولا يلزمه الوفاء بالوعد ولو قال لمدينه اقض ديني وأرده لك زكاة فأعطاه بريء ولا يلزمه إعطاؤه أو جعلت ما عليك زكاة لم يجز إلا إن قبضه منه ثم رده عليه أو لوديعه اكتل لنفسك من الوديعه التي تحت يدك صاعا زكاة لم يجز أيضا لانتفاء كيله له وكيله لنفسه لغو (ولسبيل الله) وهو كل ذكر (غاز تطوع) بالجهاد بأن لم يكن له رزق في الفبيء وإلا حرمت عليه الزكاة وإن كان عاملا فإن عدم الفبيء واضطررنا إلى المرتزق أعانته أغنياؤنا من أموالهم لا من الزكاة، وكذا القاضي إذا منع ما يستحقه من خمس الخمس فيعينونه كذلك كما اقتضاه كلام ابن الرفعة، لكن أطلق غيره أنه يعطى قدر أجرة عمله في الزكاة، ويعطى الغازي (ولو) كان (غنيا) لعموم الآية ويصدق في دعوى الغزو بلا يمين وكذا ابن السبيل ويسترد منه ما أخذه إن لم يخرج ويجب أن يعطى (كفايته) وكفاية مومنه ويصح الرفع والجر هنا وفيما يأتي نظير ما مر أول الفبيء (حتى) أي إلى أن (يعود) وإن طال المدة (مع فرس) يقاتل عليه إن احتاجه ومع ما يحمله في سفره إن عجز عن المشي أو طال السفر وما يحمل زاده ومتاعه إن لم يطق حملها (و) مع (سلاح) يقاتل به (ولو) كان كل من ذلك (عارية) مما اشتراه الإمام من هذا السهم.

ومعنى العارية هنا وجوب الرد عند العود لا ضمانها عند التلف بخلاف ما لو اشترى له فإنه يملكه وتتعين الإعارة أو الاستئجار عند ضيق المال، ويظهر في مقاتل أخذ سلاحا من الأحاد عارية ليقاتل به أنه لا يضمنه لو تلف لأنه لم يأخذه لحظ نفسه، نعم يتجه تقييده بما إذا اضطر إليه والمعطى للفرس والسلاح هو الإمام لا المالك لأنه يمتنع عليه الإبدال في الزكاة (ولابن السبيل) أي الطريق سمي بذلك لملازمته سلوكها وهو كل (ذي سفر) أنشأ من محل الزكاة أو اجتازها (مباح) ولو لنزهة وإن كان كسوبا على المعتمد لعموم الآية بخلاف سفر المعصية إلا إن تاب، وكذا مسافر لا لمقصد صحيح كالهائم ويجب حيث لم يكن معه

في سفره ما يكفيه كما بأصله وكلامه دال عليه أن يعطى (كفايته) وكفاية من معه من مؤونه أي جميعها نفقة وكسوة وغيرهما لا ما زاد بسبب السفر (سفرا) ذهابا وإيابا أراده إن لم يكن له بطريقه أو مقصده مال (أو) ما يبلغه (إلى) موضع (ماله) إن كان له مال وإن وجد من يقرضه كما في المجموع عن ابن كج وأقره لكن ضعفه الزركشي وغيره لمخالفته لنص البويطي وعلى الأول يفرق بينه وبين ما مر في الفقير بأن الحاجة هنا أتم وبأن في تكليفه القرض في السفر مشقة شديدة بخلافها ثم، ويعار أو يملك ما يحمله ومتاعه بتفصيلهما السابق في الغازي ويعطى أيضا لمدة إقامة المسافرين ويسترد فاضله مطلقا لا فاضل غاز قل أو ضيق على نفسه لحاجتنا إليه (ولا يأخذ) شخص من الزكاة سهمين (بوصفين) كعامل فقير لأن العطف في الآية يقتضي التغاير، نعم إن أخذ فقير بالغرم مثلا فأعطاه غريمه أعطي بالفقر لأنه الآن محتاج فعلم أن محل إعطائه بوصفين إذا أعطي بهما دفعة أو مرتبا ولم يتصرف فيما أخذه أولا والخبرة في الأخذ بأيهما إليه كما أفهمه تعبيره بيأخذ.

وخرج بالزكاة الفيء فمن فيه صفتا استحقاق يعطى بهما إن كان الغزو أحدهما (ولا) يأخذ أحد من الزكاة (مع رق) إلا المكاتب دون نحو مبعوض وإن كان بينه وبين سيده مهابة لنقصه (أو كفر) إجماعا وإن آل لمسلم ككافر مكاتب لمسلم أو مدين له بخلاف عكسه، ومر أنه يجوز كون الكاتب كافرا، وسيأتي حرمتها على بني هاشم والمطلب ومواليهما وإن انقطع عنهم خمس الخمس ومن بلغ تارك الصلاة مثلا سفيه فيدفع لوليه (وحصة) من فقد) من الأصناف أو من آحاد الصنف بأن لم يوجد منه إلا واحد أو اثنان (ثم) أي بمحل الزكاة والفاضل عن كفاية بعضهم (لمن بقي) إن نقص نصيبه عن كفايته فيرد نصيب الصنف كالفاضل على بقية الأصناف ونصيب المفقود من آحاد النصف على بقية ذلك النصف ولا ينقل شيء من ذلك إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم أما لو عدموا كلهم أو فضل شيء عن كفايتهم فإن الكل أو الفاضل ينقل إلى جنس مستحقه بأقرب بلد إلى بلد الزكاة بخلاف دماء الحرم إذا فقد مساكنيه لاختصاصها بهم بالنص، وسيعلم مما يأتي أن للإمام النقل مطلقا (وعمهم) أي آحاد الأصناف وجوبا للإمام أو نائبه إن وجدوا كلهم وإلا

(قوله إن كان الغزو أحدهما) في التحفة من كتاب قسم الفيء: ولو اجتمع وصفان في واحد أعطي بأحدهما إلا الغزو مع نحو القرابة فيعطى بهما وإلا من اجتمع فيه يتم ومسكنة فيعطى باليتم

فمن وجد منهم من الزكاة الحاصلة عنده سواء زكاة الفطر والمال لسهولته عليه إذ هي كلها في يده كالزكاة الواحدة ومن ثم جاز له إعطاء زكاة واحد لواحد، نعم إن لم يسد ما عنده مسدالو وزع لم يجب استيعاب للضرورة وحينئذ يقدم الأوج وإذا ألزمه التعميم فيعطى كلا (بقدر الحاجة) أي حاجته لأنه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوي حاجاتهم.

هذا ما في المنهاج وأصله واختاره السبكي لكن نازع فيه في الروضة بأنه خلاف إطلاق الجمهور نذب التسوية وكلام المجموع يقتضي أنه المذهب (ولمالك) فرق بنفسه أو وكيله (اكتفاء بثلاثة) لا أقل (من كل صنف غير محصور) في آحاد يسهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم عملاً بأقل الجمع في غير الأخيرين في الآية وبالقياس عليه فيهما مع تعسر الاستيعاب عليه، وعند تفرقة المالك الذي الكلام فيه يسقط سهم العامل لا المؤلف على المعتمد، ويجوز حيث كان عامل أن يكون واحداً إن حصلت الكفاية به كما يستغنى عنه فيما مر.

أما إذا أمكنه الاستيعاب لكونهم محصورين ولم يزيدوا على ثلاثة من كل صنف أو زادوا ووفى بهم المال فإنه يلزمه الاستيعاب، ولا يجوز له الاقتصار على ثلاثة، والمعتبر للاكتفاء بثلاثة وإن لم يكونوا بالبلد وقت الوجوب كون الصنف غير محصور (وقت وجوب) وإن كان كل صنف أو بعض الأصناف وقت الوجوب محصوراً في ثلاثة فأقل استحقوها في الأولى وما يخص المحصورين في الثانية من وقت الوجوب فلا يضر حدوث غنى أو غيبة أو موت لأحدهم بل حقه باق بحالة فيدفع نصيب الميت لوارثه وإن كان هو المزكي، ولا يشاركهم قادم عليهم ولا غائب عنهم وقت الوجوب فإن زادوا على ثلاثة لم يملكوا إلا بالقسمة، نعم العالم يملك بالعمل ويفرق بين الحصر هنا بالنسبة للملك وفيما مر بالنسبة لوجوب الاستيعاب بأن الملك يضايق فيه لما يترتب عليه من الأحكام السابقة من الإرث وغيره فاشترط لحصوله عدم الزيادة على أقل مسمى الجمع في الآية لأنه متيقن الدخول فيها، بخلاف ما زاد عليه فإنه مظنون فظنه إنما يؤثر في وجوب الاستيعاب عند السهولة رعاية لحاجاتهم إذ لا موجب للتخصيص.

ويتجه أن ملكهم لذلك ليس على قدر الحاجة ولا الرءوس للاكتفاء بأقل متمول

فقط لأنه وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردي. وفيه نظر، كيف والمسكنة شرط لليتيم فلا

لأحدهم وإن انحصروا في ثلاثة كما قال (و) للمالك الاكتفاء أيضا (بأقل متمول لأحدهم) وإن كان الثلاثة متعينين لأنه لا يلزمه التسوية في الأحاد (ولو) أعطى اثنين من صنف والثالث موجود لزمه أقل المتمول (غرما) من ماله لا يزيد منه إذ لو أعطاه له ابتداء أجزاءه، وكذا لو أعطى واحدا فيغرم لكل من اثنين ذلك إن وجدا وإلا فقد مر في قوله وحصة من فقد، ويضمن الإمام أيضا لمن أدخل به لكن من مال الصدقات لا من ماله (ولا يفضل صنف) على صنف وإن كان المفقود هو المالك أو حاجة بعضهم أشد لاقتضاء العطف التسوية إلا العامل فلا يزداد على أجرته إلا الفاضل نصيبه عن كفايته كما مر فإن أدخل المالك بصنف ضمن حصته من مال نفسه (ويجزئ عامل) واحد إذا كفى بل لو استغنى عنه لتفرقة المالك أو لحمل أرباب الأموال زكاتهم إلى الإمام سقط سهمه من أصله (و) يجزئ (نقله) أي منقوله من زكاة مال أو فطر عن محل الوجوب إلى غيره بلا شرط إن أذن له فيه الإمام أو في الأخذ فقط بخلاف ما إذا أذن له في التفرقة كما اقتضاه كلامهم (لا) نقل (مالك) فلا يجزئ، ولا يجوز وإن قربت المسافة (قبل فقد كل) من الأصناف بأن وجدوا أو بعضهم واحتاجوا لرد الباقي عليهم لظاهر خبر «تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم» وإنما يحرم نقلها (عن مستحق) لها متعلق بنقل المذكور.

والمقدر بعد لا موجود (بموضع مال) لأن العبرة في نقل الزكاة المالية بموضع المال حل الوجوب وهو بلد المعشر وما تم فيه حول نحو النقد والتجارة والماشية فإن كان بادية لا مستحق فيها نقل لمستحق أقرب بلد إليه ومؤنة النقل على المالك ولو وجبت شاة في غنم ببلدين أخرجها في أحدهما أو شاتان أخرج كلا ببلدها وحلة ساكني الخيام المتميزين كقرية فيحرم النقل عنها مع وجود مستحق فيها (أو) موجود بموضع شخص (مؤدى عنه فطرة) بالرفع لأنه الذي يلاقيه الوجوب ابتداء فاعتبر محله دون محل المؤدى أو يجزئ نقل (لعامل) بشرطه السابق ولو (إلى) المحل (الأبعد) عن محل الوجوب بمسافة قصر فأكثر لأنه كالإمام في أن الزكوات كلها بيده كزكاة واحد (أو إلى مسافة قصر) فأكثر (في خيام اتصلت) بخلاف المالك فإنه حيث جاز له النقل لفقد جميعهم أو استغنائهم عن الرد لزمه الاقتصار على أقرب بلد لبلد الزكاة فالنقل للأبعد منه كهو إليه ابتداء فلا يجوز ولا يجزئ

يتصور اجتماعهما مستقلين حتى يعطى باليتم فقط وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمي بهما هنا أي

ويلزمه^(١) في الخيام المتنقلة دائما النقل إلى البلد الأقرب أيضا وفي غيرها^(٢).

إن اتصلوا بأن لم يتميز بعضهم عن بعض في الحلل والمراعي والماء له النقل لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب فإن انفصلوا فالحلة كالقريبة ولو فقدوا مطلقا حفظت حتى يوجدوا أو بعضهم فإن وجدوا وامتنعوا من أخذها قوتلوا (وجاز نقل نذر) لنحو الفقراء (وكفارة ووصية) ووقف كذلك من محلها ويجزئ لأن الأطماع لا تمتد إليها امتدادها إلى الزكاة، نعم إن عين ناذر أو موص أو واقف محلا تعين (ويسم) الإمام أو نائبه ندبا نعم الزكاة والفيء لتتميز عن غيرها واتباعا لفعله ﷺ ذلك بإبل الصدقة، ويجوز وسم غير ما ذكر من سائر الحيوانات وهو في آذان الغنم وأفخاذ غيرها أولى ويحرم في الوجه لأنه ﷺ لعن فاعله، ويسن أن يسم (نعم صدقة) أي زكاة (بصدقة) بأن يكتب عليها ذلك أو زكاة أو طهرة والأولى لله وإن كانت تتمعك في النجاسة لأن الغرض به التميز وفيه إشكال وجوابه ذكرتهما في الأصل (و) يسم نعم (فيء بصغار) بفتح الصاد أي ذل بأن يكتب عليها ذلك وهو لقوله تعالى: ﴿وهم صاغرون﴾ أو جزية ويجوز كي لحاجة يقول أهل الخبرة ويظهر الاكتفاء بثقة منهم وخصي صغار المأكول لا كباره ولا غير المأكول مطلقا، ويكره إنزاع الحمر على الخيل، وبحث الدميري عكسه والأذرعى تحريم إنزاع الخيل على البقر لتضررها.

واعلم أن صدقة التطوع سنة للأحاديث الكثيرة الشهيرة كما بينها مع ما يتعلق بها وجميع أحكام الصدقة وما يتعلق بها في كتابي (حقائق الإنافة في أحكام الصدقة

في الفيء بأن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها. ومنه يؤخذ أن نحو العلم كالغزو اه بتصرف.

(١) قوله ويلزمه أي المالك عند فقد جميعهم أو استغنائهم أما عند وجودهم مستحقين فإنه يصرفها إليهم ولذا قال في الإسهاد والتحفة إن لأهل الخيام إن لم يكن لهم موضع مستقرون فيه بل يطوفون البلاد أبدا صرف الزكاة إلى من معهم من الأصناف اه.

(٢) قوله وفي غيرها أي وفي غير الخيام المتنقلة وهي التي لها موضع يستقر فيه وإن ارتحلت منه منتجة رجعت إليه فحينئذ لأهلها إن اتصلوا نقل الزكاة لمن بدون مسافة القصر هذا حيث جاز لهم النقل لفقد جميع المستحقين أو استغنائهم، بخلاف العامل فلا يتقيد نقله بفقد المستحقين ولا بدون مسافة القصر وهو الذي عناه المتن بقوله أو إلى مسافة قصر في خيام اتصلت اه.

والضيافة) وقد يعرض ما يحرمها كأن يعلم أن أخذها يصرفها في معصية أو يوجبها في الجملة كأن يجد مضطرا ومعه ما يطعمه فاضلا عنه، وتكره بما فيه شبهة وبرديء وليس منه التصدق بالفلوس والثوب الخلق ونحوهما بل ينبغي أن لا يأنف من التصدق بالقليل والماء أفضل من الطعام إن احتيج إليه أكثر وإلا فالطعام وعليه تحمل الأحاديث الواردة في ذلك، ويكره أن يتملك نحو صدقته من أخذها لا من غيره ولا بإرث والمن بها حرام محبط للأجر (وتطوعها) أي مطلق الصدقة لا الصدقة السابقة فإنها خاصة بالزكاة وهي ضد هذه ففي كلامه نوع استخدام على أن الصدقة حيث أطلقت انصرفت لصدقة التطوع غالبا (سرا) أولى من إظهارها للآية، نعم إظهارها بقصد أن يقتدي به غيره فيها وهو أهل للاقتداء أفضل ما لم يتأذ الآخذ به أما الزكاة فالأولى للإمام إظهارها مطلقا وكذا المالك إجماعا كما في المجموع قال الماوردي إلا في الأموال الباطنة وعليه فمحلها لغير الاقتداء نظير ما مر (و) كونها (برمضان) أي فيه لاسيما في عشرة الأواخر للاتباع فهي فيه أفضل منها فيما يأتي، ومن ثم تأكد فيه أيضا التوسعة على العيال والإحسان إلى الأقارب والجيران، ويتأكد أيضا في سائر الأزمنة والأمكنة الفاضلة كعشر الحجة وأيام العيد وكمكة والمدينة وبيت المقدس، وعند المهمات كحج وعند نحو مرض وكسوف وسفر وعقب كل معصية.

ويسن أن لا يخلي يوما من الصدقة لقوله ﷺ «كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل» أو قال «يحكم بين الناس» (و) صرفها (إلى قريب) أولى منه لأجنبي لما صح أن صلة الرحم أي وأعلاها الصدقة عليه تزيد في العمر، والأفضل تقديم الأقرب فالأقرب محرمة وإن لزمه نفقتهم ومثلهم الزوج والزوجة فرحما من جهة الأب أو الأم فرضاعا فمصاهرة فولاء من جانبين فمن جانب فجوارا والقريب الأشد عداوة أفضل لما فيه من التآلف وكسر النفس (و) صرفها إلى (جار) أجنبي (أولى) منه إلى بعيد ولو كان قريبا، لكن إن كانت داره مثلا بمحل لا يحل نقل زكاة المتصدق إليه وإلا قدم على الجار الأجنبي وإن بعدت داره وأهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم وإن اختصوا بقرب ونحوه وتحل على كافر ولو حربيا وغني بمال أو كسب وأخذها لها بلا تعرض خلاف الأولى ومعه مكروه إلا إن سأل أو أظهر الفاقة فيحرم كمن دفع إليه شيء لصفة تظن فيه كفقير أو علم أو صلاح وهو بخلاف ذلك (ولا

يتصدق) الإنسان أي يحرم عليه التصدق (بما يحتاجه) لمن يلزمه نفقته يومه وليلته ما لم يأذن لهم ممونه وهو أهل للإيثار ويصبر على الإضاقة أو لوفاء دينه وإن لم يطلب منه ما لم يغلب على ظنه حصوله من جهة أخرى ظاهرة ولم يحصل بذلك تأخير عن أدائه الواجب فوراً بمطالبة أو غيرها قاله الأذرعى ويظهر أن غبراء المدين من دينه الذي يحتاجه لوفاء دينه وهو على موسر باذل أوله به عليه بينة حرام أيضاً أو لنفسه يومه وليلته أيضاً كما صححه في المجموع ونقله في الروضة عن كثيرين ومحلّه فيمن لم يصبر على الإضاقة أما ما فيها من عدم التحريم فمحمول خلافاً لمن اغتر به كما أفاده كلام المجموع على من صبر، فقولهم يحرم إيثار عطشان عطشاناً آخر محمول على الأول وقولهم للمضطر أن يؤثر على نفسه مضطراً آخر مسلماً محمول الثاني.

أما ما فضل عن حاجة ممونه ونفسه يومه وليلته وفضل عن كسوته وفاء دينه فيسن التصدق به إن صبروا على الإضاقة والإكراه، وعلى هذا التفصيل حملت الأخبار المختلفة الظاهر أما التصدق ببعضه فمسنون مطلقاً لا القدر المقارب للجميع فيأتي فيه التفصيل وحيث حرمت بشيء لم يملكه المتصدق عليه كما بينته في الأصل مع فروع آخر.

وخرج بيتصدق الضيافة فلا يشترط في جوازها الفضل عن مؤنة ممونه كما في المجموع لكن خالفه في شرح مسلم، ويمكن الجمع بحمل الأول على ما إذا كان الضعيف أحوج والثاني على ما إذا كان ممونه أحوج أو استويا ولو بعث لفقير شيئاً لم يزل ملكه عنه إلا بقبضه له فإن لم يوجد أو لم يقبل سن التصدق به على غيره ولا يعود فيه ويكره سؤال غير الخير بوجه الله وأن يمنع من سأل بالله أو شفع به.

قال الحلبي ويجوز السؤال بالله تعالى إلا إن علم أن المسئول يتضجر ويرده فيحرم كرد السائل فإن انضم إليه نهره فكبيرة انتهى ووجهته مع بيان ما فيه في الأصل.

[انتهى الجزء الثاني]

ويليه الجزء الثالث، وأوله باب في النكاح]

فهرس المحتويات

٣ باب في البيع
٤٣ فصل: في الخيار
٦٣ فصل: في حكم المبيع قبل قبضه وبعده
٧٢ فصل: في ألفاظ تطلق في البيع
٧٦ فصل: في القسم الثاني من الألفاظ السابقة
٨٣ فصل: في معاملة الرقيق العبد والأمة وتصرفه
٨٩ فصل: في التخالف
٩٤ باب في السلم
١٠٩ فصل: في القرض
١١٣ باب في الرهن
١٤٠ باب في التفليس
١٥٨ باب في الحجر
١٧١ باب في الصلح وتوابعه
١٨٤ باب في الحوالة
١٨٧ باب في الضمان

١٩٩ باب في الشركة
٢٠٤ باب في الوكالة
٢٣١ باب في الإقرار
٢٥١ فصل: في الإقرار بالنسب
٢٥٦ باب في العارية
٢٦٨ باب في الغصب
٢٨٧ باب في الشفعة
٣٠٠ باب في القراض
٣١٥ باب في المساقاة وما يتبعها
٣٢١ باب في الإجارة
٣٤٧ باب في الجمالة
٣٥٢ باب في إحياء الموات وتوابعه
٣٦٣ باب في الوقف
٣٨٠ باب في الهبة
٣٨٨ باب في اللقطة
٣٩٧ فصل: في اللقيط
٤٠٨ باب في الفرائض
٤٢٥ باب في الوصية الشاملة للإيضاء
٤٥٧ فصل: في الإيضاء

٤٦٢ باب في الودعة
٤٧٢ باب في قسم الفء والغنمة
٤٨٠ باب في قسم الصدقات
٤٩٣ فهرس المحتويات

FATH AL-JAWĀD
BIŠARH AL-IRSĀD

by

Ibn Ḥajar Al-Haytami

Edited by

ʿAbdul-Latīf Ḥasan ʿAbdul-Raḥmān

Volume II

DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH
Beirut-Lebanon

فتح الجوارح

بشرح الإرشاد

لشيخ الإسلام أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد بن علي
ابن حجر الهيتمي المكي الشافعي
المتوفى ٩٧٤هـ

علم من الإرشاد

للإمام شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر
ابن المقرئ اليمني الشافعي
المتوفى ٨٢٧هـ

ضبطه وصححه
عبد اللطيف حسنة عبد الرحمن

المجموعة الثالثة

تنبیه:

وضمنا في أعلى الصفحات ضمن "فتح الجوارح" للعلامة ابن حجر، وضمنه
معه "الإرشاد" مصدقاً لـ ابن قوسية، وبزيل الصفحات جانبية فتح الجوارح
للعلامة ابن حجر المذكور، وهو شرح مختصر على الإرشاد، ومعها تقييدات
منه شرح الإمداد وغيره

منشورات محمد رجاوي بيروت
دار الكتب العلمية
بيروت
بستان

مشورات محمد بايدين بيروت



بيروت
بيشكار
دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés ©

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة

لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو
مجزئاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

الطبعة الأولى

٢٠٠٥ م ١٤٢٦ هـ

مشورات محمد بايدين بيروت

دار الكتب العلمية

بيروت - بيشكار

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة: رمل الظريف، شارع البحري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦٦٣٥ (٩٦١ ١)

فرع عرمون، القبعة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.

هاتف: ١٢ / ١١ / ٨٠٤٨١٠ / ٩٦١ ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان
فاكس: ٨٠٤٨١٣ / ٩٦١ رياض الصلاح - بيروت ١١٠٧ ٢٢٢٠

<http://www.al-ilmiyah.com>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun-ilmiyah.com

الكتاب: فتح الجواد بشرح الإرشاد

FATH AL-JAWĀD BIŠARĤ AL-IRŠĀD

المؤلف: ابن حجر الهيتمي

المحقق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الصفحات: 1648

سنة الطباعة: 2005 م

بلد الطباعة: لبنان

الطبعة: الأولى

ISBN 2-7451-4434-0



9 782745 144348

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(باب في النكاح)

وهو لغة الضم، وشرعا عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ الآتي فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطاء على الأصح، وقد جرت عادة الأصحاب رحمهم الله تعالى بافتتاحه بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم لأنها فيه أكثر منها في غيره وذكرها مستحب بل في الروضة لا يبعد وجوبه لئلا يعمل جاهل بما يراه منها بأصل التأسى، وهي إما واجبات وخص بها لزيادة الزلفى أو الدرجات فلم يتقرب المتقربون بمثل أداء ما افترض عليهم.

فمما (خص) النبي (عليه الصلاة والسلام) به أنه كلف (بوجوب) أشياء لا تجب على غيره وإدخال الباء على المقصور هو الشائع وذلك نحو (ضحى) أي أقلها وهو ركعتان ووجوبها عليه في الجملة (وأضحية) بضم أوله وكسره وتخفيف الباء وتشديدها أي تضحية لأنها قد تطلق عليها (ووتر) أي أقل كل منهما أخذا مما مر في الضحى وفيه نظر إذ القياس لا يدخل الخصائص وإيتاره على الراحلة إما من خصائصه أيضا أو لعدم الوجوب عليه في السفر كما قاله ابن عبد السلام.

ودليل الثلاثة نوزع فيه بأنه ضعيف ويرد بأنه اعتضد بما يصيره حسنا وحذف من أصله التهجد لنسخ وجوبه عليه وبينه وبين الوتر عموم من وجه فيجتمعان وفي وتر بعد النوم، وينفرد الوتر قبله والتهجد بعده إذا لم ينو الوتر (وسواك) لكل صلاة ولو نفلا لأنه أمر به (و) بوجوب (تخيير نساء) له صلى الله عليه وسلم بين مفارقتة طلبا للدنيا واختياره طلبا للآخرة لآيتي الأحزاب ولما اخترته حرم الله عليه التزوج عليهن مكافأة لهن فقال: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ الآية، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿إنا أحللتنا لك﴾ الآية، ليكون له المنة بترك التزوج عليهن وكان له طلاقهن

(باب في النكاح)

(قوله ووجوبها عليه في الجملة) صريح في أن هذا خاص بها دون الأضحية والوتر عليه فكان

وإن اخترته، وليس الاختيار طلاقاً بل لا بد منه بعده على الأصح فيهما (و) بوجوب (طلاق كارهة) للمقام معه من حيث الزوجية ولو قبل التخيير خشية الإكراه على الفقر الذي آثره لنفسه وتعوذ منه إنما هو تعوذه من فتنته كما تعوذ من فتنة الغناء (و) بوجوب (مشاورة) لذوي الأحلام من أصحابه في الحرب وسائر أمور الدين والدنيا تطيباً لقلوبهم وتنبهياً لهم على طريق الاجتهاد وليتأسى به الأكابر وإلا فهو غني بالوحي والاجتهاد الذي هو لا يخطئ عن الصواب (و) بوجوب (إزالة منكر) علمه من غير تقييد بعدم الخوف لأن الله وعده العصمة وقيد الغزالي بما إذا لم يظن أن فاعله يزيد فيه عنادا (و) بوجوب (مصابرة عدو كثير) وإن زاد على الضعف لأنه موعود بالعصمة والنصر (و) بوجوب (قضاء دين) مسلم (ميت معسر) للخبر الصحيح بذلك ووجه الخصوصية إن كان القضاء من ماله واضح وهو ما اقتضاه كلامهم وإن كان من مال المصالح على ما في شرح مسلم أي إن اتسع المال أنه لا يجب على الأئمة بعده، والأصح أنه كان لا يجوز له الصلاة على المدين المعسر إلا إن كان له ضامن ثم نسخ فصار يصلي عليه مطلقاً ثم يوفيه من عنده (و) إما محرمات خص بها زيادة فيما مر أيضاً إذ أجر ترك المحرم أكثر من أجر ترك المكروه وفعل المندوب.

فمنها نحو (حرمة الصدقة) عليه نفلها وإن كان غير متقوم أو من جهة عامة وفرضها كزكاة وكفارة ونذر للأحاديث الصحيحة في ذلك.

(و) منها أنه يحرم (على قريبه) بني هاشم وبني المطلب (و) على (مواليهما) فمواليه أولى (واجبها) بأقسامه السابقة على الأوجه للأحاديث الصحيحة بذلك أيضاً أما صدقة المتطوع فتحل لهم وفي نسخة بجر واجبها أي: وعلى من ذكر بحرمة واجبها وتقديم معمول المصدر الظرف وشبهه جائز (و) خص بحرمة (نزع لأمته) بسكون الهمزة أي سلاحه (قبل قتال) للعدو وإن أمكن واحتيج إليه للخبر الصحيح المقتضي أن الأنبياء كذلك أي لأن نزعها ينبيء عن الجبن الناشئ عن ضعف اليقين المنافي لمقام النبوة (و) بحرمة (خائنة عين) وهي الإيماء بمباح مع إظهار خلافه للخبر المقتضي لذلك أيضاً وليس منها الخديعة في الحرب (و) بحرمة (بذل لجزاء) أي إعطاء شيء ليطلب مقابله وإن قل لقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ أي: تطلب الكثرة بالطمع في العوض قل أو أكثر خلافاً للحاوي كالعزيز أخذاً من أن المعنى لا تعط شيئاً طالبا أكثر منه إذ الأول هو اللائق بمقامه ﷺ ونقل

سببه أنه ورد في الضحى أنها لم تفرض عليه وهذا يعين أن من قال بوجوبها عليه إنما يقوله به في الجملة لا في كل يوم وإلا لنا في أنها لم تفرض عليه إذ لا يتضح الجمع إلا بذلك الجواب وهو أن

البعوي الثاني عن الأكثر معارض بنقل غيره الأول عنهم (و) بحرمة (نكاح كتابية) لأنه ﷺ أشرف من أن يضع ماء الشريف في رحم كافرة ولقوله تعالى: ﴿وَأزواجه أمهاتهم﴾ ولأنه سأل ربه أن لا يزوج إلا من كان معه في الجنة فأعطاه (و) بحرمة نكاح (أمة) ولو مسلمة لعصمته فلا يخشى عنتا أما التسري بالكتابية فيجوز كتسريه بريحانة وكانت يهودية من سبي بني قريظة وفارق النكاح بأنه يتسامح فيه بما لا يتسامح به في النكاح المقصود به أصالة الصحبة والتوالد وبحرمة تعلم الخط والقراءة من الكتاب إلا على وجه المعجزة، وعليه تحمل الظواهر الواردة في ذلك إن لم يؤولها، وتعلم الشعر وروايته أي عن قصد.

وأما تخفيفات ومباحات (و) خص بها توسعة وتنبهها على أنه لا تلهيه عن طاعته والمراد به ما لا حرج في فعله ولا في تركه لا ما استوى طرفاه؛ فمنها نحو (إباحة) نظر أجنبية وخلوة بها (و) (وصال) في الصوم ومر تفسيره فيه والمراد بالإباحة هنا الاستحباب وإباحة (صفي مغنم) وهو ما يختاره منه قبل القسمة من أمة أو غيرها، ومن صفاياها صفية رضي الله عنها ومثله الفيء (و) إباحة (خمس خمس) من فيء ومغنم وأربعة أخماس لكنه لم يأخذها.

(و) أما فضائل وكرامات فمنها أنه (أكرم بوجوب إجابة مصل) له بالقول وكذا بالفعل وإن كثر كما رجحه الإسنوي وغيره إذا دعاه أو سألته عن شيء وهو في صلاة فرض أو نفل ولا تبطل بها مطلقا للحديث الصحيح بذلك وتجب إجابة أصل في نفل إن تأذى بالترك تأذيا ليس بالهين على الأوجه (و) بوجوب (نزول غيره له عن زوجته) التي رغب فيها بأن يطلقها لينكحها ويحرم على غيره خطبتها لقصة زيد رضي الله عنه في الأحزاب، وفيها كلام مهم في الأصل، وذكره هذا وما قبله هنا أولى من ذكر أصله لهما في الواجبات لأن كلا منهما ليس واجبا عليه بل على غيره بسببه (و) بوجوب نزول غير له عن (طعام) احتاجه وإن اضطر إليه مالكة كما يلزمه بذل نفسه دونه لو قصده ظالم بحضرته فإنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (و) بأنه لا يورث وبوجوب (تصدق بإرثه) الذي خلفه على المسلمين ليستمر له ثوابه وكذلك الأنبياء، نعم أزواجه في معنى المعتدات لحرمة نكاحهن أبدا فجرت عليهن النفقة وتركت حجرهن لهن يسكنها ولا يملكن رقابها، وحكمة عدم إرث الأنبياء خشية هلاك وارث يتمنى موتهم أو ظان رغبتهم في الدنيا لوارثهم لا عدم ملكهم خلافا لبعض

وجوبها عليه في الجملة كما هو واضح ويؤيده أنهم لما قالوا بوجوب الوتر عليه ﷺ ورد عليهم فعلة ﷺ له في السفر على الراحلة. وأجاب ابن عبد السلام بأن من خصائصه أيضا الترخص له في السفر

أصحابنا (و) بحرمة أمتة الموطوءة كما اقتضاه عبارة أصله فهي أحسن (و) حرمة منكوحته) على غيره تأبيدا ولو مطلقة قبل وطء ولو باختيارها لفراقه خلافا للحاوي كالشرح الصغير لقوله تعالى: ﴿ولا أن تنكحوا أزواجه﴾ (و) بحرمة (ندائه من وراء حجرة) من حجر نسائه للآية (و) ندائه (باسمه) الخاص وهو المقابل للكنية واللقب كيا محمد للآية آخر النور، ونداء بعضهم به لعله قبل النهي أو لم يبلغه وإلحاق الكنية بالاسم في ذلك أخذنا بظاهر الآية فيه نظر لأن النداء بها لا يخل بتعظيم مقامه فلا تشملها الآية ومن ثم كان ينادى بأبي القاسم حتى آذاه اليهود بندائه بها فإذا أجاب قالوا لم نعنعك فحرم التكني بها ولذا اختص بحرمة تكني غيره بها ولو بعد موته ولو لغير من اسمه محمد ويظهر أن الحرمة خاصة بمن وضعها ابتداء دون من خاطب بها من اشتهر بها (و) بحرمة (رفع صوت عليه) أي فوق صوته للآية ويكره الرفع عند قبره وذكر هذه الثلاثة هنا أولى من ذكر أصله لها في المحرمات لأنها ليست محرمة إلا على غيره بسببه إكراما له، وكذا حرمة نكاح منكوحته والتكني بكنيته.

(و) أكرم أيضا بأن أبيع له دون غيره (أن يحكم) في حالة الغضب بلا كراهة ولولده ولنفسه (و) أن (يشهدوا) أن (يقبلها) أي الشهادة المفهومة من يشهد (لولده) وإن سفل (ولنفسه) لأن المنع من ذلك في حق الأمة للريبة وهي منتفية عنه قطعاً لعصمته ومن ثم جاز له القضاء بعلمه ولو لنفسه وفي حدود الله بلا خلاف، وأن يشهد له اعتمادا على دعواه، وأن يقبل شهادة من يشهد له (و) أن (يحمي لها) أي لنفسه وإن لم يحم ولنعم الصدقة بلا خلاف وغيره من الأئمة إنما يحمي لنعم الصدقة على الأصح (و) أن (يزوج نفسه) من شاء من النساء (بغير حصر) بعدد لأنه مأمون الجور فكان النكاح في حقه كالتسري في حقنا ومن ثم لم يشترط فيه ولي ولا شهود ولا إذن ولا شيء مما يأتي، وقيل لا يجوز له الزيادة على التسع (و) أن يزوج نفسه بغير (مهر) لا في العقد ولا بعد الدخول لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

وقضية كلام الشيخين وغيرهما اختصاص هذا النفي بالواهة نفسها، لكن يؤيد إطلاق المتن الذي أخذ به شارحاه قول الجواهر أو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فهل يجب عليه مهر بالدخول؟ فيه وجهان، أشهرهما لا وثانيهما نعم والذي خص به انعقاد نكاحه

بلفظ الهبة دون معناها انتهت ومراد الضعيف بمعناها في زعمه المذكور الذي لا يوافق عليه الأول عدم وجوب مقابل لنكاحه فلا ينافيه ما يأتي من انعقاده بلفظ الهبة ومعناها أي مساويها معنى كلفظ التملك فتأمله (و) أن يزوج نفسه بغير (ولي و) بغير (شهود) لأنه فوق الأكفاء والجدود مأمون منه، وأن يزوج نفسه (بهبة) أي بلفظ هبة ومعناها (منها) لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مَوْمِنًا﴾ الآية لا منه بل يجب لفظ النكاح أو التزويج لظاهر قوله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾ كذا وقع لشيخنا ذكر التزويج والاستدلال له بالآية وفيه نظر لأنها إنما تدل على التزوج لا التزويج، نعم الوجه أنه مخير بينهما كزوجتك نفسي أو تزوجتك بعد قولها وهبتك نفسي أو قبله (و) أن يزوج نفسه (في إحرام) بنسك منه أو من المرأة لانتفاء المعنى الذي امتنع لأجله نكاح المحرم وإنكاحه في حقه ﷺ، وخبر ابن عباس أنه ﷺ نكح ميمونة وهو محرم معارض بأكثر الروايات عنه وعنهما وعن السفير بينهما أبي رافع أنه كان حلالاً.

(و) أكرم أيضا بأن له أن يزوج (من شاء) من النساء وإن كان لها ولي مجبر ممن شاء ولو لنفسه كما مر بأن يتولى الطرفين (بلا إذن) من أحد لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وكانت المرأة تحل له بتحليل الله من غير عقد كما وقع له في زينب ولا يعارض قوله وأن يحكم إلى هنا ذكر غيره ذلك في التخفيفات لأن في كل مما ذكر جهة تخفيف وإكرام. وخصائصه ﷺ لا تعد وقد استوعب منها في الأصل ما لم يوجد أكثره في شيء من كتب الفقه فلا يغيب عنك استحضاره.

(فصل) في مقدمات النكاح ومقاصده

(ندب لقادر) على مؤنه من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة (تاق) بالمشنة أي احتياج للوطء ولو خصيا وإن تعبد وكذا لو احتاج لخدمة أو أنس وتعذرا لا بالنكاح على الأوجه (أو) لم يتق لا لعلة به ولكن (ترك التعبد) بأن لم يتحل له (نكاح) أي تزوج ولو

(قوله ندب إلخ) لا ينافيه خبر «خيركم في رأس المائتين خفيف الحاذ قيل يا رسول الله ما خفة الحاذ؟ قال من لا أهل له ولا مال» لأنه حديث ضعيف وبفرض صحته هو محمول على حال من أحوال عدم الندب الآتية، قول بعض المحدثين محمول على جواز الترهيب أيام الفتن عبارة غير محررة لأن تعبيره بالجواز يوهم أن ترك التزوج الذي هو الترهيب في غير أيام الفتن حرام وفيها جائز، وليس

بغير بكر وما بعدها أما الأول فلأمره به في خبر «يا معشر الشباب» المشهور ولما فيه من حفظ الدين وبقاء النسل، وأما الثاني فلثلا تفضي به البطالة إلى الفواحش فإن تخلى للعبادة فهو أفضل من النكاح، ولا يندب لغير هذين بل يكره لنحو عنين أي: لإفضائه غالبا إلى إفساد المرأة كما هو جلي ولعاجز عن المؤن غير نائق.

الأمر كذلك بدليل تعبيره بالخيار فالصواب ما ذكرته أنه في الحالتين الآتيتين مندوب وفيما عداهما إما مباح أو مكروه وقد يتصور حرمة كما يعلم مما يأتي.

لا يقال: لا نسلم ضعف الحديث المذكور لأن له طرقا أخرى يفيد مجموعها حسنه لغيره.

لأننا نقول: محل ذلك حيث لم تكن واهية وهذه الأحاديث الواردة بمعنى هذا الحديث كلها واهية كما قاله الحفاظ.

وقد قال أئمتنا المتأخرون شرط العمل بالحديث الضعيف أن لا يشتد ضعفه فكما أن المشتد ضعفه لا يجوز العمل به ولا في الفضائل فكذلك لا يستفاد منه تقويته لغيره، والواهي الذي عبروا به هو من جملة شديد الضعف إذ هو ما اتهم فيه رواتهم بكذب أو نحو ذلك من العلل الواضحة التي إذا وجدت منها واحدة سمي واهيا.

فان قلت: ينافي الكم على تلك الأحاديث بأنها كلها واهية حديث أحمد والبيهقي والحاكم في مستدركه وقال هذا إسناده الشاميين صحيح عندهم ولم يخرجاه «أن أغبط أوليائي عندي لمؤمن خفيف الحاذ» الحديث لأن هذا فيمن ندبت له العزوبة لكونه غير قادر على مؤنة النكاح أو غير نائق أو به علة تمنعه من الوطاء على ما يأتي تفصيلها. وهذا الحمل واجب حتى يجمع به بينه وبين الأحاديث الكثيرة الناصة على فضل النكاح وكثرة ثوابه، وأنه من سنن الأنبياء والمرسلين، وأنه يحرز شطر الدين، وأن الله تكفل بإعانة متعاطيه، وغير ذلك. وقد أفردت هذه الأحاديث والكلام على أسانيدها في تأليف مبسوط مستقل.

والحاذ بالتخفيف والمهملة ثم المعجمة الحال ومن تلك الواهية خبر «يأتي على الناس زمان لأن يربي أحدكم جرو كلب خير له من أن يربي ولدا من صلبه» (قوله وكذا لو احتاج لخدمة إلخ) أي فيسن له النكاح وإن تعبد وهذا هو الموجب لتقديم هذا في هذا القسم فما قيل محله بعد قوله بأن لم يتخلل له يرد لذلك على أنه يلزم عليه إيهاً آخر إذ لو قيل بأن لم يتخلل له أو احتاج لخدمة إلخ لأوهم أنه من جملة تفسير ترك التعبد وإن كان المتبادر منه عطفه على ترك، وأيضا يلزمه عليه أن المحتاج للخدمة لا بد أن لا يكون به علة فينافي ما يأتي عن الأذرعى وإن توقفت فيه وحينئذ فصنيع الشرح الذي سلكه متعين لأنه يفهم أن القادر المحتاج للخدمة يسن له النكاح وإن تعبد أو كانت به

قال الأذرعى: إلا إن احتاج لمن يخدمه فلا يكره له وفيه وقفة فإن تاق فخلاف الأولى لا مكروه على المعتمد نعم إن لم تنكسر شهوته بالصوم تزوج وكسرهما بدواء حرام إن أبطلها من أصلها وإلا كره فيما يظهر وبه يجمع بين إطلاقي الكراهة والحرمة، والمرأة كالرجل في جميع ما مر، وكالتائفة المحتاجة لنفقة أو لمن يصونها عن البروز أو عن اقتحام فجرة، بل الوجه وجوبه إن غلب على ظنها أنهم لا يندفعون عنها إلا به وحرمة إن لم تحتج إليه وعلمت من نفسها أنها لا تقوم بواجب حق الزوج، ويجب النكاح بالندب إن ندب (وبكر) أي نكاحها أولى من نكاح الثيب للحث عليه في الأخبار الصحيحة، نعم الثيب أولى لمن تضعف آتته عن الافتضاض ولمن يحتاج لمن يقوم على عياله.

ويسن أن لا يزوج بنته إلا من بكر وقياسه ندب نظير الصفات الآتية في الزوج أيضا وهو ظاهر و (ولود) وودود أولى للأمر بهما ويعرف ذلك في البكر بأقاربها ولو عطف الصفات كما فعلت ليفيد أن كلا سنة مستقلة كان أولى و (نسبية) أي معروفة النسب إلى ذوي الصفات الحميدة أولى لقوله ﷺ: «تخيروا لنطفكم» بل يكره نكاح بنت الزنى وبنت الفاسق قال الأذرعى: واللقيطة ومن لا يعرف أبوها ودينه بأن لا ترتكب مفسقا وإن كانت عفيفة عن الزنا وجميلة أي باعتبار طبعه فيما يظهر، وإن قلنا إن الجمال عرفي لأن المدار هنا

علة، ولا يأتي في هذا التوقف الآتي في كلام الأذرعى لأن كلامه فيما إذا عجز عن المؤن ولم يتق وهذا فيه إضرار بالمرأة لا يحتمل وهو الجوع وثوران الشهوة، وأما في صورتنا فهو قادر فإذا عجز عن الوطء أمكنه أن يرضيها بالمال كما هو مشاهد أن كثيرين من النساء صبرن على نحو العين الغني مع بقاء دينهن وتصونهن. وأما من في زوجها عجز مع عنة فقل أن توجد من تصبر عليه وإن وجد أدى ذلك غالبا إلى فساد فتأمل ذلك فإنه مهم (قوله الصفات الحميدة) أي والصنائع الغير المزرية وقد تشملها الصفات الحميدة.

ويظهر أن المراد بالمزرية المكروهة كالحجامة ونحوها مما فيه مباشرة لنجاسة، وكذا ما يكثر في متعاطيه الكذب كالصياغة أو قلة المروءة مما يأتي في مبحث الكفاءة وفي باب الأطعمة، ثم هذا هل هو عام فيمن صنعتته كذلك وغيره أو خاص بمن لا يليق به مصاهرة أولئك لترفعه عنهم صنعة ومروءة؟ كل محتمل، وكون الإنسان ينبغي له أن لا يتعاطى ما يعبر به ولده يرجح الأول إلا أن يقال هو لا يعبر إلا إذا لم يكن أبوه كذلك، وأما كون ولد الحجام يعبر بأن أمه بنت حجام فبعيد.

على العفة وهي لا تحصل إلا بجمال بحسب طبعه لكن يكره بارعة الجمال لأنها إما أن تزهر بجمالها أو تمتد الأعين إليها، وبالغة إلا لعذر أو مصلحة، وعاقلة وحسنة الخلق والعشرة، وأن لا تكون ذات ولد من غيره إلا لمصلحة، وأن لا يكون لها مطلق يرغب فيها أو ترغب فيه، وأن لا تكون شقراء وأن تكون خفيفة المهر، وقاربة (بعيدة) عنه في النسب (أولى) من قريبة وأجنبية لضعف الشهوة في القريبة فيجئ الولد نحيفا ويتجه ضبطها بأنها التي في أول درجات العمومة والخؤولة وأن الأجنبية أولى من القاربة القريبة ثم رأيت عبارة شيخنا في شرح منهجه تدل لذلك، وأن محل رعاية جميع ما مر حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها وإلا فهو أولى، وأنه عند تعارضها يقدم ما يرجح إلى الدين والعفة ثم إلى النسل ثم إلى العقل ثم يتخير، ووقع في كلام الجيلوي ما قد يخالف ذلك وما ذكرته أصوب (و) ندب (خطبة) بضم الخاء من الولي (له) أي للنكاح الذي هو العقد بأن تكون قبل إيجابه فلا تندب أخرى من الخاطب قبل قبوله كما صححه في المنهاج، لكن الذي في الحاوي والروضة وأصلها ندبها فإن بدأ بالقبول ندبت له وجاء الخلاف في خطبة الولي (و) ندب خطبة أيضا (لخطبة) بكسرهما إن حلت والمراد هنا الجنس إذ تسن خطبة قبلها من الخاطب وأخرى قبل إيجابتها من المحيب ويسن تطويل ما أمام العقد على هذه ويحصل كل بالحمد والصلاة والوصية بالتقوى ومن الأجنبي، وإنما يثاب على نكاح إن قصد به طاعة من نحو عفة أو ولد صالح.

(قوله وحسنة الخلق والعشرة) أي بأن يكون عندها من العقل المعيشي وهو الزائد على التكليفي ما يوجب إحسان خلقها وعشرتها حتى لا يذم عشيرها من أفعالها وأحوالها شيئا لا يصبر على قيامه بزوجته أكثر الناس، وأما الزيادة على ذلك فهي تعز في أكثر الرجال بل أو كلهم إلى النادر فأولى النساء. (قوله مطلق يرغب إلخ) أي ولو في غير بلدها (قوله فهو أولى) أي كما يدل له خبر «إن زوجتي لا ترد يد لأمس؟ فقال له: طلقها. فقال: إنني أحبها. قال: أمسكها» وأوله جماعة بغير ظاهره لغير مدرك قوي حملهم على ذلك لأننا لم نقل يتزوجها ويسكت على قبائحها بل يلزمه أن يتجنب بها عنها بحسب إمكانه الذي يطيقه بأي طريق قدر عليه فتأمله فإن الديوس لا يدخل الجنة: أي إن استحل ذلك، أو مع الناجين من أول وهلة؛ وما رضي بتزوج مثل هذه إلا من حقت عليه كلمة دينه وتفريطه حتى عوقب بمثل هذا الذي هو عند العقلاء من أقبح أو أقبح ما تحلى رجل به، وكثيرون مما غلبت عليهم شهوتهم سولت لهم نفوسهم الكاذبة محنة باطلة فارتكبوا في مثل ذلك المحنة حتى سلبوا دينهم ودنياهم نعوذ بالله من الفتن آمين آمين (قوله على الصالحين) من لازم

ويسن عرض موليته على الصالحين وأن لا يزيد على زوجة أو سرية واحدة إلا الحاجة ظاهرة، وأن يكون العقد في المسجد وفي شوال وأن يدخل فيه أيضا (و) ندب لكل من الرجل والمرأة عند إرادة النكاح (نظر غير عورة) أي أن ينظر منها غير عورتها المقررة في شروط الصلاة فينظر من الحرة وجهها ليعرف جمالها وكفيها ظهرا وبطنها ليعرف خصوبة بدنها وممن بها رق ما عدا ما بين السرة والركبة كما بينته في الأصل وهما ينظران منه ذلك، ولا بد في حل النظر من تيقن خلوها من نكاح وعدة وخطبة ومن أن يرغب في نكاحها وأن لا يغلب على ظنه أنه لا يجاب وإن بذل على الأوجه، والسنة أن يكون ذلك (قبل تراض) يعني قبل خطبة لأمره ﷺ بالنظر عند الخطبة وندب قبلها لأنه لو كان بعدها لربما أعرض عن منظوره فيؤذيه والوجه أنه بعدها خلاف السنة، ولكل أن ينظر إلى الآخر (ولو) كان نظره إليه بشهوة أو خشي منه فنتنة أو كان (تغفلا) من غير شعور للمنظور ولا إذن منها أو من وليها لخبر «وإن كانت لا تعلم» وله تكرير النظر مادامت به حاجة إلى التكرار وإن زادت المرأة على ثلاثة على الأوجه ليزيد تبصرة فلا يندم بعد على النكاح هذا كله إن تيسر للرجل النظر (وإلا) يتيسر له أو لم يرد (استوصف) من نحو امرأة أو ممسوح يرسله ليتأمل ويصف له للإتباع وتقييده الاستيصال بعدم تيسر النظر لا ينافي كونه مخيرا بينهما لأنه بالنسبة للأفضل وهو النظر ثم الاستيصال بل قد يستفيد به ما لا يستفيد بالنظر إذ للمبعوث كما صرح به الخبر أن يصف للباعث زائدا على ما ينظره هو، ولا يجوز نظر نحو ابنها الأمد خلافا لمن زعمه لأنه لا يفيد شيئا إذ المحاسن أمور دقيقة قل ما يتفق فيها اثنان وهو في ندب النظر، ثم الاستيصال (كهبي) فيندب لها عند عزمه على نكاحها وكذا عند عزمها إن لم يغلب على ظنها عدم إجابته لها وفيما يظهر أن تنظر منه غير عورة مع التكرار وعدم الإذن كما مر فإن لم يتيسر استوصفت من محرمة الذكر أو محرمة الأنثى، ويندب عند عدم الرغبة أن يسكت ولا يقول لا أريد لأنه إيذاء.

صلاحهم أن يكون لهم غيرة تحملهم على غاية تصون زوجته وتحفظها عن مواقع الريب وإن بعدت جدا.

وأما ما ليس كذلك فلا ينبغي العرض عليه بل ولا تزويجه وإن سأل وإن بلغ في الصلاح والعلم ما بلغ لأن من رضي يمثل هذا رضي لموليته بعار الدهر إذ الغالب في المرأة إذا لم تر من الرجل أشد الغيرة والتحفظ عليها ونهيا عما يوجب ريبة وإن بعدت وضعت أنها يفضى لها هذا التواني منه إلى عار لا نهاية لقبحه فتفطن لذلك فإنه أهم المهم (قوله وإلا يتيسر له أو لم يرد الخ) ظاهره أنه لا يجوز له الجمع بين النظر والاستيصال وإن كان لا يجوز للرجل أن يستوصف امرأة خلية من أخرى

وخرج بالنظر المس إذ لا حاجة إليه (وحرّم نظر) من رجل لشيء من بدن أنثى حرة أو أمة وعكسه خلافا للحاوي كالرافعي وإن نظر بغير شهوة وأمن الفتنة على المعتمد لأن النظر مظنة للفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء أي منع الولاة لهن من الخروج سافرات الوجوه، ولا ينافيه نقل القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر لأن منعهن من ذلك ليس لوجود الستر عليهن بل لأن فيه مصلحة عامة بسد باب الفتنة، نعم الوجه وجوبه عليها إذا علمت نظر أجنبي إليها أخذاً من قولهم يلزمها ستر وجهها عن الذميمة ولأن في بقاء كشفه إعانة على الحرام (و) حرم (تماس بين ذكر وأنثى) يعني مس أحدهما لشيء من بدن الآخر ولو مع أمن الفتنة وبغير شهوة لأنه أبلغ من النظر في اللذة وأغلظ إذ الإنزال معه مبطل للصوم بخلافه مع النظر وحرمة النظر والمس المذكورين حاصلة (ولو من مبان كقلامة) من ظفر يد أو رجل امرأة ولو أمة أو رجل استصحاباً لما كان.

ويتجه أنه إن غلب على ظنه نظر من يحرم نظره إليه لزمه مواراته وإلا فلا وأن نحو الريق والدم لا يحرم نظره لأن رؤيته ليست مظنة للفتنة عند أحد، وإنما يحرم النظر واللمس حيث كانا (لا الحاجة) أمالها فيحلان كنظر غير عورة الرقيق عند شرائه ونظر وجه الرجل أو المرأة عند المعاملة ببيع أو غيره أو الشهادة تحملاً وأداء أو التعليم لما يجب دون ما يسن على الأوجه، نعم الشاهد ينظر ما يحتاج إليه من وجه أو غيره وذلك للحاجة إلى المعرفة حينئذ ولو أمكن معرفتها برؤية بعض الوجه لزمه الاقتصار عليه على الأوجه وتكلف كشفه عند ذلك، وليس للشاهد النظر مع الفتنة إلا إن تعين عليه وللحاكم النظر لتحليلها والحكم عليها أو لها وكانظر أو المس بقدر الحاجة لنحو فصد وحجم إن تعذر جنس صالح لذلك ولم يكن كافراً مع وجود مسلم إلا أن يكون غير الجنس أو غير المسلم أمهر أو يرضى بأقل

لعلها تعجبه فيتزوجها.

والذي يتجه في الجمع الجواز لأنه إذا جاز له تكرير النظر لعله يزيد رغبة أو إعراضاً فكذلك ينبغي أنه يجوز له ضم الاستيصاف للنظر لعله يحصل له ذلك، وإنما حرم الاستيصاف من غير عزم على الخطبة لأنه من باب التجسس وهو ممتنع، ومن ثم ينبغي أن يحرم على المرأة استيصاف رجل خلي لم يعزم هو ولا هي على نكاحها ولم يغلب على ظنها عدم إجابته لها (قوله إلا إن تعين عليه) قد يقال لم جاز في

فيما يظهر، ويظهر أيضا أن الذمي مقدم على المسلمة في علاج مسلم.

ويشترط في معالجة أجنبي لأجنبية أو عكسه مع ما تقرر حضور مانع خلوة من نحو زوج أو سيد أو محرم لها أو له أو امرأة ثقة كهي إن كان يحتشمهما لحل الخلوة حينئذ بخلاف خلوة رجال بامرأة ثم المعتبر في نظر الوجه والكفين ومسهما مطلق الحاجة وفي غيرهما ما عدا الفرج القبل أو الدبر تأكدها بأن يبيح التيمم كشدة الضنا (و) لا لأجل (شدتها) أي الحاجة بالنسبة (لفرج) فحينئذ يجوز نظره ومسه، فعلم أنه يعتبر فيه مزيد تأكدها بأن لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروءة وعبارته كأصله تفيد خلاف ما تقرر في المرتبة الثانية وليس مرادا ويشترط في معالج العورة أي السابقة فيدخل معالج غير الجنس كونه ثقة إلا إن تعين غيره كما هو ظاهر للضرورة.

ويجوز النظر للفرج أيضا في الشهادة بالزنى والولادة مثلا (و) حيث كانا (لا بصغر) أي لا مع صغر في أحدهما بأن لم يبلغ حدا يشتهي عرفا إذ لا مظنة حينئذ، نعم يحرم نظر فرج الصغيرة خلافا لما وهم فيه المصنف بخلاف الصغير يحل نظر فرجه إلى التمييز كما صححه المتولي وجزم به غيره ونقله السبكي عن الأصحاب لأن ذلك أفحش، وللأم أي مثلا

نظر الخطبة النظر مع خوف الفتنة وإن تحققت كما اقتضته العبارة: أي قولهم وإن خاف الفتنة مع أن الشهادة السبب في النظر في أصلها فرض كفاية والخطبة السبب في النظر أيضا في أصلها سنة، فلم ألغى السننية الفتنة ولم تلغها الفرضية مع أنها أولى بالإلغاء لأن المصلحة فيها متحتمة ولا كذلك في السننية لاسيما الجواز مع التغفل وتحقق الفتنة إذ الغالب مع هذين وقوع المحذور وليس لهما نظير في الشهادة وبهذا يزداد غور هذا الإشكال، ويؤيده أيضا أن هذا محل حاجة وذاك لا حاجة إليه لإمكان الاستغناء عنه بالاستيصاف ثم لا هنا.

وقد يجاب بأن مصلحة النظر ثم دائمة كما أفاده قوله في الحديث «أن يدوم بينهما» أي تدوم المودة والألفة فتسامحوا فيه بما لم يتسامحوا في هذا؛ وكون الاستيصاف يقوم مقامه إنما هو في أمر تابع هو إدراك مجرد صورة دون معناها المطبوع فيها الذي المدار على إدراكه وعدمه كما يفيد الخبر السابق «ليس الخبر كالمعاينة» (قوله شدتها الفرج) مثله القريب منه بحيث يلزمه من رؤيته أو مسه رؤية أو مس الفرج.

(قوله في الشهادة بالزنى) صريح في منعه إن لم يقصد الشهادة أو أطلق وهو ظاهر لأن النفس تميل لذلك بالطبع فلا بد من صرفها عنه بقصد النظر لأجل الشهادة به وإن كرهت لما يأتي أنه قد

كما هو ظاهر نظرهما ومسهما زمن الرضاع والتربية لمكان الضرورة (و) لا مع (حل استمتاع) فلكل من الحليلين أن ينظر ويمس من الآخر ما شاء من بدنه حتى الدبر خلافا لما يأتي له لقوله ﷺ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك» لكن (يكره) أي مع كراهة (نظر قبل) أو دبر من أحدهما إلى الآخر والنظر لباطنه أشد كراهة لأن ذلك يورث العمى كما ورد أما مع انتفاء حل الاستمتاع كزوجته المعتدة بشبهة وأمه المحرمة عليه بكتابة وتزويج ونحو تمجس وشركة وتبعيض وعدة غير فلا يحل له ولا لها نظر ولا مس ما بين السرة والركبة ويحل ما عداه خلافا لما يوهمه كلامه، ولا أثر للتحريم بنحو حيض وإحرام وعطف على موصوف قوله لحاجة أي لا نظر وتماس كائن لحاجة قوله (ولا نظر ممسوح) ذكره وأنشياه ولم يبق فيه ميل للنساء ما وراء سرة وركبة من امرأة أو نظرها هي ذلك منه لانتفاء مظنة الفتنة حينئذ، نعم الوجه اشتراط كونه مسلما في حق المسلمة وكونهما عفيفين نظير ما يأتي قريبا. وخرج به الخصي والمجبوب والمخنث والهيم وهو الشيخ الفاني فهم كغيرهم (و) لا نظر (عندها) المملوك جميعه لها ما وراء سرة وركبة منها ونظرها منه ذلك إن كانا عدلين والعبد غير مكاتب وإلا فكأجنبي وإن كان فسقه أو فسقها بغير الزنا على الأوجه.

وذكر الإسنوي حل نظر الكافر لسيدته المسلمة، وعليه يشترط أن يكون عدلا في دينه، ويوجه حل نظره لمكاتبته دونها لمكاتبتها بأن نظر الرجل لأتمته أقوى من نظر المرأة لعندها كما لا يخفى فأثرت الكتابة في الثاني لضعفه بخلاف الأول (و) لا نظر (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة ولو فاسقا أو كافرا (ما وراء سرة وركبة) ونظرها منه ذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾ الآية، وما أفادته عبارته من حرمة نظر السرة والركبة في هذه واللتين قبلها متجه لأنه الأحوط، وتحل الخلوة أيضا في المسائل الثلاث لا المس إلا في

يسن الستر على الزاني إذا كان فيه مصلحة نظرا لفرضية الشهادة في أصلها، وكذا يقال في الناظر للولادة وإن لم يحتج إليه الآن كما هو ظاهر لأنه مع ذلك قد يترتب عليه مصالح أو حاجات حاقة، ويظهر أنه يكفي ظن الزاني فلا يجوز بتوهمه ولا مع الشك لأن الأصل الحل، ولا يشترط تحققه لأنه ترتب عليه منع النظر إذ كل صورة وطء يمكن لها مسوغ حتى من يعلم أنها مزوجة وأنه متزوج أربعاً لإمكان وجود شبهة مع ذلك ترفع الحد بل الإثم فاقتضت الحاجة للنظر الترخيص فيه مع الظن وأنه لا تتوقف على تحقق الزنا (قوله ولم يبق فيه ميل للنساء) أي شهوة والمراد بها هنا ما ذكروه أن ينظر

الثالثة على ما مر (وكمحرم) في حل نظر ما وراء سره وركبة (مماثل) ذكورة أو أنوثة لانتفاء مظنة الفتنة، نعم يحرم نظر كافرة لمسلمة ما لم تكن مملوكة أو محرما لها لأنها ربما تحكيها للكافر فهي معها كالأجنبي كما صرح به جمع ودل عليه إفتاء النووي بأنه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها أما نظر المسلمة لها فجائز إذ لا موجب للتحريم، وألحق ابن عبد السلام بها الفاسقة أي ولو بغير سحاق على الأوجه خشية وصفها لفاسق (ولهما) أي المحرم والمماثل (مسه) أي ما وراء السرة والركبة، نعم مس نحو ساق محرمة كأمه وعكسه لا يحل إلا الحاجة أو شفقة وفارق النظر بأنه أبلغ في اللذة وحاجة النظر أعم فسومح فيه ما لم

فيلتذ وأما اشتهاه ما وراء ذلك فهو زيادة في الفجور والإثم (قوله نظر كافرة لمسلمة) أي لأنها مكلفة بالفروع.

واعلم أنه يقع لكثيرين من المتأخرين هذه العبارة في كثير من الفروع الفقهية وهو غفلة عما أبديته في مبحث التكليف بالفروع هل المراد بها الفروع المجمع عليها أو أعم وحينئذ ما الذي يكلف به من المسائل الخلافية من المذاهب؟ وواضح أن تعيين واحد منها تحكم ممتنع وحينئذ تعين أنه لا يكلف إلا بالفروع المجمع عليها، وأما المختلف في حرمتها أو إيجابها مثلا فلا يكلف بمقتضى للإثم أو الوجوب لأنه لم يلتزمه والإسلام الذي هو مكلف به لا يقتضي الحرمة دون ضدها بل هو إليهما على السواء.

فإن قلت: يمكن أنه مكلف بما هو الحق عند الله تعالى في نفس الأمر.

قلت: هذا لا يعلم فلا مساغ أن يقولوا في مسألة مختلف فيها أنه مكلف بالحرمة مثلا، وعليه فأي مسوغ لقولهم هنا يحرم نظر كافرة لمسلمة مع أن هذه الحرمة مختلف فيها بيننا وبين غيرنا، بل الخلاف فيها في مذهبنا نفسه، والمسلم الشافعي إنما أثم لالتزامه العمل بالراجح في مذهب الشافعي، فالذمي أي التزام صدر منه لذلك حتى تحكم عليه يا شافعي، بالحرمة والإثم، وإنه يعذب على ذلك بخصوصه فتأمل هذه المسألة فإن المتأخرين بل ومن قبلهم كادوا أن يتطابقوا على نظائرها من غير تأمل لهذه المناقضة التي تلزمهم، ولا يمكن عاقلا فضلا عن فاضل أن يقول بشيء منها. إذ لو قال لك شافعي: أنا حكمت عليه بالحرمة نظرا لاعتقادي، فلك أن تقول له: فألزمه إذا أن يجري على اعتقادك ولا تفوض الخيرة إليه في اتباع ما شاء من المذاهب، وكونك تفوض الخيرة إليه بعد الإسلام وتحتم عليه قبل الإسلام موجب مذهبك تحكم أو سفساف واضح الفساد جدا، فتأمل ذلك واحفظه حتى تجر به في نظائر هذه المسألة، فإذا ظهر لك أنه لا يصح فاحكم على أولئك القائلين ومن تبعهم في مسائل الخلاف أن الكافر مكلف باعتقادهم دون اعتقاد بقية الأمة بالغلط والسهو عما يلزم على كلامهم.

هذا ولي مدة من حين ظهر لي ذلك بعد أن تبعتهم فيما مر في كثير من مؤلفاتي أود فيها

يسامح في المس (ومراهق) ذكر أو أنثى والمجنون كذلك وهو من قارب البلوغ (كبالغ) في جميع أحكامه السابقة والآتية.

ومعنى حرمة نحو النظر عليه أنه يحرم على وليه تمكينه منه كما يحرم على المرأة أن تنكشف له وعلى الرجل نحو نظر المراهقة أو المجنونة فيلزم وليهما سترهما عن رؤية الأجنب، ويستثنى من قوله كبالغ حل دخول المراهق أو المجنون على النساء الأجانب بغير إذن في غير الأوقات الثلاث المذكورة أو آخر سورة النور أما غير المراهق فالمميز وهو من يحكي ما يراه كالمحرم وغيره كالعدم (وجاز نظر أمرد) وهو الشاب الذي لم تنبت لحيته بأن لم يصل إلى أوان نباتها غالبا إذ لو حرم لأمر بالاحتجاب كالمرأة (لا بشهوة) أي معها بأن يلتذ بالنظر إليه وإن لم يشته نحو استمتاع فإن ذلك زيادة في الفسوق (أو) مع (خوف) فتنة أي داع إلى نحو خلوة أو مس وإن لم يظن وقوعه أما مع أحدهما فحرام ولو بغير الأمرد من كل منظور إليه حتى المحرم الملتحي إجماعا في الشهوة وقياسا عليها في خوف الفتنة هذا ما عليه الرافعي والمعتمد ما صححه النووي من حرمة النظر إليه مطلقا وقيده كالمتولي وغيره بالجميل الوجه، أي بالنسبة لطبع الناظر فيما يظهر إذ لا يكون مظنة للفتنة إلا حينئذ، ولم يعتبروا جمال المرأة لأن الطبع يميل إليها فضبط بالأنوثة والخلوة به وإن تعدد أو مس شيء من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعي لأنهما أفحش، والكلام في غير المحرم بنسب وكذا برضاع كما هو ظاهر لا مصاهرة فيما يظهر، والمملوك كله للناظر بشرط كون كل منهما ثقة فيما يظهر أخذا مما في نظر العبد لسيدته وعكسه وبه علم حل نظره لسيدته الأمرد (واحتياط بمشكل) فيجعل مع النساء رجلا وعكسه في حكم النظر والمس أخذا بالأحوط وإنما غسله الفريقان لضعف الشهوة بعد الموت.

تمحلا يخفف الاعتراض عليهم غير الغلط أو السهو فلم أجد ذلك فمن وجده فليسطره ليستفاد وفوق كل ذي علم عليم (قوله قارب البلوغ) أي بالسن بأن يكون ابن نحو أربع عشرة سنة لا البلوغ بالاحتلام وهو ابن نحو ثمان لأن الغالب في هذا أنه لا يخشى من مكيدة بخلاف الأول الغالب فيه أن يخشى غائلته. وظاهر أن الأنثى ليست كذلك لأن المدار فيها على وصولها إلى حد تشتته في لذوي الطباع السلمية كما علم من كلامهم في نواقض الوضوء (قوله حل دخول المراهق أو المجنون) يعني حل تمكين الولي لهما من الدخول إذ أفعال غير المكلف لا توصف بحل ولا غيره من الأحكام (قوله نباتها غالبا) أي وهو عشرون سنة كما صرحوا به فبعد تمام العشرين لا تنتفى الحرمة من شهوة أو خوف فتنة وقبل هذا التمام يحرم مطلقا فرقا بين الأمرد والرجل.

(و حرم خطبة) امرأة بكسر الخاء من الخطب أي الشأن، أو إخطاب أي الكلام (معتدة غير) أي غير الخاطب (صريحا) رجعية كانت أو بائنا بطلاق أو فسخ أو موت أو معتدة عن شبهة إجماعا لأنها ربما كذبت في انقضاء العدة لتحققها رغبتة أما التعريض في عدة غير الرجعية فجائز لضعفه مع انقطاع سلطنة الزوج، نعم إن فحش بأن اشتمل على ذكر الجماع حرم لفحشه أو لأن التعريض بالجماع تصريح بالخطبة .

(و) حرم خطبة (رجعية) ومعتدة من ردة ولو (تعريضا) لأنها في معنى المنكوحه أما معتدته فله خطبتها ولو تصريحا فيحل له التصريح والتعريض إن حل له نكاحها وإلا فلا فتحرم خطبة المطلقة منه ثلاثا حتى تتحلل وتنقضي عدة المحلل إن طلق رجعيا وإلا جاز التعريض في عدة المحلل كما تقرر والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كرب راغب فيك أنت جميلة، والتصريح ما يقطع بها كأريد أن أنكحك .

والأوجه حرمة خطبة مستولدة وسرية لم يعرض السيد عنهما لأنه ربما ترتب عليه سوء العشرة وفوات مقصود التمتع وفي نسخة المصنف زيادة عن حل بعد غير ولا حاجة إليها لأنه احترز بها عن عدة الشبهة قال فلا تحرم خطبتها؛ وليس كما زعم بل تحرم تصريحا لا تعرضا كما مر والخطبة فيما ذكر (كجواب) ممن تعتبر إجابته تصريحا وتعريضا فيأتي فيه جميع ما مر ويحل لذي أربع أن يخطب وأن يخطب كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للماوردي لأنه بسبيل من الفراق .

أو خوف فتنة وقبل هذا التمام يحرم مطلقا فرقا بين الأمرد والرجل.

(قوله ويحل لذي أربع إلخ) الحل هنا من حيث الخطبة أما من حيثية أخرى فليس الكلام فيها وذلك أنه جاء في الأحاديث الصحيحة كما بينتها في كتاب (الزواجر عن اقتراف الكبائر) وهو كتاب حافل في فنه يحتاج إليه كل فقيه لأن الكلام على الكبائر وتعدادها مع بيان دليل كل أمر يحتاج إليه كثيرا مع قلة أو عدم المتكلمين عليه فإني لم أر أحدا شفى الغليل في ضبط ذلك فعليك به . الوعيد على من خيب أي أفسد امرأة على زوجها أو عبدا على سيده وأخذت منها أن ذلك كبيرة تفسق به فاعلمه ولو مرة بناء على حدها المشهور الأسلم من بقية حدودها الأخرى.

ثانيها ما ورد عليه وعيد شديد في الكتاب أو السنة إذا تقرر ذلك فمن المعلوم أن من في عصمته أربع إذا خطبته امرأة فتارة تعلم من حاله أنه كثير التطلع إلى تبديل النساء وطلاق من في عصمته بأدنى هوى يبدو له في غيرهن وهذا من الواضح أنه يخرم على المرأة أن تخطبه لأن في

(و) حرم خطبة (مخطوبة) ولو لذي مني إن صرح للخطاب الأول بإجابة كما يأتي وإن لم يتفقا على مهر خلافا لبعضهم وجزأت خطبته وعلم بها الثاني كما بأصله فعبارته أحسن، وعلم أيضا بالحرمة وبكونها بالصريح ولم يأذن له الأول ولا أعرض هو ولو بطول الزمن بحيث يعد معرضا أو المجيب الآتي، ولا نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة لهنه عَلَيْهِ السَّلَامُ عن ذلك، والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء والتقاطع فإن انتفى شرط مما ذكر فلا حرمة إذ لا إيذاء.

والمعتبر في التحريم أن تكون غير المجبرة قد (صرحت برضا) بالخطاب الأول بأن تأذن لوليها في التزويج إذ المدار على إجابة لا يتوقف للعقد بعدها على أمر متقدم عليه وسكوت البكر ملحق بالصريح، ولا بد في غير الكفاء من تصريحها وتصريح الولي (أو) صرح بالرضا به (المجبر) لها من أب أو جد في الحرة وسيد أو وليه في أمة غير مكاتبة كتابة صحيحة وإلا اشترطت إيجابتها أيضا، وغير مبعضة وإلا اشترطت إجابة وليها أيضا (أو) صرح به (فاض) في الخطبة (لمجنونة) بالغة لا أب لها ولا جد، ولو خطب خمسا وأجيب صريحا حرمت خطبة إحداهن حتى ينكح أربعاً منهن أو يتركهن.

والأوجه أن من خطب وأجاب حرم على أخرى خطبته إن لم يرد إلا تزوج واحدة لأن إجابته للثانية مفسدة لما جرى بينه وبين الأولى بمقتضى إرادته وإن أمكن الجمع بينهما (وجاز) بل وجب وإن لم يستشر ولو بعد الإذن في العقد على الأوجه، نعم يتجه بقاء التحريم على من علم أنه لا يسمع لقوله لأنه الآن محض غيبة (ذكر عيب خاطب) ومخطوبة للإتباع وبذلا للنصيحة الواجبة، ومن ثم لو اندفع بمجرد لا خير لك فيه أو نحوه لم يجز ذكر شيء من عيوبه أو بذكر بعض منها لم تجز الزيادة عليه، ويجري ذلك في كل

خطبته مع وصفه المذكور إفسادا له على من في عصمته، وكذا لو لم يعلم من حاله شيئا لأن خطبة المرأة للرجل مظنة كبيرة لإجابته لها، بخلاف ما إذا علم من حاله ثباته على اللواتي بعصمته وأنه مغتبط بهن فلا حرمة لأنه لا إفساد فيه يغلب بل ولا يكثر بخلاف قسميه.

هذا ما يتعلق بخطبة المرأة لذي الأربع، وأما خطبة ذي الأربع نفسه لخامسة فإن علمت من حاله شيئا من تلك الأقسام الثلاثة تأتي فيها ذلك لأن في إيجابتها له إفسادا له على بعض من في عصمته وإن لم تعلم ذلك جاز لها إجابته.

هذا حكمها وأما حكمه فهو الجواز مطلقا لأنه ليس هنا خطبة سابقة تحرم خطبته ولا إفساد له

من أريد الاجتماع عليه، لنحو علم أو معاملة وللبارزي فيمن استشير في نفسه تفصيل، وأوجه منه أنه يقول لا أصلح لكم فإن لم يندفعوا به انصرف وإلا بين كل منفر فيه حتى عين المعصية التي هو متلبس بها لأن النفوس قد تسمح بمعصية دون أخرى.

ثم أركان العقد أربعة، الأول: الصيغة، وقدمها لمزيد الخلاف فيها وطول الكلام عليها (وصحته) أي النكاح أي لا صحة له إلا بلفظ كل من (تزويج) وما اشتق منه كزواجك وزوجيني وزوجت وتزوج (أو إنكاح) وما اشتق منه كذلك (أو ترجمته) أي أحد اللفظين وما اشتق منهما بأي لغة ولو ممن يحسن العربية إذ لا إعجاز هنا حتى يتعبد بعين اللفظ لكن يشترط أن يترجم عنه بما هو صريح فيه في تلك اللغة كما هو ظاهر وأن يفهم كل منهما كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغتان أم لا، فإن فهمهما ثقة دونهما وأخبرهما بمعناها فإن كان بعد الإتيان بما لم يصح أو قبله صح إن لم يطل الفصل على الأوجه، وينعقد بإشارة أخرس مفهومة لا بكناية كأحللتك بنتي ومنها الكتابة وإن توفرت القرائن إذ لا اطلاع للشهود على النية.

وقول المجموع ينعقد بكتابة الأخرس بلا خلاف ينبغي حمله على ما إذا لم يكن له إشارة صريحة لا اضطراره إليها حينئذ، أما غير هذين اللفظين كلفظ تمليك وهبة وإحلال وإباحة فلا ينعقد به لخبر مسلم «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وهي ما جاء به كتابه أو رسوله ولم يجيئا بغيرهما، ورواية البخاري «ملككتها بما معك من القرآن» أعلنت بأنها وهم من راويها بدليل رواية الجمهور زواجكها، والجماعة أولى بالحفظ ويمكن الجمع بأنه جمع بينهما إعلاماً بأن ملككتها لا تكفي وحدها، وفارق الترجمة السابقة بوجود معنى الوارد فيها ويشترط وجود أحد ذينك اللفظين أو ترجمته (في) كل من (إيجاب) كزواجك أو أنكحتك ابنتي (وقبول) مرتبط بالإيجاب وإن تقدم عليه كتزواجها أو نكحتها قبلت نكاحها أو تزويجها أو هذا النكاح أو التزويج أو قبلت النكاح أو التزويج أو رضيت نكاحها، والتوقف فيه لا وجه له إذ لا فرق بينه وبين

عليهن وإنما هو أراد مفارقة واحدة إذا أجيب وهذا جائز بلا شك، وحينئذ اتضح قول الشرح ويحل إلخ، وأن الكلام في مقامين حاصل أولهما أعني خطبتها له إفساده عليهن فإن وجد حرم عليها لا عليه. وحاصل ثانيهما أعني خطبته لها وهي منه جائزة وجوابها منه إن كان فيها إفساد له حرم وإلا فلا.

فإن قلت: ينافي هذا ما مر أن للجواب حكم الابتداء وقد حكمتم على الابتداء بالحل فليكن

قبلت نكاحها بل هذا أولى لأنه صريح في الرضا، وقبلت دال عليه لا قبلت ولا قبلتها ولا قبلته لخلوه عنهما وعن ترجمتهما ويؤخذ من كلام الغزالي أنه لا يضر لحن العامي وإن فتح تاء المتكلم وضم تاء المخاطب أو أبدل الكاف همزة أو الجيم زايًا.

الثاني: الزوجان، ويشترط فيهما كما يعلم من أطرافه كلامه عدم إحرامهما واختيارهما إلا في المجبرة والعلم بأنوثتها وحلها له وبذكورته حال العقد وخلوها من نكاح وعدة وتعيينهما فلا يصح إلا بإيجاب وقبول (معين) كل منهما (للمنكوحة) وللزوج أي مشتمل على تعيينهما فزوجتك إحدى بناتي وزوجت بنتي أحدكما باطل ولو مع الإشارة كالبيع ويكفي التعيين بوصف أو رؤية أو نحوهما كزوجتك ابنتي وليس له غيرها أو التي في الدار وليس فيها غيرها أو هذه وإن سماها بغير اسمها في الكل، وكزوجتك هذا الغلام وأشار لبنته تعويلا على الإشارة ولأن البنوية صفة لازمة مميزة فاعتبرت ولغا الاسم، بخلاف زوجتك فاطمة وإن كان اسم بنته إلا إن نويها، واغتفرت هنا النية لا في الصيغة لأن الحل بها فكانت هي المقصود وغيرها كالتابع، ومن ثم صح زوجتك بنتي إذا قصدا معينة، وكذا إذا سميا أحديهما وقصدا أخرى فإن اختلف قصدهما لم يصح، ولو قال بنتي الكبرى

الجواب كذلك .

قلت: ذاك أعني جوابها من حيث كونه خطبة وليس كلامنا منافية بل في جوابها الذي فيه إفساد له عليهن أو على إحداهن وقد تقررت حرمة، ويأتي في كلام الشرح فيمن خطب وأجاب ما يؤيد ما ذكرته فتأمل فإنه مهم لدقته وغرابته (قوله ويؤخذ من كلام الغزالي إلخ) هو أخذ صحيح، لكن قضية قول العامي إن واحدا من ذلك يضر من العالم وهو متجه في محيل المعنى كفتح تاء المتكلم ومثله الإبدال المحيل له كما هو ظاهر.

أما لحن أو إبدال غير محيل فينبغي اغتفاره حتى من متعمد عالم وإن كان الإبدال ليس من لغته ولا قصد تلك اللغة خلافا لمن أوهم كلامه شيئا مخالفا لما ذكرته لأن الفرض أن العاقدين والشاهدين يعرفان المعنى مع ذلك الإبدال.

وإنما ضر الإبدال في فاتحة الصلاة مطلقا لأن ألفاظها متعبد بها من حيث وجودها في الخارج بالنظم الوارد وهنا الألفاظ غير متعبد بها من تلك الحثية بل من حيث بقاء مادتها وإن لم يوجد عين الصيغة الواردة كجعلتك زوجا لبنتي فيقول جعلت نفسي زوجها لها وصحة هذه الصيغة هي ما يقتضيه قولهم وما اشتق منهما.

وسماها باسم الصغرى صحت الكبرى لأن الكبرى صفة قائمة بذاتها بخلاف الاسم فقدم عليه ويصح النكاح بما مر من اللفظ أو ترجمته مع التعيين (ولو) كان (استدعاء) من أحد العاقدين مع إجابة الآخر (كزوجنيها) من الزوج للولي أو وكيله فيقول زوجته وإن لم يقبل الزوج بعده ذلك وكتزوج فلانة فيقول تزوجتها وخرج باستدعاء زوجتي أو تزوجني أو تزوج أو تزوجت لأنه استفهام لا استدعاء فلا جزم فيه، نعم لو قال متوسط زوجته ابتك فقال زوجته أو زوجته لا زوجت أو نعم ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها لا نعم أو قبلت أو قبلته انعقد لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين .

ويشترط في الصيغة هنا جميع ما مر في صيغة البيع من نحو قبول من خوطب وتوافقهما في المعنى، فيصح زوجته بكذا فيقول قبلت نكاحها وإن لم يقل بهذا الصداق أو نفاه خلافا للبارزي فيهما بمهر المثل وإصرار من بدا وبقاء أهليته وأهلية آذنة حيث يعتبر إذنها إلى تمام الشق الآخر والفور بينهما فيضرب فصل يسير بأجنبي عن العقد بأن لم يتعلق ولم يستحب فيه وإن قل لكن من المطلوب جوابه أخذا مما مر في البيع، وطويل بغير أجنبي كالذكر لإشعاره بالإعراض بخلاف اليسير، ومن ثم صح (وإن تخلل) بينهما (خطبة خفيفة) بأن تشتمل على حمد وصلاة ووصية بالتقوى وإن لم نقل بئديها خلافا لجمع لتعلقها بالعقد فليست أجنبية عنه وإنما يصح بما مر (إن نجز) إذ لا يصح تعليقه، نعم إن أخبر بحدوث بنت له وتيقن قال الزركشي أو ظن صدق المخبر فقال إن صدق فقد زوجته صح لأن إن حينئذ بمعنى إذ نحو ﴿وخافون إن كنتم مؤمنين﴾ بقرينة ذكرها بعد تيقنه الصدق، ولا يضر ذلك في الشهادة لأنها على إنشاء عقد استند العلم بشرطه وهو التيقن إلى الإقرار وهو لا يضر كما لو استند علمهما بالإذن المشروط للصحة إلى إخبار الولي به، وسيذكر في الصداق حكم نكاح الشغار (و) إنما يصح أيضا إن (أطلق) فنكاح المتعة وهو المؤقت ولو بمعلوم باطل كالبيع بل أولى وكان رخصة للمضطر ثم حرم عام خير ثم

فإن قلت: جعلته لك بكذا كناية ببيع فلم تكن هذه كذلك؟

قلت: لأن تلك لم يصرح فيها بشيء من البيع ولا من لوازمه الدالة عليه وهذه فيها ذكر الزواج وهو صريح فكانت صريحة .

(قوله ولو استدعاء) عبروا بهذا هنا وقالوا في نظيره من البيع وهو نحو: بعني أو اشترمني

رخص عام الفتح وقبل حجة وداع ثم حرم أبدا، والوطء فيه شبهة ويصح زوجتكها مدة حياتك أو حياتها لأنه مقتضى العقد .

الركن الثالث : الشاهدان على ما في الوجيز، لكن جعلهما في الوسيط شرطا وهو الأولى فمن ثم قال (بشرط) أي إنما يصح النكاح باللفظ السابق بشرط (أن يفهمه) أي يفهم معناه (لا) أن يفهم (إذنها أهلا شهادات) كلها بأن يكونا ذكراين حريين سميعين بصيرين ناطقين متيقظين عدلين متحرزين عن خوارم المروءة وإن كانا ماريين ولم يسمعا الصداق أو كانا سريعي النسيان لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل واحتياطا للأبضاع فإن انتفى شرط مما ذكر لم يصح بهما وإن كانت الزوجة ذمية، فعلم صحته أي ظاهرا وباطنا بابني الزوجين وعدويهما لثبوت النكاح بهما في الجملة، ويصح كون الأب شاهدا أيضا كأن تكون بنته كافرة أو قنة لأنه ليس عاقدا ولا العاقد نائبه، ومن ثم لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد الثالث بوكالة من أحدهما لم يصح وإلا صح، فالشرط أن لا يتعين أحد الشاهدين للولاية بأن لا يكون العاقد وكيله، ولو عقد بخنثيين فبانا رجلين صح لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، وكذا الولي لا أحد الزوجين على المعتمد لأنهما المقصود من النكاح بالذات وغيرهما وسيلة فاحتيط لهما أما إذا لم يفهم الشاهدان أو أحدهما لغة المتعاقدين فلا يصح وإن كانا يضبطان اللفظ وينقلانه إلى الحاكم بخلاف إذن معتبرة الإذن لا يشترط فهمهما له بل ولا الإشهاد عليه لأنه ليس من نفس النكاح، نعم الاحتياط للإشهاد عليه وإن كان العاقد الحاكم كما أفتى به البغوي كالقاضي واقتضاه إطلاق الشيخين وهو الأوجه لأن مجرد تصرفه ليس بحكم، ولا يشترط فيهما العدالة الباطنة بل ينعقد بهما (ولو) كانا (مستوري عدالة) لكن ظاهرا فقط كما قاله السبكي وغيره وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بأن عرفت بالمخالطة دون التركيبة عند

فقال الآخر بعت أو اشترت الأول يسمى استيجابا وإيجابا والثاني استقبالا وقبولا.

وظاهر هذا الصنيع أن اصطلاحهم في باب البيع ونحوه فإنهم ذكروا ذلك في نحو القرض والرهن غيره في باب النكاح وهو تفنن محض حمل المتن وأصله عليه الاختصار فإن الاستدعاء يشمل الاستيجاب والاستقبال (قوله حياتك أو حياتها) ظاهر كلامهم صحة هذا وبطلان أنكحتها ألف سنة. ويفرق بأنه ثم لم يذكر مدة زائدة على المدة المستوفاة بالعقد بل ما وقع عيشة له بعد شمله حياتك، بخلاف ألف سنة فإنه إذا مات بعد مائة مثلا صارت تسع مائة منصوفا عليها مع عدم

الحاكم لعظيم المشقة لو اعتبرت .

ومنه يؤخذ ترجيح ما قاله جمع إنه لا بد في عقد الحاكم من حضور عدلين باطنا لسهولة عليه لا لأن تصرفه حكم، ويؤخذ من تعبيرهم بالحاكم أن متولي العقود فقط لا يلزمه ذلك وهو ظاهر لأن ذلك لا يسهل عليه سهولته على الحاكم ويبطل الستر بتفسيق عدل رواية لزوال ظن العدالة وإن لم يثبت الجرح ولا يقبل الحاكم المستورين في إثبات النكاح ولا فساد بل يتوقف حتى يعلم باطنهما، نعم يحكم بينهما في بعض حقوق الزوجية وإن أقرأ أنها بمستورين لأن الحكم هنا تابع لصحة النكاح كما يثبت شوال بعد ثلاثين تبعا لثبوت رمضان بواحد، ولو علم فسقهما لزمه التفريق ولو قبل الترافع إليه على الأوجه، لكن إن علم أن الزوج مقلد لمن لا يجيز ذلك وإلا فلا بد من الترافع فيما يظهر (لا) إن كانا مستوري صبي أو نحو سمع وتيقظ فيما يظهر أو (إسلام وحرية) يعني أو حرية ولو مع ظهورهما بالدار بأن غلب فيها المسلمون والأحرار بل لا بد من تحقق حالهما في ذلك لسهولة الوقوف عليه، نعم إن عقد بمن ظنهما ناقصين فبانا كاملين صح لما مر في الخنثيين (وبأن يتبين جرح عام) في الشاهدين أو أحدهما أو بتبين سالب ولاية الولي عند العقد لا بعده لجواز حدوثة وذلك كفسق ولو قبله بزمن لا يسع الاستبراء، أو رق وكوقوعه في عدة أو إحرام ببينة، أو بإقرار الزوجين والزوجة رشيدة، أو يعلم الحاكم (فساده) أي العقد لفوات الشرط أو وجود المانع فلا مهر إلا إن وطئ ولم تكن زانية، ومحل تبينه باعترافهما في حقهما أما في حق الله تعالى بأن طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساده بشيء من ذلك لم يقبل بل لا بد من محلل للتهمة ولأنه حق الله تعالى، بل لا تسمع بينهما بذلك وإن لم يسبق من الزوج إقراره بصحة النكاح على الأوجه، نعم محل ذلك في الظاهر أما في الباطن فالناظر لما في نفس الأمر.

وبحث السبكي سماع البينة حيث لم يريد نكاحا جديدا كأن أرادا التخلص من المهر أو أرادت بعد الوطاء مهر المثل وكان أكثر من المسمى، وخرج بعام تبين كونهما عدويهما أو ابنيهما لصحته بهم كما مر، وإقرارهما إقرار الشاهدين بفسقهما عند العقد فلا أثر له أي إلا في حقهما كأن كانا وارثي الزوجة فإذا ماتت لم يستحقا مما وجب لها بالنكاح شيئا،

إمكان استيفائها وهذا تلاعب محض فاسد العقد (قوله ولو عقد بخنثيين إلخ).

هنا في شرح المنهاج بسط يدفع به بعض إبهام اشتملت عليه هذه العبارة وكثير من عبارتهم

وبالرشيدة السفهية فلا يقبل إقرارها فيما ثبت لها من المال على الأوجه، ولو أقر بالفسق الزوج فقط فرق بينهما فرقة فسخ فعليه نصف المهر إن لم يطاء وإلا فكله إذ لا يقبل قوله عليها فيه ولا في منع إرثها منه إن حلفت أنه عقد بعدلين والأوجه أنها لا تزوج مادامت مكذبة له أو أقرت هي فقط حلف لأن العصمة بيده فلا تطالبه بمهر قبل وطء ولا ترثه إن مات، نعم إن قبضته لم يسترده منها على ما قاله الإسنوي لكنه مردود كما بينته في الأصل، وبعد الوطاء تطالبه بالأقل من المسمى ومهر المثل، فإن نكل وحلفت فرق بينهما وفي الأم والذخائر يقبل قولها نكحني بغير ولي وشهود لأنه إنكار لأصل العقد.

الركن الرابع: العاقد، وشرطه اختيار وعدم مانع مما يأتي، وهو إما سيد أو عاصب أو قاض أو محكم (زوج) عبد أو أمة لم يتعلق به رهن لازم ولم يكن مال قراض سيده بالملك لأنه السبب في تزويجه إياه فيزوج مكاتب أي صحيح الكتابة أمته لكن بإذن سيده، وتزويج الموسر الحانية اختياره لفدائها فيصح وقد يستشكل بما مر من أن البيع لا يصح إلا بعد اختياره الفداء فلم لم يجعل البيع اختياراً له وجعلوا التزويج اختياراً له؟ وقد يفرق بأن البيع فيه تفويت للرقبة بالكلية فتوقف صحته على إذن المجني عليه أو اختيار السيد للفداء أما النكاح فلا تفويت فيه فلم يتوقف على شيء، لكن اقتضت مصلحة المجني عليه أن نجعله اختياراً للفداء لأنه ينقص القيمة (وأجبر أمة لا عبداً) على النكاح (سيد) بأي صفة كانت لا مكاتب ومبعضة؛ وفارقت العبد بأنه يملك منفعة بضعها في الجملة مع انتفاعه باكتساب المهر والنفقة، بخلاف العبد فيهما فلم يملك إجباره وإن كان صغيراً، وسيعلم من قوله الآتي ولا يجبر سيد أنه لا يتزوج إلا بإذنه خلافاً لما قد يتوهم من عبارته هذه، ثم محل إجباره لها إن كان غير مكاتب وكافأها الزوج فإن انتفت المكافأة لنحو عيب أو فسق أو حرفة دنيئة فلا إجبار؟ نعم له إجبارها على قن ودنيء النسب وقولهم الحر العجمي لا يكافئ الأمة العربية محله إذا زوجها غير سيدها بإذنه أو ولاية عليه وجاز بيعها لمعيب ويلزمها التمكين لأنه ليس القصد منه بالذات التمتع وإذا تقرر أن تزويجه بالملك لا بالولاية فله تزويجها وإجبارها (وإن فسق) أو كان مبعضاً بأن ملكها بيعه الحر وقول البغوي لا تزوج أصلاً مبني على الضعيف أن التزويج بالولاية.

وبحث البلقيني أن أمة المبعضة يزوجها وليها بإذنها أو مسلما وهي كتابية، وكذا نحو مجوسية على المعتمد وعدم جواز تمتعه بها لا يؤثر كما في أمته المحرم كأخته (لا) سيد (كافر) فلا يزوج أمة له (مسلمة) إذ لا تصرف له فيها بغير إزالة الملك عنها وزوج الرقيق وأجبر الأمة سيد إن كان رشيدا (أو) زوج وأجبر الأمة فقط (وليه) إن كان غير رشيد ذكرا كان أو أنثى، لكن (إن أجبر) بأن كان أبا أو جدا وكانت غبطة في تحصيل المهر والنفقة وكانت الأمة يحل للملكها تزويجها لو كان كاملا اكتسابا للمهر والنفقة لخرج بأجبر غير المجبر لأنه لا يلي المال والنكاح، نعم للسلطان تزويج أمة المجنون والسفيه لأنه يلي مال مالكها ونكاحه بخلاف أمة الصغير والصغيرة لأنه لا يلي نكاحهما كما أن الأب يزوج أمة ثيب مجنونة لا ثيب صغيرة عاقلة إذ لا يلي نكاحها.

وخرج بالقيد الأخير مسلم ولي كافر^(١) له أمة مسلمة فلا يجوز للولي تزويجها أما عبد المولي فليس للولي تزويجه لانقطاع كسبه وفوائده عنه (و) زوج (أمة) امرأة (بالغة) رشيدة ولو لغير مصلحة ولي لنكاح سيدتها وإن لم يل مالها كأخ وعم تبعا لولايته على سيدتها ولا بد من إذن السيدة لأنها المالكة نطقا (ولو أجبرت) بأن كانت بكرًا لأنها لا تستحي في تزويج أمتها ولا يعتبر إذن الأمة لأن لسيدتها إجبارها على النكاح أما غير الرشيدة فلا يزوج أمتها إلا ولي مالها ونكاحها وهو الأب والجد للمصلحة وهذا محمل اشتراط الحاوي المصلحة فكان ينبغي للمصنف ذكره وبيان محمله لا حذفه لأجل إيهامه (و) زوج أمة (سفيه ولي) له بصريح إذنه لأنه يملك تزويجه في الجملة فلا أثر خلافا للأذرعى لكون السفيه غير محتاج للنكاح (أو) زوج أمة السفيه (هو) بصريح إذن الولي له في ذلك كما يزوج نفسه بذلك فعلم أنما يزوج (كل) من ولي البالغة وولي السفيهة والسفيه الأمة (بصريح إذن) من البالغة والسفيه ووليه وظاهر صنيعه أن المراد بولي السفيه ولي ماله ولو وصيا وقيما وجرى عليه في شرحه، لكن المعتمد أنه ولي المال والنكاح وهو الأب والجد السلطان (ولا يجبر سيد) على نكاح قنه إذا طلبه ولو كان مكاتبًا أو مبعضا أو الأمة محرمة عليه بنسب أو غيره لأنه يشوش عليه مقاصد الملك، وفوائده وينقص القيمة.

(١) (قولي ولي كافر إلخ) أي فإذا كان سيد المسلمة كافرا سفيها أو مجنونا فليس لوليه المسلم تزويجها، لأن سيدها المذكور لو كان رشيدا عاقلا لا يزوجها لكفره أهد من بعض الهوامش.

فعلم من هذا مع ما مر توقف نكاح العبد على إذن سيده ونكاح السيد له على إذنه، نعم الأنثى لا تزوجه وإنما تأذن له (وزوج حرة ولي) أو نائبه فلا تعقد امرأة نكاحاً لأحد مطلقاً لقوله ﷺ: «أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً» وقوله: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» نعم له أن يوكل موليته في أن توكل من تزوجها عنه أو يطلق لأنها سفيرة محضة لا عنها، ولو وطئ من زوجته نفسها معتقداً تحرمة عزر ولزومه مهر مثل لا حد للشبهة ويقبل إقرارها كالمجبر بالنكاح كما مرفي الإقرار، وزوج حرة البعض ولي وهو العاصب بترتيبه الآتي ثم السلطان (مع مالك بعض) وفاء بحق الحرية، ويزوج الحرة الولي (ولو) كان التزويج (بمرض) أي في مرض (عتقت فيه) بأن أعتقها سيدها المريض، فلنحو أبيها الحر تزويجها مع وجود المرض وإن لم يملك غيرها للحكم بحريتها ظاهراً، ثم إن برئ أو مات وخرجت من الثلث أو أجاز الوارث فظاهر وإلا بان فساد النكاح إلا إن كان الزوج ممن تحل له الأمة وقد زوجها وليها بإذن سيدها وعكسه أو كان وليها سيدها لأنه مالك ما لم يعتق ونائب ولي ما عتق أو وليه وجهات الولاية أبوة فعصوبة فولاء فسلطنة؛ فأولى الأولياء (أب ثم) عند عدمه حسا أو شرعا (أبوه) وإن علا (ويجبر) الأب ثم أبوه بكرا ولو بقولها ولا تحلف، وإن حلفت بلا بكاراة أو زالت بنحو أصبع وسقطة وحدة حيض أو وطئت في دبرها أو في قبلها ولم تنزل بكارتها لكونها غوراء على المعتمد، وذلك بأن يزوجه بغير إذنها ولو صغيرة لا تطبيق الوطاء أو رشيدة وإن لم يل مالها لظرو سفهها بعد الرشد خلافا لمن وهم فيه حال كونها (بلا عداوة) ظاهرة بينه وبينها على المعتمد، وبلا عداوة بينها وبين الزوج ولو خفية على الأوجه، وحال كون التزويج من كفاء لها موسر بمهر المثل لخبر الدارقطني «الطيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجه أبوها» فإن فقد شرط مما ذكر لم يصح تزوجه لها حتى في الأخير على المعتمد كما بينته في الأصل.

واعتبر ظهور العداوة في الولي لأنه يحتاط لموليته فلا يترك ذلك إلا مع ظهورها بخلاف الزوج فإن عداوته الخفية تحمله على إضرارها بما لا يحتمل، ولا يلزم من انتفاء ظهورها في الولي إن زوجها من غير عدوها لأنه قد يظنه غير عدو فيتبين كونه عدواً ويظهر ضبط الخفية بما يأتي في الشهادة وظهورها بفحشها بحيث يعلم بها أكثر

عشيرتها وأهل محدتها ولا أثر لمجرد الكراهة، نعم يكره له تزويجها ممن تكرهه، ولم يذكر من الشروط كونه بمهر المثل من نقد البلد لأنهما ليسا شرطا لصحة النكاح بل لجواز الإيجاب، فإن انتفيا صح بمهر المثل من نقد البلد (لا ثيب وطء) يعني لا موطوءة بقبلها إن زالت بكارتها وإن عادت ولو زنا من نحو فرد كما قاله الأذرعى، ونائمة ومجنونة ومكرهة وصغيرة لا تحتمل الوطاء فلا يجبرها الأب حال كونها (عاقلة) وإن كانت ثبوتها بقولها إن حلفت ولا تسأل عن سببها بخلافها بعد العقد لا تصدق لتعلق حق الزوج وإن شهد أربع نسوة بثبوتها عنده لاحتمال إزالتها بنحو أصبع وذلك للخبر السابق، ولأنها مارست الرجال في الجملة فلا بد من إذنها نطقا إن بلغت وإلا لم تزوج حتى تبلغ لعدم اعتبار إذنها إلا أن تكون مجنونة فله تزويجها قبل البلوغ للمصلحة كما قال (ولمصلحة) من كفاية نفقة وغيرها أي عند ظهورها (زوج أصل) وهو الأب وإن علا (فقط) أي دون غيره لأن تزويج المجنونة يقع إجبارا وغيره لا يملكه (مجنونة مطلقا) أي صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا جنت بعد البلوغ أو قبله إذ لا غاية للإفاقة حتى تنتظر بخلاف البلوغ في الثيب الصغيرة العاقلة، وإنما اعتبرت الحاجة في المجنون لأن النكاح يفيد المهر والنفقة ويغرم المجنون (و) لمصلحة زوج أصل فقط (صغيرا) عاقلا فحلا (لا مجنوننا) ولا ممسوحا (و) لو كان تزويجه له (بأربع) من النساء لأن ذلك قد يكون لمصلحة وغبطة تظهر للولي بخلاف صغير ممسوح إذ لا مصلحة ومجنون لأن المرعي في نكاحه الحاجة وهي غير موجودة وخدمته للأجنبيات أن يقمن بها (و) للأصل تزويج الصغير المذكور ولو من حرة (وضيعة) سليمة من عيب وإن لم تكافئه بجهة أخرى كعفة ونسب وحرفة لأن الرجل لا يعبر باستفراش ناقصة، نعم له الخيار إذا بلغ (لا أمة) لفقد خوف العنت (و) لا (معيبة) بعيب يثبت خيار النكاح لانتفاء الغبطة ومثله المجنون، نعم يجوز تزويجه الأمة بشرطه ولا يجوز تزويجها بعمياء وعجوز ومقطوعة الأطراف على المنقول المعتمد لانتفاء المصلحة بل فيه ضرر عليهما وفارق صحة تزويج الصغيرة من هرم وأعمى وأقطع ومجبوب بأن الشرط الكفاء وكل من هؤلاء كفاء مع أن فيه مصلحة بما يحصل لها

(قوله ولمصلحة زوج أصل فقط) قضية كلامهم وهو قياس نظائره أنه لا بد من وجودها في نفس

من المهر وغيره (ووجب) على الأصل (بحاجة وبلوغ تزويج مجنون) دفعا للحاجة كشدة شهوة وطء بأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن مثلا أو رجاء شفائه به بقول عدلي طب أو احتياج خدمة حيث لا محرم مثلا له يخدمه، والتزويج أخف مؤنة من شراء أمة والخدمة وإن لم تلزم الزوجة له لكن طبعها يدعوها إليها .

(تنبيه) ظاهر كلامهم بل صريحه أن قولهم والتزويج أخف إلخ قيد في الاحتياج للخدمة وأنه فيما قبله يزوجه وإن وجد أمة بدون مؤنة التزويج وفيه نظر ظاهر، ولو قيل إن هذا شرط في الكل لكان متجها ولا يزوجه إلا (بواحدة) لارتفاع الحاجة بها، نعم إن لم تعفه بأن لم تكفه زيد له ما يحصل به الكفاية على الأوجه (و) وجب على الأصل (بتوقان مجنونة) تزويجها بأن تظهر رغبته في الرجال أو يتوقع شفاؤها بقول عدلي طب خلافا لما يوهمه كلامه (فإن فقد) الأصل في صورتين المجنونين أي لم يوجد بالكلية على قياس ما يأتي عن الأنوار (فعلى قاض) تزويج كل منهما وجوبا، ولا يجوز أن يتعاطاه قريب غيره ولا الوصي على المعتمد لأنه يلي المال مع عموم ولايته .

وأفهم كلامه أنه لا يزوجه في صغرهما لعدم حاجتها بل ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة غيرها وهو المعتمد لأن تزويجها حينئذ يقع إجبارا وليس هو لغير الأب والجد ويحث أنها لو احتاجت للخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج زوجها كذلك (وشاور) القاضي في المسألتين (قريبا) لكل منهما في تزويجه أي جميع الأقارب (ندبا) على المعتمد تطيبا لقلوبهم هذا في مطبقي الجنون أما متقطعاه فلا يزوجان إلا حال الإفاقة

الأمر ولا يكفي ظنه، فلو بان خلافها بان فساد النكاح، وقولهم الآتي يظهر للولي لا ينافي هذا لأن معناه يظهر للولي ويوافق ما في نفس الأمر، وكذا يقال في كل تصرف من الولي اشترطوا فيه المصلحة (قوله أو احتياج خدمة) ظاهر صنيعه أنه لا يكتفي بحاجة الخدمة إلا في بالغ. والذي يتجه الاكتفاء بها في المراهق لأن الولي يلزمه منعه من الدخول على الأجنبية كما أن البالغ لا يدخل عليهن فكما لزم الولي تزويجه لحاجة الخدمة بتلك كذلك ينبغي أنه يلزمه تزويج المراهق لتلك الحاجة.

فإن قلت: بل الذي ينبغي أن حاجة الخدمة في البالغ موجبة لتزويجه ففي المراهق مجوزة لتزويجه فرقا بين المفسدة المحققة في البالغ والموهومة في المراهق.

قلت: لو قيل بهذا التفصيل لكان وجهه أظهر منا أول الذي أشار إليه بعض المحققين (قوله إن لم يكفه) أي والعبرة في الخدمة بعادته وما يليق بسعة ماله وضيقة أخذا مما مر وأخر الحجر (قوله بتوقان

ليأذنا، ومعلوم أن ذلك في غير البكر (ثم) بعد الأصل (عصبته) وهي من على حاشية النسب (لا فرع) وإن سفل فلا يزوج أمه بالبنوة إذ لا يشاركها في نسبها فلا يدفع عنها عارا ولهذا لا يلي أخ لأم هذا إن كان (بلا سبب) قائم به غير الفرعية وإلا بأن كان فيه عصبية لكونه ابن ابن عمها أو أخاها مثلا من وطء شبهة أو نكاح مجوس، أو ولاء لكونه معتقها مباشرة أو سراية أو كان قاضيا أو محكما على ما يأتي زوج والبنوة غير مقتضية لا مانعة (ثم) بعد عصبية النسب من كان عصبية (بولاء) فالمعتق وعصبته يزوجون لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وعصبية النسب ثم عصبية الولاء يزوجون (بترتيب إرث) ومر في الفرائض؛ فيقدم أخ شقيق فالأب فابن الشقيق فابن الذي لأب فعم شقيق فلأب، وهكذا قرابة الأم وإن لم تفد ولاية نكاح مرجحة لإفادتها قريبا فهي كالعمومة للأم يترجح بها العم الشقيق في الإرث وإن لم تفد إرثا، ومن ثم لو كان أحد العصبية أخا لأم أو كان معتقا واستويا عصبية قدم، ويقدم ابن المعتق فابنه فأخوه فابن أخيه فجده لأن البنوة أقوى، ويقدم العم على أبي الجد، والابن في النسب لا ولاية له كما مر، والجد فيه مقدم على الأخ لأن التزويج ولاية والجد أولى بها لزيادة شفقتة ولهذا اختص بولاية المال، ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة جاز أن يزوجه أحدهم برضاها وإن لم يرض الباقون، ولو أراد أحد المعتقين أن يتزوجها زوجه الآخر أو أحد عصبته عمن مات مع السلطان (ثم) بعد عصبية النسب والولاء زوج (قاض) لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له» والمراد به من له ولاية من الإمام والقضاة ونوابهم (ولو) كان النكاح (لذمية) لا ولي لها أو لسيدها خاص بنسب أو ولاء أو لها ولي وعضل، وهذا مستثنى مما يأتي أن المسلم لا يلي الكافرة لعموم ولايته

مجنونة تزويجها) هو ظاهر في إضافة مجنونة، وظاهر كلام الشارح تنوينه وجر مجنون بتزويج المضاعف محذوفا وكل من الحلين دلت عليه العبارة، لكن الثاني فيه حذف المضاعف وبقاء عمله وهو شاذ والأول ليس فيه إلا حذف الفاعل لدلالة السياق عليه وهو كثير مشهور. لا يقال يلزم على الثاني أيضا العطف على معمولي عاملين مختلفين. والأكثر على امتناعه خلافا للرماني وآخرين لأن العامل في بحاجة وبتوقان واحد هو وجب، وفي مجنون تزويج المذكور ومجنونة تزويج المقدر وهما متحدان أيضا، وحينئذ فذلك ليس في محل الخلاف على أنه قيل إن محله في غير المحجورين (قوله ولو لذمية) ظاهر قوله لعموم ولايته الذي هو علة للاستثناء أن المحكم ولو مسلما عدلا بل أو مجتهدا لا يزوج الذمية لأن الأصل منع ولاية المسلم عليها استثنى قاضيا لما ذكره فبقي المحكم على عموم المنع فيه.

ويزوج قاضيهم إن كان الزوج كافرا أما ذات ولي خاص غير عاضل فلا يزوجها إلا هو، وإن كان الزوج مسلما وأما الحربية والمستأمنة فلا ولاية لقاضينا عليهما لخروجهما عن قبضتنا، وإنما يزوج قاض من هي (بمحل حكمه) حال التزويج وإن أذنت له خارجه كما هو ظاهر لأن الإذن لا يشترط صحة ارتباط أثره به عقبه كما ذكروه في إذن المحرمة والمعتدة وغيرهما أو كان الزوج خارجه.

قال القاضي لأن حكمه بمحل ولايته نافذ في أقطار الأرض أما إذا كان بمحل ولايته دونها فلا يزوجها وإن أذنت له قبل خروجها من محل ولايته لأن الولاية لا تتعلق بالخاطب فلم يكتب بحضوره بخلاف الحكم لحاضر على غائب لتعلق الحكم به، وجميع ما ذكر من الأولياء غير الأب وإن علا لما مر فيه لا يزوج إلا (بإذن) صريح من ثيب ولو بإشارة خرساء مفهومة (وصمت بكر) ولو عتيقة خلافا لما وقع للزركشي في ديباجه (استؤذنت) في كفاء أو غيره وإن بكت لكن من غير صياح أو ضرب خد ولو لم تعلم أن ذلك إذن لخبر مسلم «والبكر تستأمر وإذنها سكوتها» أما صمتها مع عدم استئذنها بأن زوجت بحضورها فلا يكفي، وإنما يكفي بعد الاستئذان صمتها بالنسبة للإذن في النكاح (لا) بالنسبة للإذن (في دون مهر مثل) أي دونه أصلا أو بأقل منه (أو بغير فقد البلد) فلا يكفي بالنسبة لأحدهما وإن كفي بالنسبة للنكاح لتعلقه بالمال كبيع مالها وبه فارق الاكتفاء بسكوتها في غير الكفاء، ولو استؤذنت من رجل غير معين كفي أيضا إذ لا يشترط تعيين الزوج في الإذن، ولو قال أتأذنين لي فقالت لم لا آذن كفي في البكر لأنه أولى من الصمت لا في الثيب لأنه لا بد من صريح إذنها، ويجوز بلفظ الوكالة وقولها رضيت بمن اختارته أمي لا إن رضيت للتعليق، وكذا إن رضي أبي مالم تتردد به بما يفعله (ثم) إن لم يوجد ولي ممن مر بأن فقد بالكلية^(١) كما في الأنوار وإن خالفه ابن العماد حدث لأجل الضرورة سبب آخر وهو العدالة، ويحصل (بتوليتهما) مع خاطبها أمرها ذكرًا حرا (عدلا) ليزوجها منه وإن لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة إلى ذلك ولأنه محكم والمحكم كالحاكم، واشتراطه عدم الحاكم صحيح لتعبيره بالعدل، واشتراط الروضة عدم الحاكم في تحكيم المجتهد أيضا ردوه بما

وظاهر قوله بعد ذكره الذمية وغيرها وتوليتهما أنها كالمسلمة في تحكيم عدل هي وخاطبها.

(١) (قوله بأن فقد بالكلية) ظاهره تخصيص التحكيم بفقد الولي حسا، وفيه نظر لأن من قام به مانع نحو الفسق كمعدوم فينبغي جواز التحكيم حينئذ فلا فرق بين المعدوم حسا أو شرعا أه عبد الرؤوف ملخصا.

في القضاء من جواز التحكيم في النكاح مع وجود الحاكم فعليه يجوز تحكيم المجتهد مطلقاً، والعدل عند فقد الحاكم ولو مع وجود مجتهد سواء فيهما الحضر والسفر لا العدل غير الأهل مع وجود الحاكم ولو غير أهل أيضاً كما بينته مع فوائد أخر في الأصل (وزوج ولي) من أب أو غيره من الأولياء بترتيبهم للخنثى المشكل بتقدير كونه أنثى وللمرأة (معتقة مشكل أو امرأة حية بإذن منه) أي من المشكل (لا) (منها) أي المرأة المعتقة فإنه لا يشترط أما الأول فلاحتمال ذكوره فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكوره ووليها بتقدير أنوثته وقضية كلامه كأصله وغيره وجوب الإذن وهو متجه لأنه الأحوط خلافاً للبلقيني، وأما الثاني فلأن المعتقة لا ولاية لها وإنما زوج وليها العتيقة تبعاً لولايته عليها فاكتمل بإذن العتيقة فقط، ولا يزوجه ابن المعتقة ولا وليها الكافر وهي كافرة والعتيقة مسلمة بخلاف وليها الكافر وهي مسلمة والعتيقة كافرة فإنه يزوجهها، ولا يرد هذان على عبارته هنا للعلم بها مما يأتي في اختلاف الدين، أما بعد موت المعتقة فيزوج الابن ثم من يليه بترتيب عصبة الولاء (ووجب) على المحبر وغيره فإن تعددوا وجب على كل من سألته لئلا يؤدي إلى التواكل (إجابة بالغة) عاقلة بكر أو ثيب دعتة إلى التزويج من كفاء خطبها ولو عنيها ومجبوبة وعينته ولو بنوع كأحد أكفاء خطبوها تحصيناً لها كما يجب إطعام الطفل إذا استطعم فإن امتنع أثم وزوجهها السلطان كما يأتي فإن لم تعين فلا وجوب، نعم الأوجه وجوب الإجابة لو خطبها كفاء بعد طلبها.

أما غير البالغة فلا تجب إجابتها وإن كانت في أول إمكان الشهوة (وكمعدوم) من الأولياء حتى يزوج من هو أبعد منه ولو في باب الولاء كأن مات معتق عن ابن فاسق أو صغير مثلاً وأخ كامل فالولاية للأخ لا للقاضي كما بينته في الأصل (ذو فسق) ولو سراً لأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق هذا هو المذهب واختار النووي كابن الصلاح إفتاء الغزالي ببقائها حيث كانت تنتقل لحاكم فاسق، ولو تاب الفاسق زوج حالاً على المعتمد وفارق الشهادة بأن المعتمد هنا عدم الفسق ومن ثم زوج المستور قال الغزالي اتفاقاً ولا مروءة له وثم العدالة والمروءة، ويزوج الفاسق نفسه على الصحيح لانتفاء الولاية على الغير والعضل صغيرة وإن تكرر، فإن غلبت طاعاته معاصيه فالولاية باقية فينوب عنه الحاكم وإلا فلا فيزوج الأبعد، وإنما تسلب ولاية الفاسق إن فسق وهو (غير السلطان) أما السلطان

والمراد به هنا الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه لأنه لا ينعزل به خوف الفتنة فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولي غيره وبنات غيره بالولاية العامة خلافا لما وهم فيه المصنف في شرحه (و) كمعدوم (ذو رق) ولو مبعوضاً لنفسه ومر حكم أمته (و) ذو (صبا) لأنه يسلب العبارة (و) ذو (جنون) في حال جنونه وإن تقطع تغليباً لزمن الجنون فلا تنتظر إفاقته على المعتمد، نعم إن قصر زمن الجنون كيوم في سنة انتظرت كمنظيره في الحضانه، وكذي الجنون ذو ألم يشغله عن النظر بالمصلحة، ومختل النظر لنحو هرم ومن به بعد الإفاقة آثار خبل توجب حدة الخلق لعجزهم عن البحث، ولكون الإغماء له أمد يعرفه أهل الخبرة دون سكون الألم انتظر زواله دون زوال الألم، ولبقاء أهلية الغائب انتقلت الولاية للقاضي بخلاف ذي الألم (و) ذو (حجر سفه) بأن بلغ سفيها أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولى فإن لم يحجر عليه لم تنزل ولايته خلافا لكثيرين كالمحجور بفلس (و) ذو (دين مخالف) لدين المولية فلا يزوج كافر مسلمة لعدم الموالاة وكذا عكسه إلا السيد أو وليه أو القاضي كما مر، وليهودي ولو مستأمناً أن يزوج ويتزوج النصرانية وعكسه كالإرث لكن بشرط أنه لا يرتكب مفسقا في دينه ولا يلي مرتد مطلقاً ولا حربي غيره كعكسه (لا ذو عمى) لحصول المقصود معه من البحث عن الأكفاء.

ويتجه جواز توليته العقود لما علم من عدم المنافاة بين عقد النكاح والعمى (و) لا ذو (إغماء) وسكر بعذر وإن طال زمنهما على المعتمد لقرب زوالهما غالباً كالنوم أما السكر فواضح وأما الإغماء فمن شأنه ذلك فينتظر إفاقتها وإن دعت حاجتها إلى النكاح كما اقتضاه كلام الشيخين، لكن قال المتولي وغيره يزوجه السلطان ويزوج ويتزوج أخرس إن فهم إشارته كل أحد وإلا لزمه التوكيل بإشارته أو كتابته (فإن بعد) الولي بأن غاب إلى مرحلتين، وإن لم يبح له القصر فقاضي بلدها يزوجه إن لم يكن لوليها وكيل حاضر في التزويج على المعتمد لا الأبعد ولا قاضي غير بلدها لما مر، والأولى أن يستأذن الأبعد أو يأذن له خروجاً من الخلاف فإن غاب إلى دونهما روجع وجوباً، نعم إن تعذر الوصول إليه لنحو خوف زوج القاضي بلا مراجعة على الأوجه، بل قال الأذرعى لو سجن بالبلد وتعذر الوصول إليه زوج القاضي أيضاً، والمفقود قبل الحكم بموته كالغائب فيزوج القاضي عنه

ويوجه بأن هذا محل ضرورة وإلا اضطرتها العزوبة إلى الفساد فليجر على خلاف القياس (قوله

يتجه جواز توليته العقود) خالفه في شرح المنهاج، وكل محتمل.

وتصدق في دعوى غيبته وخلوها عن نكاح وعدة، ومحلله الأخيرين حيث لم يعلم لها نكاح سابق، فإن علم ثم ادعت نحو موت زوجها أو طلاقه فإن عينته احتاجت لبينة وإلا فلا سواء أكان في البلد أم غائبا عنها كما بينته في الأصل، ولو زوج لغيبته البعيدة فبان أنه قريب لبلد العقد وقته بأن عدم انعقاده.

والأوجه كما بينته ثم إنه لا يكتفي بقوله بل لا بد من بينة كما لو ادعى الموكل أنه عزل الوكيل قبل العقد ولو قدم وقال كنت زوجتها في الغيبة قدم نكاح القاضي لأنه في النكاح كولي آخر، وبه فارق ما لو باع عبد غائب فقدم وقال كنت بعته قدم، وبينت ثم أيضا أن فروعا تقتضي أن تزويج السلطان بالولاية العامة وفروعا أخر تقتضي أنه بالنياحة الشرعية وأن الذي يتجه أنه في نحو الغيبة يزوج بنياحة اقتضتها الولاية وعند عدم الولي يزوج بالولاية (أو عضل) الولي ولو مجبرا أي منع بالغة عاقلة من تزوجها من كفاء خطبها وقد عينته ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء ودعت إلى أحدهم أو لم يزوج مجنونة ظهرت حاجتها فيأمره القاضي به فإن امتنع منه ولو لنحو حلف بالطلاق الثلاث أو سكت بحضرته أو تعزز أو توارى أو غاب غيبة قريبة أو أثبت عضله فقاض هو الذي يزوجها كما في الغائب، وامتناعه لعدم الكفاءة غير عضل ولنحو جب أو عدم مهر عضل إذ لاحق له وكذا لو دعت إلى كفاء فقال لا أزوجك إلا ممن هو أكفأ منه، فعلم أن العضل هو الامتناع من تزويجها من الكفاء المذكور (لا) الامتناع من كفاء عينته والحال أن وليها (مجبر) وقد (عين) كفوًا (آخر) وإن كان معينه دون معينها كفاءة وغيرها على الأوجه لأنه أكمل نظرا منها بخلاف غير المجر لا يزوجها إلا ممن عينته وإلا كان عاضلا لأن إذنها شرط في أصل تزويجها فاعتبر معينها (أو أحرم) الولي ولو حاكما بنسك ولو فاسدا وإن قصرت مدة الإحرام خلافا لجمع فقاض هو الذي يزوج لبقاء الولاية، وإنما

وقد يقال أولى منهما ثالث مفصل هو أن القاضي الذي ولاه إن صرح له بولاية عامة في باب النكاح امتنعت أو خاصة بنحو نوع أو وصف جازت. والفرق أن الأول أقرب إلى منصب القضاء الممتنع عليه ذلك بخلاف الثاني إذ نائب القاضي في قضية خاصة لا يشترط فيه شروط القاضي، أو رابع مفصل أيضا وهو أنه إن ولاه في مجرد تعاطي العقد جاز أو تعاطيه مع آثاره كحكم تفرع عليه امتنع لما ذكر، أو خامس مفصل أيضا وهو أنه إن أذن له في مباشرة عقد حتى بعد التنازع والترافع إليه امتنع لأن تصرفه حينئذ حكم وهو ممنوع منه أو من مباشرة عقد لم يقع فيه ذلك ولا حكم له فيه لو طرأ ما يقتضي الحكم لتوقف التزويج عليه لما ذكر.

الإحرام مانع كما أن إحرام أحد الزوجين مانع، ولخلفاء قاض أحرم أن يزوجوا على المعتمد لأن تصرفهم بالولاية كتزويجهم إياه والوكيل لا يزوج موكله والأولى للمحرم أن لا يشهد في نكاح إلا إن تعين عليه ولا يصح إذن محرم أو محرمة لقنه الحلال في النكاح.

قال الأذرعى: وقياسه أنه لا يصح إذن ولي محرم لسفيهه حلال لأنه ساقط العبارة في النكاح جملة انتهى (أو كان) الولي (هو الزوج) كأن يريد ابن عمها أو معتقها نكاحها (و) قد (انفرد) الأول بأن لم يكن هناك ولي آخر في درجته (فقاض) هو الذي يزوجه ولا يتولى الطرفين بخلاف ما مر في الجدل لوفور شفقتة، ولو قالت لابن عمها زوجني من نفسك جاز للقاضي أن يزوجه منه لأن معناه فوض إلي من يزوجك إياي وفيه نظر إذ قضيته أنه لا بد من تفويض الولي للقاضي وليس مراداً فكان ينبغي أن يقال لأن معناه فوضت إلي من يزوجك إياي فإن كان ثم مساو له زوجه دون القاضي، ويزوج في مسائل أخر بينتها ثم (لا وكيل محرم) من ولي أو زوج فلا يزوج عن موكله ولا يقبل له النكاح ما دام الإحرام باقياً لأنه سفير محض، وإنما زوج وكيل المصلي لصحة عبارته إذ لو زوج ناسياً صح وصلاته بحالها ولا كذلك المحرم (وإن لم ينعزل) بإحرام واحد ممن ذكر لبقاء رشده ويصح إذن محرمة وتوكيل محرم ما لم يقل لتعقد حال الإحرام.

وعلم مما مر في الوكالة أن للمجبر أن يوكل وإن لم يعين الزوج وحينئذ لا يصح تزويج الوكيل غير كفاء ولا كفوًا مع طلب أكفأ منه، وكذا الغير المجبر التوكيل بعد أن تأذن في التزويج ما لم تنه عنه ثم إن عينت زوجاً تعين فيلزم الولي تعيينه للوكيل وإلا لزم الوكيل الكفاء والأكفاء، ولو قالت له وكل بتزويجي جاز له أن يزوج بنفسه فإن نهته بطل الإذن لأنها كآذنة للأجنبي ابتداءً (و) إذا عقد النكاح بوكالة (صرحاً) أي العاقدان وجوباً (بزوج وكل) فيقول الولي لو وكيل الزوج ومثله وليه زوجت بنتي فلانا فيقول الوكيل قبلت نكاحها له فإن ترك لفظه له لم يصح كما لو قال زوجتك بدل فلانا لعدم التوافق فإن ترك له في هذه انعقد للوكيل وإن نوي موكله بخلاف البيع لوروده على ما يقبل النقل.

ويشترط علم الشهود والولي هنا والزوج فيما يأتي بالوكالة ولو بإخبار الوكيل وإلا احتاج الوكيل إلى التصريح بها، ويقول وكيل الولي للزوج زوجتك فلانة أو بنت فلان

ولك أن تستنتج من ذلك أن الأوجه من ذلك كله أنه يجوز له أن يأذن له في تعاطي عقد نحو

ويذكر مميزها فإن وكل كل وجب أن يقول وكيل الولي زوجت فلانة فلانا ويذكر مميزهما ووكيل الزوج قبلت نكاحها له، وينكح وكيل الزوج بمهر المثل فأقل ووكيل الولي به فأكثر فإن زاد الأول أو نقص الثاني صح النكاح بمهر المثل، وكذا لو نقص عن المقدر ويشترط تعيين المرأة للوكيل أو من شئت أو إحدى هؤلاء الثلاث مثلا لا امرأة لأنه مطلق ولا دلالة له على فرد (ولحاجة) إلى النكاح كحاجة المجنون فيما مرتفصيله تظهر على السفية بظهور أمانة الشهوة عليه لا بقوله ولا بدون حاجة (زوج ولي) أب فجد فسلطان أو قيمه الأهل إن بلغ سفيتها وإلا فالسلطان أو قيمه لا غير دون الوصي وإن فوضه إليه الموصي على المعتمد لما مر في محثه (سفيتها) حجر عليه بسبب سفهه وإلا فتزوجه كتصرفه وقد مر بيانه في الحجر (فإن أبى) أي امتنع الأب أو الجد من تزويجه (فقاض) هو الذي يزوجه فإن امتنع لم يزوج نفسه قال ابن الرفعة إلا إن انتهى إلى خوف العنت ولا يزوج إلا (واحدة) نظير ما مر في المجنون بما فيه، ولا يزوجه الولي إلا (بإذنه) لأنه مكلف صحيح العبارة، ولا يلزمه هذا عينا بل إما فعله (أو أذن له) أن يتزوج بنفسه لأنه مكلف صحيح العبارة والحجر عليه لحفظ ماله وليس له حينئذ أن يوكل إذ لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته، ثم إما أن يعين له امرأة أو مهرا أو هما أو يطلق ففي غير إطلاق لا بد أن يأذن (بلائق) به بأن يليق المهر به وبالمعينة والمرأة به لا شريفة يستغرق مهر مثلها ماله بل لا يصح نكاحه لهذه مطلقا، ولا يصح انكح من شئت بما شئت لأنه رفع للحجر بالكلية، وإذا عين له مهرا فقط أو مع المرأة (فينكح بالأقل من مهر) أي مهر المثل (و) من (معين) له إن كان بينهما تفاوت ففي انكح بألف ينكح امرأة بالأقل عن الألف ومهر مثلها، فإن نكح بالألف وهو مهر مثلها أو أقل منه صح بالمسمى ولزمه أو أكثر منه سقط الزائد عليه، أو نكحها بأكثر من ألف بطل إن كان الألف أقل من مهر مثلها وإلا صح بمهر المثل أو بأقل من ألف والألف مهر مثلها أو أقل فبالمسمى أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد في الأولى وبطل النكاح في الثانية، أو وهو أكثر منه فبالإذن باطل فلا يصح النكاح كما بينته في الأصل، ولو عين له امرأة فقط لم يعدل لغيرها مطلقا.

(و) بما تقر علم أنه (لغا زائد والأقل) أي والحال أن الأقل من مهر المثل والمعين هو المهر فيلغو الزائد على مهر المثل من المعين لأنه تبرع من سفية، ويصح النكاح بقدر مهر المثل من المسمى الذي عينه الولي على المعتمد، ولا يلزم الزائد ذمته بخلاف نظيره في العبد لأن

أهل محلته أو حرفته من غير أن يتعاطى شيئا من آثاره، ولا أن يفعله بعد تنازع وترافع إليه فرارا بذلك

الحق للسيد وقد أذن وذمة العبد قابلة للالتزام وهنا للسفيه وذمته غير قابلة لذلك فسقطت عنه الزيادة حالاً ومآلاً (وإلا) يكن الأقل المهر المعين وزاد عليه (فالعقد) هو الذي يلغو من أصله لا الزيادة لأن الولي لم يأذن فيها وفي الرد إلى المعين إضرار بالمرأة لأنه دون مهر مثلها، ومر في انكح فلانة بألف تفضيل فاستحضره فإن كلام المصنف يفيد جميعه، وفي أنكح أو أنكح فلانه ينكح بمهر المثل فأقل من يليق به فإن زاد صح به من المسمى (وسرى) الولي سفيها (مطلقاً) أي كثير الطلاق أمة لأنه أصلح له إذ لا ينفذ إعتاقه فإن تبرم منها أبدلت وإكثاره أن يطلق ثلاث مرات ولو من زوجة واحدة على الأوجه ويتجه أخذاً من إطلاقهم أن له أن يزوجه ابتداء وإن كان التسري أقل مؤنة لأن التحصين بالتزوج أبلغ منه بالتسري وأنه لو طلبه غير المطلق بخصوصه تعين.

ويفرق بين هذا وما قدمته في المجنون المحتاج للوطء بأن المقصود ثم دفع الحاجة للوطء والمجنون لا يفرق في ذلك بين التسري والنكاح وهنا ذلك وزيادة التحصين، وقد تقرر أنه بالتزويج أقوى منه بالتسري فأجيب إليه وجاز للولي فعله وإن زاد على شراء أمة ولاحد على السفيه بوطئه في نكاح فاسد للشبهة (ولا مهر) عليه أيضا (بوطئه رشيدة) مختارة (نكحها بلا إذن) له من وليه وإن انفك عنه الحجر لأنها سلطته على بعضها فهو كإتلافه ما اشتراه، نعم عليه مهر المثل باطنا كما في الأم أما لو لم تمكنه مختارة لنحو نوم أو إكراه أو كانت محجورا عليها بسفه أو جنون أو صبا فلها المهر قال الإسنوي وكذا المروجة بالإجبار ونوزع في جميع ذلك بما رددته في الأصل (ولا) مهر أيضا (لمعتقة مريض) مرض الموت أعتقها و(نكحها) ثم مات (وهي ثلثه) إذ لو ثبت لكان ديننا ينقص التركة فلا يكفي الثلث بعنق جميعها فيرق بعضها فلا يصح النكاح فلا يثبت المهر فثبوته يؤدي إلى عدمه وما هو كذلك يستحيل ثبوته، نعم إن دخل بها استحقت المهر فإن عفت عنه استمر عتقها وإلا بأن رق بعضها وفساد النكاح أيضا فتأخذ من المهر بقدر ما عتق وهذا (كمزوج عبده) غير المبعوض والمكاتب كتابه صحيحة (بأتمته) فإنه لا مهر على العبد أصلاً إذ لا يثبت للسيد على قته مال وإن أتلف له مالا، ولا مهر في نكاحه عليه السلام كما مر ولا في نكاح كافر كافرة بتفويض أعتقد وأنه لا يوجهه ثم أسلما.

واعلم أن الكفاءة تعتبر في النكاح لخوف العار للمرأة وأوليائها أو لما ضرره كضرب

العار، وتنحصر في السلامة من العيوب الثابتة للخيار وفي الحرية والنسب والدين والصلاح والحرفة دون غيرها (و) من ثم (يكافئ جميلة وموسرة) وعالمة وبصيرة وشابة غير لأن فقد نحو الجمال لا عار به ولأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به ذوو المروءات والبصائر و (لا) يكافئ (عربية) غيرها من العجم لأن العرب أشرف (و) لا (قرشية) غيرها من بقية العرب لخبر «قدموا قرشياً» السابق (و) لا (هاشمية أو مطلبية) غيرها من بقية قريش لاصطفاء بني هاشم من قريش كما في خبر مسلم وفي خبر البخاري «نحن وبنو المطلب شيء واحد» ومحل ما ذكر في الحرة، فلو نكح هاشمي أو مطلبية أمة فأتت منه بنت فهي مملوكة للمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما اقتضاه كلامهم.

وتصويب الإسنوي عدم تزويجها لهما لقولهم لا يقابل بعض الخصال ببعض يجاب عنه بأن الرق غاية النقص فتضمحل الفضائل معه فكأنها معدومة فلا مقابلة، ثم رأيتهم صرحوا بما ذكرته حيث قالوا: له تزويج أمته برقيق ودنيء النسب لأنها لا نسب لها، فتأمل قولهم لا نسب لها تجده صريحاً فيما ذكرته، حيث قالوا له وموالي كل قبيلة ليسوا أكفاء لها وبقية العرب بعضهم أكفاء بعض كما بينته في الأصل مع الفرق بينه وبين ما مر في الفبيء وما يأتي في الإمامة العظمى واعتبارهم النسب في العجم، ويعتبر الانتساب إلى عظماء الدنيا دون الظلمة على المعتمد (و) لا (حرة) أصلية أو عتيقة سواء حرة الكل والبعض، ولا من لم يمسه الرق أو آباءها والأقرب إليها منهم غيرها بأن لا يكون مثلها في ذلك لأنها تعير به وتتضرر بالرقيق في كونه لا ينفق عليها إلا نفقة المعسرين (و) لا (عفيفة) غيرها من فاسق ومبتدع إن كانت سنية بخلاف من لم يشتهر بالصلاح والعدالة فإنه كفؤ للمشهوره به.

والأوجه أن المحجور عليه بسفه لا يكافئ الرشيدة وأن الفاسق يكافئ الفاسقة إن استوى فسقهما فإن اختلف نوعه أو زاد فسقه لم يكافئها لأنها حينئذ تعير به (و) لا (سليمة من

كله عن بضع لوازم مرتبة القضاء ما أمكن فتأمله (قوله ويكافئ جميلة) قيل هذا إذا لم يتقدم له مرجع، فلو قيل وتنحصر خصالها لكان أوضح وهو غفلة واضحة فإن مرجعه الكفاءة السابقة والمراد خصالها كما هو أوضح من أن يذكر، علي أننا غير مرة نقرر أن مبنى هذا الشرح على الاختصار ما أمكن وما هو كذلك لا يقال له أوضح بل ولا واضح لا سيما ودلالة السياق التي يكتفى بها عن التصريح بالضمير مثلاً أظهر من أن يلتبس معها نحو الضمير المراد لغيره (قوله ولا من لم يمسه الرق) قيل هذا يغني عنها أصلية المتقدم وعطف ما يأتي عليها لا يوجب ذكرها لإمكان أن يقال ولا من لا

حرف) جمع حرفة وهي صناعة يرتزق منها سميت بذلك لأنه ينحرف إليها (دنيئة) وهي بالهمز والمد مادلت ملابسته على انحطاط المروءة غيرها لأنها تعبر به فلا يكافئ نحو كناس وقيم حمام وراع على إشكال أوجب عنه في الأصل، وحارس بنت خياط ولا هو بنت تاجر أو بزاز ولا هما بنت قاض أو علم نظرا للعرف والأوجه مراعاة عادة البلد في الحرف والصنائع أي التي لم ينص الفقهاء عليها، وفي الأنوار يفاضل بين كثير منها (و) لا يكافئ سليمة من (عيب نكاح عم) كلا من الزوجين وهو الجنون والجذام والبرص (غير) ممن به عيب منها لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك وإسناد الحاوي عدم المكافأة إلى المرأة في جميع ما مر انقلب عليه والصواب إسناده إلى الزوج كما فعله المصنف.

وخرج بعيب نكاح غيره ولو منفرا كالعمى وبعم الخاص بالرجل هو الجب والعنة وفي نسخة استثناء العنة وكل منهما ضعيف كما بينته ثم، فالوجه أن الكلام على عمومه بالنسبة للمرأة أما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة (و) لا يكافئ (معيبة) بعيب نكاح (معيب) به وإن كان ما بها أكثر وأفحش لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، ثم الاعتبار في النسب بالأب لا غير إلا في أولاد بناته ﷺ فإنهم ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها فلا يكافئهم غيرهم ويعتبر الأب أيضا كالمنكوحه في الإسلام والرق إذ لا أثر له في الأمهات وفي الحرف الدنية والفسق فمن أبوه كافر أو رقيق أو ذو حرفة دنية أو فاسق، ومن له أبوان في ذلك لا يكافئ من أبوها ليس كذلك أو من لها أب

يمس إياها انتهى وهو على منوال ما قبله. على أن لهذا الصنيع فائدة غفل عنها قائل ذلك وهو ما المراد بالحرمة الأصلية من لم يمسهما الرق وإن مس أباه، أو من لم يمسهما ولا أباه رق، وهذا الذي هو المراد إنما يعرف بذكر ذلك فتعين، وحينئذ اندفع قوله وعطف ما ذكر إلخ (قوله ولا معيبة معيب) قيل قضيته أن العيب الخاص به كالجب يمنع الكفاءة وإن كان بها عيب خاص بها، لكن قضية قوله الآتي لأن الإنسان يعاف إلخ أن ذلك إنما هو في العيب العام، وأن من به خاص يكافئ من به خاص انتهى. وهو خبط سببه الغفلة عن أطراف كلامهم في باب الكفاءة وفي باب خيار النكاح بعيبه الآتية، وذلك لأنهم حكموا بأن الكفاءة من حيث العيب الذي يعاف صاحبه عادة تثبت الخيار ويمنع الكفاءة بالنسبة لها ولوليتها مطلقا كل على انفراده وإن رضي الآخر اتحد العيبان أو لا اختلفا أو لا، وأن مدار هذا على العار وهو موجود مطلقا لاسيما والإنسان يعاف إلخ ومن حيث العيب الخاص يثبت لها دون وليها من حيث ذلك الخاص الذي هو الجب، وهذا لا يحسن بل لا يصح أن يقال معه وإن كان بها إلخ لأن صورة ذلك أن تكون رتقاء وهو محبوب وهذه مسألة خاصة اختلفوا فيها في ذلك الباب ولا يتأتى

أو جد في ذلك كما بينت ذلك ثم أيضا مع الفرق بين ذلك وولد الأبرص وفوائد آخر وذات وصف من أوصاف الكفاءة لا يكافئها غير (وإن فضل) ها (بغير) من تلك الأوصاف فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ولا سليمة دنية بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف وقس على ذلك وخصال الكفاءة إنما تعتبر عند العقد، نعم ترك الحرفة الدنية قبله ولا يؤثر إلا إن مضت سنة ومر أنها حق للأولياء أيضا فإن استوتوا اشترط رضاء جميعهم أي الكاملين منهم بل لو كان الأقرب صغيرا ورضيت هي والأبعد بغير كفاء جاز ولو رضوا بغير كفاء فنكحها ثم أبانها اشترط رضاء جميعهم أيضا وقد بينت ذلك كله ثم.

(و) إذا تقرر ذلك علم أنه إنما (يزوجها به) أي بغير الكفاء (ولي) بنسب أو ولاء (لا قاض برضاء كل) منها ومن وليها أو أوليائها المستوين الكاملين لزوال المانع برضاهم أما القاضي فلا يزوجها به وإن رضيت غاب الولي أو فقد لأنه كالنائب عنه فلا يترك الحظ له ويؤخذ منه أن عدم الكفاءة لو كان لجنب أو عنة زوجها القاضي إذ لاحق للولي الذي هو كالنائب عنه في ذلك، وإذا كان للمرأة أولياء بنسب أو عصبة معتق في درجة واحدة كأخوة وأولاد معتق تعين على من حالته منهم تزويجها كما مر لئلا يتواكلوا فلا يعفونها فإن أذنت لواحد منهم لم يزوجها غيره وإن قالت زوجوني اشترط اجتماعهم بأن يصدر عن رأيهم (و) إن أذنت لكل منهم منفردا (قدم) لعقد النكاح ندبا لعدل باطنا على المستور فإن استوتوا عدالة قدم (أفقه) أي أفقههم بباب النكاح لأنه أعلم بشرائط العقد فإن استوتوا فقها فيه (فأورع) منهم هو المقدم لأنه أحرص على طلب الحظ فإن استوتوا ورعا أيضا (فأسن) هو المقدم لأنه أخبر بالأمور لكثرة تجربته، ويندب رعاية رضاء الباقيين وإنما وجب في القود لأنه مبني على الدرء والإسقاط (ثم) إن استوتوا في الكل واتحد الخاطب وتزاحموا على العقد قدم أحدهم (بقرعة) وتجب قطعا للنزاع ويكفي

هنا، وسبب الاختلاف إما أنه كما أن به مثبت خيار بها مثبتة أيضا وإن اختلف جنسهما فيتساقطان ولا خيار حينئذ والمكافأة منه لها حينئذ حاصلة، وإما من حيث أن الضرر مختلف لأن موجه يوجب فسادها عادة ورتقها لا عبرة به لأن العيب الذي بها لا دخل له في الكفاءة التي كلامنا فيها بل في فسخ النكاح من حيث العيب الآتي في بابه وإن وجدت الكفاءة بسائر خصالها، فظهر أن إيجاب رتقها الخيار ليس من جهة اختلاف الكفاءة وكذا جبه لأنه عيب خاص وهو لا يؤثر فيها مطلقا.

فالحاصل أن مبحث الكفاءة غير مبحث الخيار في فسخ النكاح فتدبره حق التدبر فإنه دقيق جدا والمعتز لما التبس عليه البابان خلط بعض أحكام أحدهما بالآخر (قوله أو عصبة معتق) قيل: قد

إقراع غير القاضي على الأوجه فإن تعدد الخاطب ورضيت بالجميع عين القاضي أصلحهم، فإن أبوا زوجه لعضلهم وعليه حمل خبر «فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لالي له».

وبحث الزركشي أن القرعة لا تدخل بين قضاة تنازعوا لأن كلا مستقل ولا حظ له في التزويج وفيه نظر لأن كلا من الأولياء مستقل أيضا، وأما الأحطية فلا نظر إليها لأن لم نوجب القرعة إلا لقطع النزاع وهو جار في القضاة أيضا وعلى هذا لا يقرع بينهم إلا الإمام أو نائبه ما لم يرضوا بغيره على قياس ما مر ومعلوم مما مر أن المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة، نعم يكفي واحد من عصبه من تعددت عصبته مع عصبه الباقي (وصح) تزويجها بكفء بإذنها (من غير) من المفضول ومن لم تخرج القرعة له لصدور العقد من أهله في محله وفائدة القرعة قطع النزاع فقط، ولو أذنت لوليها أو وكل الجبر رجلين فزوجها أحدهما من زيد والآخر من عمرو وهما كفآن أو غير كفأين ورضوا بهما كان لهما خمسة أحوال نظير ما مر في الجمعيتين (فإن لم يعلم السابق) بأن علمت المعية أو جهل السبق والمعية أو علم السبق وجهلت عين السابق وأيس من علمه (بطل) العقدان أما في الأولى فظاهر وأما ما عداها فلتعذر إمضائه فيه، وبه فارقت الأخيرة نظيرتها في الجمعة إذ لا يتعذر الإمضاء ثم لوقوع الأولى صحيحة في علم الله تعالى فامتنت إقامة جمعة أخرى أما إذا لم يؤيس من علمه فيجب التوقف كما في الذخائر.

وأما إذا علمت عين السابق ببينة أو إقرار ولم يلتبس فنكاحه الصحيح وإن دخل بها الثاني (وإن) علمت عينه بم (التبس وقف) نكاح كل فلا يغشاها أحدهما ولا تتزوج غيرهما حتى يتضح الأمر وإن طال ضررها كزوجة المفقود وبحث أن لها الفسخ إن لم يرج زوال الإشكال مردود بمخالفته لكلام الأصحاب (و) حيث قلنا بالتوقف (لا نفقة) لها على واحد منهما مدة التوقف كما صححه الإمام فلها طلب الفسخ كما بحثه المصنف وقال آخرون لها النفقة لصورة العقد مع حبسها، واقتضى كلام الرافعي ترجيحه فعليه توزيع عليهما فإن تعين السابق رجع الآخر عليه بما أنفق إن أذن له الحاكم وإلا فلا ولا يطالب واحد منهما بمهر للإشكال (وموت) حصل لهما في مدة التوقف معا أو مرتبا (وقف إرث زوجة من) تركه (كل) منهما إن لم يكن له غيرها وإلا فحصتها من الربع أو الثمن حتى يتبين

يقال عطف عصبه على أولياء يقتضي أنهم لا يسمون أولياء فلو قيل بنسب أو ولاء لكان أوضح انتهى. وهذا من جهة استرواحه أيضا لأن الأولياء حيث أطلقوا.

الحال (و) إن ماتت هي وقف (إرث زوج منها) بينهما إلى الاصطلاح أو تبين الحال هذا كله مع تصادق الزوجين على الالتباس السابق (و) أما (بنزاع) أي مع نزاعهما بأن ادعى كل أنه السابق وأنها زوجته فلا تسمع دعوى أحدهما على الآخر ولو رقيقة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجية بل عليها إن ادعى كل علمها بأنه السابق، ومثلها وليها المجبر لصحة إقرار كل منهما بالنكاح فإن أنكرت علمها به نظر (إن حلفت بجهل سابق) أي على جهلها به بأن تحلف لكل يميناً أنها لا تعلم بسبق نكاحه بقي الإشكال، ثم المنصوص وعليه الأكثرون وأطال جمع متأخرون في الاقتصار له أنه لا تداعي بينهما ولا تحالف حينئذ وقال ابن الرفعة وغيره (بطل) النكاحان لبطلان فائدة التوقف، وقيل يبقى بينهما ذلك، وكلام الشيخين ظاهر في اعتماده لأن حلفها لا ينافي صحة أحد العقدين والممتنع إنما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها، وحينئذ فإن حلف أحدهما فقط فالنكاح له كما في الحاوي فليس بشاذ خلافاً لمن زعمه، وإن ردت فحلفاً أو نكلاً أو اعترفاً بالإشكال بطلاً على الأول أيضاً وبقي الإشكال على الثاني أو حلف أحدهما فقط فالنكاح له وحلفهما على البت وهي على نفي العلم كما مر، ولا يكفيها يمين واحدة لهما (وإن أقرت) بالسبق لأحدهما ثبت نكاحه لقبول إقرارها به (و حلفت للثاني) أنها لا تعلم سبقه (وإلا) تحلف له بأن نكلت (حلف) هو يمين الرد (وغرمت) له مهر مثلها وإن لم يدخل بها لأن اليمين المردودة كالإقرار وهي لو أقرت له بالسبق بعد إقرارها به للأول غرمت له المهر، بل لو مات المقر له الأول في هذه صارت زوجة للثاني.

واعلم أن مانع النكاح إما غير تأبيدي وسيأتي وإما تأبيدي وسببه نسب أو رضاع أو مصاهرة أو اختلاف الجنس كما سيأتي، وضابط الأول أنه يحرم نساء القرابة غير ولد العمومة والختولة ورجحه الشيخان لإيجازه ونصه على الإناث فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه أو يضمه كأصله للضابط الثاني المذكور في قوله (وحرم) مؤبداً على كل من الذكر والأنثى (بنسب وإن نفي) فتحرم المنفية باللعان على نافية وإن لم يدخل بأمرها وتتعدى حرمتها إلى سائر محارمه لأنها لا تنتفي عنه قطعاً إذ له استلحاقها، نعم الأوجه نقض الوضوء بمسها وحرمة نظرها والخلوة بها والقتل بها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها ومن استلحق زوجة ابنه صارت بنته، ولا ينفسخ النكاح إن كذبه الزوج أو زوج بنته

ففيه كلام في الأصل (ورضاع) للآية ولقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (كل أصل) أي نكاحه وكذا الباقي وإن علا كالآباء والأمهات من جهة الأب أو الأم ولو بواسطة (و) كل (فصل) وإن سفل كالأبناء والبنات وأولادهم وإن سفلوا (وفصول أول أصل) وهم الإخوة والأخوات وأولاد كل وإن سفلوا ومن جهة الأب أو الأم وهما أول الأصول (وأول فصل من كل أصل بعهدته) أي بعد أول أصوله وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات بواسطة وإن بعدت دون أولادهم فإنهم ثاني فصل من كل أصل بعد الأصل الأول، واحترز ببعده من التكرار بدخول الإخوة والأخوات، وقس الرضاع على ذلك فأم الرضاع مرضعتك ومن أرضعتها ومرضعة أحد أصولك من نسب أو رضاع، وكل من ولدت مرضعتك أو ذالبنها، وبنته من ارتضعت بلبنك أو لبن فروحك نسبا أو رضاعا وبنتها كذلك وإن سفلت، وأخته من ارتضعت بلبن أحد أبويك كذلك وكذا مولودة أحد أبويك رضاعا، وبنت أخته أو أخيه بنت ولد المرضعة أو الفحل كذلك وإن سفلت، ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبنتها كذلك وإن سفلت، وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك كذلك، وإن سفلت عمته أخت الفحل أو أبيه أو أبي المرضعة بواسطة أو بغيرها كذلك، وخالته أخت المرضعة أو أمها أو أم الفحل بواسطة أو غيرها كذلك نعم استثنى الحاوي وغيره من كون الرضاع كالنسب أم الأخ والأخت وصورتها امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فالمرأة الأولى أم أخي هذا الابن ولا يحرم عليه نكاحها، وأم ولد الولد وجدة الولد وأخته وأم العم والعمة وأم الخال والخالة فهؤلاء يحرمون نسبا لا رضاعا ولا استثناء حقيقة لأن حرمتهم لمعنى في النسب لم يوجد فيهن في الرضاع لكون الأولى إما موطوءة أب والثانية بنتا أو موطوءة ابن والثالثة أما أو أم زوجة والرابعة بنتا أو بنت موطوءة وكل من الأخيرتين جدة أو موطوءة جد وذلك منتف عنهن في الرضاع، ولا يحرم عليك أخت أخيك لأبيك لأنه نسبا كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلاخيه نكاحها أو رضاعا كأن ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه لأبيه نكاحها، ولا أخت أخيك لأمك لأبيه نسبا كأن تكون لأبي أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها، أو رضاعا كأن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها.

(و) حرم على الرجل بمصاهرة بمجرد عقد صحيح لا فاسد (زوجة أصل) من أب أو جد لأب أو أم من نسب أو رضاع للآية (و) زوجة (فصل) من ابن وحافد من نسب أو رضاع وإن سفل للآية ﴿من أصلابكم﴾ فيها لإخراج زوجة المتبني لا زوجة ابن الرضاع للخبر السابق (و) حرم على الزوج (أصل زوجة) له من أمها من نسب أو رضاع وإن علت وإن لم يدخل بها للآية (و) حرم عليه (بوطء) منه لزوجته في الحياة ولو في دبرها وإن كان بنكاح فاسد (فصلها) بنسب أو رضاع وإن سفل للآية، وذكر الحجور فيها للغالب فإن لم يطأها لم يحرم فصلها بخلاف أمها لأن الرجل يبتلى عادة بمكالمتها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت به ليسهل ذلك بخلاف البنت .

وكالوطء فيما ذكر في ثبوت النسب والعدة استدخال ماء محترم حال الإنزال والإدخال بأن توجد الزوجية أو الشبهة فيما دون سائر المقدمات ولو بشهوة فلا يثبت بها تحريم كزنا ولواط وفي نسخة وأصل زوج وهو هنا موهم وإن كان أخصر وأفصح .

وعلم من كلامه أنه لا يحرم بنت زوج الأم أو البنت ولا أمه، ولا أم زوجة الأب أو الابن ولا بنتها، ولا زوجة الربيب أو الراب (لا ولد زنا) فلا يحرم (في جهة أب) يعني صورة وإلا فهو ليس بأب شرعا فله نكاح من تحققها خلقت من ماء زناه أو زنا فرعه إذ لا حرمة للزنا فهي أجنبية منه شرعا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها، نعم يكره خروجها من خلاف من حرمها وخرج بجهة أب جهة الأم وسائر محارمها فيحرم عليها نكاح ابنها من الزنا لثبوت النسب والإرث بينهما لأنه كعضو منها وانفصل منها إنسانا، ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للزاني (وكزوجة) أمة (موطوءة) في الحياة ولو في الدبر (بملك) ولو محرمة أبدا فوطء السيد لها بمنزلة عقد النكاح (في) ثبوت حرمة (صهر) حتى تحرم الموطوءة على فروع الواطئ وأصوله ويحرم عليه أمهاتها وبناتها وتثبت المحرمية أيضا (و) في حقوق (نسب) للواطئ لا في عدة بل الواجب الاستبراء وإن لم يطأ كما يأتي أما مجرد الملك فلا

(قوله فإن لم يطأها لم يحرم فصلها) إن قلت: لم حرم فصله عليها بمجرد العقد ولم يحرم فصلها عليه إلا بالدخول؟

قلت: كان حكمة ذلك أن العقد في حقه أصلي ومتأكد وهي تابعة له في أحكامه ولهذا منعها مما لا يعتقده هو وإن اعتقدته فلكونه في حقه أقوى أثر بالنسبة لفروعه، ولكونه ضعيفا في حقها احتاج إلى عاخذ ومقو وهو الوطء فتأمله .

يثبت شيئاً مما ذكر ولا يلحق به النسب بخلاف النكاح (و) كزوجة موطوءة في الحياة ولو في الدبر أيضاً (بشبهة) أي الواطئ كأن يطأ بنكاح أو شراء فاسد أو أمته المشتركة أو أمة فرعه أو من ظنها حليلته وإن كانت زانية فهي في جميع ذلك كزوجة (فيهما) أي الصهر فتحرم على آبائه وأبنائه ويحرم عليه أمهاتها وبناتها ولحوق النسب (وفي) وجوب (عدة) عليها للوطء لاحتمال حملها منه (و) كزوجة موطوءة كذلك (بشبهة منها) خاصة (في) وجوب (مهر) لها عليه لعذرهما، ومنه أن يجري خلاف في حلها وإن اعتقدت التحريم.

وحاصل ما ذكره أن شبهته وحده توجب ما عدا المهر إذ لا مهر لبغي وشبهتها وحدها توجب المهر فقط وشبهتهما توجب الجميع ولا يثبت بها محرمية مطلقاً فلا يحل نحو نظر ولا مس ولا خلوة ولا أثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما وطئ به أو فيه، ولو طراً مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطء زوجة فرع أو أم زوجة أو بنتها بشبهة فينسخ به نكاحها وإن كانت الموطوءة محرماً للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه خلافاً لمن قيد ذلك بغير المحرم.

(وحرم) عدد من النسوة (محصور اشتبه به محرم) ممن ذكروا لمريد النكاح أو محرمة عليه لنحو لعان ونفي وتوثن تغليبا للتحريم ولا دخل للاجتهاد فيه كما مر مبسوطاً في بابه، نعم إن قطع بتميزها كسوداء اختلطت بمن لا سواد فيهن لم يحرم غيرها كما هو ظاهر أما غير المحصور فلا يحرم للمنشقة وإلا انحسم عليه باب النكاح إذ لا يأمن سفرها إلى كل محل أراد التزوج منه، وضبطه الإمام بأنه ما يعسر على الآحاد عده والغزالي بأنه ما يعسر عده بمجرد النظر كالألف بخلاف نحو العشرين قال وبينهما أوساط تلحق بأحدهما وما يشك فيه يستفتي فيه القلب، لكن قال الأذري يتعين التحريم عند الشك عملاً بالأصل ومر أنه ينكح إلى أن تبقى واحدة، ولا يطأ ممن اشتبهت فيهن حليلته مطلقاً ولو باجتهاد لأن الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهاد، ويأتي ذلك في اشتباه رجل محرم على امرأة.

(و) حرم بالنسبة لحر (جمع خمس) للأحاديث الصحيحة المصرحة بذلك الرادة على من فهم من الآية أنه يجوز جمع تسع جمعاً للآحاد أو ثمانية عشر عملاً بأقل التكرير في مثني وما بعده وقد تتعين الواحدة لنحو سفه أو لكونه حراً ينكح أمة (و) بالنسبة لعبد

(قوله نعم إن قطع بتميزها كسوداء إلخ) قد يقال: نعم هنا لا موقع لها لأنه مع القطع بالتميز

بالعلامة لا دخل للاجتهاد فيه لأنه من باب الظنيات ومع العلامة القطعية هو من باب القطعيات.

يعني لمن فيه رق وإن قل جمع (ثلاث) بإجماع الصحابة، فإن نكح أحدهما العدد الممتنع عليه مرتبا بطل في الزائد (و) إن جمعهن (بعقد) واحد بأن اتحد وليهن أو وكل أولياؤهن واحدا (بطل) في الجميع إذ لا مرجح (لا و) الحال أن ذلك العقد (به أختان) مثلا وهن خمس أو ست في حر وثلاث في غيره فإنه لا يبطل في الجميع (بل فيهما) فقط دون غيرهما عملا بتفريق الصفقة لإمكانه، ومن ثم لو كانتا في سبع بطل في الجميع ولو عقد على ست ثلاثا معا واثنتين وواحدة وجهل السابق فنكاحها صحيح بكل تقدير ونكاح الباقيات باطل على الأوجه كما بينته في الأصل.

وحرم ابتداء أو دواما جمع (امرأة مع) أم أو أخت لها من نسب أو رضاع من جهة الأب أو الأم في نكاح ولو من غير وطء (أو) مع (عمة أو خالة) لها كذلك بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأم (في نكاح) ولو من غير وطء للآية في الأختين وللحديث الصحيح في العمة والخالة وعلمه بما فيه من قطيعة الرحم، ولا نظر للرضا بذلك فإن الطبع يتغير، وإذا جمع بينهما بعقد بطل إذ لا مرجح أو بعقدين يأتي فيهما ما مرفي تزويج المرأة من اثنين من أنه إن علمت السابقة ولم تنس بطل الثاني أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين، وإن وقعتا معا أو عرف سبق فقط ولم ترج معرفة السابق أو جهل السبق والمعية بطلا، وتأتي هذه الأحوال فيما مر آنفا في جمع الخمس أو الثلاث، ولا يحرم جمع امرأة وأم زوجها أو بنته من أخرى ولا أمة وسيدتها ولا بنت رجل وربيبته وامرأة وربيبه زوجها من امرأة أخرى وأخته من أمه وأخته من أبيه لانتفاء القرابة أو الرضاع بينهما في كل ذلك.

(و) حرم جمع امرأة مع نحو أختها من ذكرن في (وطء ملك) فإذا وطئ مالكهما أحديهما ولو مكرها أو في الدبر حرم عليه وطء الأخرى لأن التقاطع هنا أولى منه بمجرد العقد ثم (فإن بان) بطلاق أو فسخ (الأولى) ممن يحرم جمعها بنكاح حلت الأخرى كأربع سواها وأمة يحل له نكاحها في العدة^(١).

بخلاف الرجعية لأنها في حكم الزوجة ومثلها مرتدة بعد وطء ما دامت في العدة (أو) كانت أمة تزوجها ثم (ملكها) بنحو بيع أو هبة مع قبض انفسخ نكاحه وحل له نكاح أختها

ويجاب بأن الاستثناء منقطع بالنسبة لصورة الشرح.

(١) (قوله في العدة) لو قال ولو في العلة لفهم حل الأخرى بعد انقضائها بالأولى اهـ عبد الرؤوف.

وأربع سواها لانقطاع فراش النكاح (أو حرمت) عليه الموطوءة بملك اليمين بإعتاق أو (بتمليك) صدر منه فيها لغيره بنحو بيع بت أو شرط الخيار فيه للمشتري أو بهبة ولو لبعضها مع قبض بإذن (أو) بنحو (تزويج أو كتابة) صحيحة (حلت) له (الأخرى) لزوال الحل فلا جمع بخلاف نحو رهن وإحرام وعدة^(١) وردة، ونحو حرمتها علي لأنها بصدد الزوال ولو عاد حل الأولى بنحو رد بعيد أو طلاق مزوجة أو عجز مكاتبة استبرأها، فإن لم يكن وطئ الثانية تخيير وإلا لم يظا العائدة حتى تحرم الأخرى ولو كانت إحدى أمتيه نحو مجوسية فوطئها لم تحرم الأخرى أو كانتا بنتا وأمها فوطئهما ولو علما بالتحريم حرمتا أو إحداهما فالأخرى أبدا.

(و) حرمت (مطلقة) من حر (بالثالثة و) مطلقة (من عبد) يعني ممن فيه رق (بالثانية وإن رق عندها) أي الثانية فقط بأن كان ذميا وطلق ثم صار حربيا واسترق ثم نكحها وطلق الثانية (لا إن علقها) أي الثانية (بعته) كأن قال لمن يملك عليها ثنتين إن عتقت فأنت طالق طلقتين أو واحدة إن عتقت فأنت طالق فعتق فلا تحصل البينونة الكبرى بل تبقى له طلاقة لترتب الطلاق على العتق فلا يقع إلا بعده فيقترون وقوع الثانية بملكه الثالثة، ومتى حصلت البينونة الكبرى ولو قبل وطء لم تحل له (حتى تنكح) زوجا غيره بنكاح صحيح حتى نكاح الكفار ولو بالنسبة لمسلم ثم يطلقها وتنقضي عدتها منه كما هو معلوم وذلك للآية، والنكاح فيها بمعنى الوطء كما صرح به ﷺ بقوله لمن بانث بالثلاث وتزوجت من لم يطأها وأرادت الرجوع إلى الأول «لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» وحكمته التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق والمراد بالعسيلة فيه الوطء نفسه كما في رواية أخرى اكتفاء بالمظنة سمي بها تشبيها له بالعسل بجامع اللذة، ويشترط أن (يولج) بالبناء للفاعل أو للمفعول في القبل كما سيصرح به فصل الخيار حشفة أو (قدر حشفة) من مقطوعها لا من موجودها خلافا لما يوهمه كلامه.

قال الإمام والمعتبر الحشفة التي كانت للمقطوع ويكفي ذلك وإن لم ينزل ولو مع حائل أو نوم أحدهما لا مع بقاء بكاره غوراء بل لا بد من إزالتها على المعتمد، وأن يكون (بانثشار) أي مع انتشار الآلة بالفعل وإن ضعف أو استعان بنحو أصبع ليحصل مظنة ذوق العسيلة بخلاف غير المنتشر كأن أدخل سليم ذكره بأصبعه بلا انتشار بالكلية، ويشترط كون المنتشر من (أهل) للوطء ككبير ولو قنا أو مجنوننا أو خصيا أو محرما أو صائما ولو لنحو صائمة وصغيرة

(١) (قوله وعدة) أي من وطء شبهة كما في الفرر على البهجة.

لا تشتهي ومعتدة عن شبهة^(١) لا رجعية وكصغير عاقل يتأتى منه الوطاء أي يتصور منه ذوق اللذة بأن يشتهي طبعاً بحيث ينقص لمسه فيما يظهر وليس بقن إذ لا يصح نكاحه، ولو شرط انتهاء النكاح بالوطء أو أنه يطلقها بعده بطل النكاح وهو محمل خبر «لعن الله المحلل والمحلل له» أو أن يحلها للأول لم يضر، ولا يضر التواطؤ قبل العقد على أحد الأولين لكن يكره العقد مع قصد ذلك كمن تزوج عازماً على الطلاق وتصدق بيمينها في وطء المحلل وإن كذبها لعسر إثباته وللأول نكاحها وإن ظن كذبها لكن يكره، نعم إن صرح بكذبها منع حتى يقول تيقنت صدقها، ولو ادعاه الثاني وأنكرته لم تحل للأول كما لو كذبها الثاني والولي والشهود في العقد، ولو قالت لم أنكح ثم كذبت نفسها وادعت نكاحاً بشرطه جاز للأول نكاحها إن صدقها، ولو اعترفت بثلاث ثم كذبت نفسها فلها التزوج به بغير تحليل إذ لم تبطل برجعها حقاً لغيرها، ولو أخبرته أنها تحللت ثم رجعت قبلت قبل العقد عليها لا بعده، ولو أبان زوجته الأمة بالثلاث ثم اشتراها لم تحل له إلا بمحلل.

(و) حرم على الإنسان (مملوكة) له وإن كانت موطوءة له (نكح) نحو (أختها) أو عمتها أو خالتها وإن لم يطقاً تقدم الملك وتأخر لأن الاستفراش بالنكاح أقوى منه بالملك إذ يتعلق به نحو الإرث والطلاق والأقوى لا يندفع بالأضعف اللاحق ويدفع الأضعف السابق وسيأتي أن الملك نفسه أقوى.

(و) حرم على الرجل والمرأة (نكاح من له) بها أولها به ملك تام وإن قل لتعذر اجتماع الملك والنكاح لتناقض حكميهما فيثبت الأقوى وهو الملك لإفادته ملك الرقبة والمنفعة والنكاح لا يفيد إلا ضرباً من المنفعة فإذا ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح، وإنما بقيت الإجارة بعد شراء المستأجر لأن ملك المنفعة^(٢).

وقد يقال يمكن اتصاله في صورة أخرى وهي أن تختلط خالة له سوداء مثلاً بنسوة لا يعلم

(١) قوله ومعتدة عن شبهة أي إذا وطئت المرأة بشبهة بعد عقد النكاح للمحلل وقبل وطئه ثم وطئها المحلل وهي في عدة وطء الشبهة كفي وطء المحلل المذكور في التحليل اهـ من بعض الهوامش.

(٢) قوله لأن ملك المنفعة إلخ المناسب أن يقول لأن ملك المنفعة ثم أي في الإجارة أقوى من ملك الانتفاع أي في النكاح والحاصل أن ملك المنفعة الحاصل بالإجارة أقوى من ملك الانتفاع الحاصل بالنكاح فطرو ملك الرقبة على الأضعف أعدمه بالكلية لضعفه بخلاف طوره على الأقوى، ولو علل عدم فسخ الإجارة بشراء العين المستأجر بأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة لكان أولى اهـ عبد الرؤوف بمعناه.

ثم أقوى من ملك الرقبة إذ يلزم المؤجر التسليم بقبض الأجرة وهنا بالعكس إذ السيد لا يلزمه تسليم أمته المزوجة وإن قبض الصداق، وخرج بقولي تام ما لو ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ فلا ينفسخ نكاحها كما في المجموع عن الروياني وأقره، وكذا لو ابتاعته كذلك، ويظهر أن هذا شرط بالأولى في المكاتب والفرع الآتين (أو) من (لمكاتبه) أي من مر (بها) أو به (ملك) وإن قل أو وجدت في السيد الذكر شروط نكاح الأمة الآتية لشبهة الملك إذ لو أحبلها صارت مستولدة له (وكذا) يحرم عليه وإن وجدت فيه تلك الشروط أيضا نكاح من (لفرعه) وإن سفل ذكرا كان أو أنثى من نسب فقط بها ملك وإن قل لذلك أيضا وإنما يحرم عليه ذلك (ابتداء) لا دواما كأن تزوج أمة أجنبي فملكها فرعه لا ينفسخ نكاحه فلو أولدها لم تصر أم ولد بخلاف ما لو ملكها مكاتبه لأن تعلقه بمال مكاتبه أقوى منه بمال ولده فكان حدوث ملك مكاتبه كحدوث ملكه، وإنما لم يعتق على السيد بعضه المملوك لمكاتبه لأن الملك قد يجتمع البعضية والنكاح والملك لا يجتمعان .

وشرط الحرمة على الأصل ابتداء أن يوجد (وهو) أي والحال أنه (حر) بخلاف القن إذ لا شبهة له في مال فرعه لأنه لا يلزمه نفقته ولا إعفاهه ولا ينفذ استيلاده والأوجه حل المرأة لعبد فرعها لأن الإعفاف علة أو جزء علة والأم لا يلزم الابن إعفافها، ومن ثم حل للابن نكاح أمة أصله قطعا قال في الروضة لعدم وجوب إعفاهه ويحرم نكاح من له أو لمكاتبه أو فرعه بها ملك (وإن عتق) المالك (به) أي بالنكاح (عتقها قبله) كإن نكحتك أو نكحك سيدي أو أبي فأنت حرة قبله لتوقف صحته على حصوله العتق المتوقف عليها (و) حرمت (أمة) أي نكاحها بالنسبة (لحر) ولو مجنوننا بالنون وعقيما آيسا من الولد، أما غير الحر كالمبعض فتحل له من غير شرط مما يأتي لنفسه فلا أثر لرق ولده ولا تحل ولو مبعضة للحر ولو عنيئا وخصيا على الأوجه (إلا) بشروط :

أحدها: أن يكون نكاحه إياها (لدفع عنت) أي زنا يتوقعه لا على تدور لغلبة شهوته وضعف تقواه وإلا لم تحل له للآية، والعنت المشقة سمي به الزنا لأنه سببها بالحد أو العقوبة الأخرورية قال الروياني والمراد به عمومه، حتى لو خافه من أمة بعينها لقوة ميله إليها لم تحل له إن وجد الطول أي وكذا إن لم يجده كما بينته في الأصل والأوجه أنها لا تحل لمحبوب الذكر مطلقا إذ لا يخشى الزنى وتحل للمسوح مطلقا إذ لا يخشى رق الولد لأنه لا يلحق

لونهن فهو هنا يبحث عن ألوانهن فمن رآها بيضاء علم أنها غير محرمة، ومن رآها سوداء فهي

وإن شرط السيد في صلب العقد أن أولادها أحرار لا يؤثر كما بينته ثم، بخلاف تعليل حریتهم بولادتها إياهم فإنه يفيد حریتهم.

(و) الثاني: أن يكون لأجل (عجز عن) أمة بملكه صالحة للتمتع وعن شرائها لأنه غير خائف من العنت، فإن ملك محرمة عليه بذلها في ثمن أو صداق وعن (حرة) لعدمها أو فقره أو غيبة ماله، فإن قدر عليها بأن وجد صداقها فاضلا عن نحو مسكن وخادم ولباس ومركوب وكذا غيرها مما مرفي الفطرة فيما يظهر حرمت عليه الأمة (ولو) كانت الحرة المقدور عليها (كتابية) لمفهوم ﴿ومن لم يستطع منكم طولا﴾ أي سعة ﴿أن ينكح المحصنات﴾ أي الحرائر وذكر المؤمنات للغالب (و) مقدورا عليها (بمحاباة) منها له في الصداق بأن رضيت بدون مهر مثلها وهو يجده لاعتیاد المسامحة بالمهور فالمنة فيه قليلة بخلافها في رقبة كفارة وجدها بمحاباة (لا) حال كون الحرة (رتقاء) أو نحوها ممن لا يتمتع بها لنحو برص أو صغر أو جنون أو هرم أو عدم إطاقة للوطء فهي كالعجم خلافا للحاوي وإن كانت في عصمته (و) لا حال كونها زانية على ما أفتى به غير واحد، ولا حال كونها (بعبد) أي في مكان بعيد عن بلده وقد (شق) قصده لها مشقة ظاهرة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد أو يخاف العنت مدة قصدها وإن قربت فهي كالعدم أيضا كالتي لا يمكن انتقالها معه إلى وطنه على الأوجه لمشقة الغربية (و) لا حال كونها إنما توجد (بزيادة) على مهر مثلها وإن قلت وقدر عليها كنظيره في شراء الماء، ولا حال كونها إنما توجد بمهر مثل (مؤجل) وإن توقع قدرته عليه عند المحل أو وجد من يبيعه نسيئة بما يفي به أو امتد الأجل لوصوله موضع ماله لأنه ربما عجز فتبقى ذمته مرهونة (و) لا حال كونها توجد بلا مهر بسبب (تفويض) منها لوجوب مهرها عليه بالوطء.

الثالث: إسلامها في المسلم وإن كانت لكافر فتحرم أمة كتابية على مسلم حر أو غيره لقوله تعالى: ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾ أما كتابي ولو حرا فتحل له أمة كتابية لكن بالشروط السابقة إن ترافعوا إلينا لا مطلقا، وبه يجمع بين اختلاف المتأخرين في ذلك.

الرابع: كون الأمة يتمتع بها لا غيرها ممن مررن إذ لا تدفع العنت (ثم) إذا نكح حر أمة بشرطه وقدر على حرة أو أكثر (زاد) هن عليها لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (لا

محرمه؛ لكن إن حصل له علم بأنهن كلهن بيض ماعدا محرمه، فإن لم يحصل له علم بهذه الكلية

إماء) أو أمة فلا يحل له نكاحها لفقده شرط الحل (إلا) وطأهن (بملك) فلا يمنع لأنه كوطء الحرة بنكاح (وصح) النكاح (في حرة جمعت وأمة) بالنصب مفعولا معه لضعف الرقع أي معها بعقد واحد وإن حلت له الأمة تفريقا للصفقة لأن نكاح الحرة قوي، ومحله إن قدم الحرة وإلا بطلا كما يؤخذ مما مر في البيع، ويصح فيها (بمهر مثل) لها (كحل وحرام) أي كالجمع في عقد واحد بين من تحل ومن تحرم لنحو تمجس أو عدة فيصح فيمن تحل بمهر المثل (ولمبعض ورقيق جمعهما) أي الحرة والأمة عقد واحد لأنها تحل لهما مع القدرة على الحرة كما مر والأوجه امتناع خالصة الرق مع وجود المبعضة لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله لا ولود مع وجود عقيم ولا أمة أجنبي مع وجود أمة أصله (ولا تحل لمسلم) حر أو عبد (كافرة) حرة أو أمة (إلا حرة أو سرية) كتابيتين بأن يكونا من أهل التوراة والإنجيل بخلاف المجوس إذ لا كتاب بأيديهم وإنما لهم شبهة كتاب وأهل الزبور والصحف وسائر الكفار فلا يحل منهم شيء للمسلم ولو قنا بنكاح ولا ملك لأن غير التوراة والإنجيل لم ينزل بنظم يدرس وإنما أوحى إليهم معانيها ثم الكتابية إما إسرائيلية أو غيرها، فشرط حل غيرها أن يكون (ممن علم تهود أصله) أي أول آبائها إذ المراد بالأصل الجنس الشامل للأب والأم والجد والجدة من الجهتين ولذا أعاد الضمير عليه جمعا فيما يأتي (أو تنصر)ه (قبل تحريف ونسخ) لذلك الدين الذي دخلوا فيه أو قبل نسخ وبعد تحريف ولكنهم تجنبوا المحرف خلافا لما يوهمه كلامه كأصله فيصح نكاحها لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا، بخلاف ما إذا جهل حالهم أو علم دخول أول الأصول بعدهما أو بعد أحدهما ولم يتجنبوا المبدل فلا يحل نكاحها أخذا بالأغلظ في الأولى ولسقوط فضيلة الدين فيما عداها.

(و) الشرط (في) نكاح ووطء (إسرائيلية) وهي المنسوبة إلى إسرائيل أي يعقوب على نبينا وعليه وعلى سائر الأنبياء أفضل الصلاة والسلام (أن لا يعلم دخولهم) أي الأصول أي أولهم في التهود أو التنصر (بعد النسخ) سواء أجهل حالهم أم علم دخوله قبله ولو بعد التحريف وإن لم يتجنبوا المحرف أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى لشرف نسبهم بانتهائه إلى الأنبياء وبه فارقت غير الإسرائيلية، بخلاف ما إذا علم دخوله بعد بعثة

أمسك عنهن فوجد هنا الاجتهاد تارة وعدمه أخرى فصح الاستثناء نظرا للأول.

(قوله في شرح قبل تحريف ونسخ أو بعد أحدهما ولم يتجنبوا المبدل) قيل: أحدهما صادق بالنسخ وحده وبالتحريف وحده، وإنما يحتاج للقيود في الثاني فقط اهـ. وهو استرواح وغفلة لأنه إذا

تنسخه كتهودهم أو تنصرهم بعد بعثة نبينا ﷺ أو تهودهم بعد بعثة عيسى عليه السلام وألحقت السرية بالمنكوحة في ذلك لأن كل صنف حرم الاستمتاع بحرائرهم بعقد النكاح حرم الاستمتاع بإمائهم بملك اليمين، وأفهم قوله لمسلم أن الكافرة مطلقاً تحل للكافر الحر أو الرقيق والأوجه خلافه فيأثم بوطئها لأنهم مخاطبون بالفروع، ويكره نكاح الكافرة وإن رجا إسلامها فيما يظهر خلافاً للزر كشي لأنها قد تفتنه، وفعل عثمان له رضي الله عنه يحمل على أنه مذهبه، وعلى التنزل فلا يقاس به غيره لعصمته من الكفر بإخبار الصادق والحريية أشد بل المسلمة في دارهم كذلك كما في الأم وفيها أيضاً كراهة التسري وظاهر أن الذميمة أولى من مسلمة لا تصلي ولو بعض المكتوبات الردة هذه عند أحمد وغيره المؤدية لفسخ النكاح أو لعدم انعقاده والكتابية لا خلاف في حلها، فبحث الزر كشي أن محل كراهة الذميمة إن وجد مسلمة وإلا فلا كراهة يحمل على مسلمة تصلي كما يعلم من كلامه، والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق ونحوها فله إجبارها على غسل حيض ونفاس، ويغتفر عدم نيتها للضرورة كمسلمة مجنونة أو ممتنعة وعلى تنظيف بغسل نحو وسخ واستحداد وعلى ترك تناول نحو نجس أو منتن نبيء و (لا) يحل من ذكر من إسرائيلية أو غيرها إذ كان (وثني) أو مجوسي (أب أو أم) وإن علا والآخراً كتابي ولو صغيرة أو مجنونة وإن تبعت دين الكتابي تغليباً للتحريم وفي نسخة ضم وثني وكلاهما صحيح لجوازهما في المعطوف عليه وهو حرة لكن الضم أفصح.

وبحث الإسنوي أن المتولد بين آدمي وغيره على صورة الأدمى لا يحل للآدمى تغليباً للمحرم، ويؤيده أنه لا يحل نكاح الجن على المعتمد خلافاً للقمولي وغيره لامتنانه تعالى علينا بقوله تعالى: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ وصرح بهذا مع علمه مما مر ليبنى عليه قوله (وقرر) بالجزية من أحد أبويه كتابي والآخراً نحو وثني احتياطاً للدم.

(ولا) يحل (منتقلة) هي أو أحد آبائها بقيده السابق^(١) من ملة إلى أخرى غير الإسلام وإن أقر أهله عليه كيهودية تنصرت أو توثنت أو عكسه لأنها اعترفت ببطلانها، ومن ثم لم

فرض صدقه بالنسخ وحده كان معناه أنه لم يوجد فيه تبديل فكيف يتوهم شمول القيد له، بخلاف

(١) (قوله بقيده السابق) أي بقيد هو مفهوم من القيد السابق والمعنى لا تحل المنتقلة البالغة العاقلة أو المنتقل أصلها باعتبار الصغيرة أو المجنونة إن دخلا في الدين بعد تحريف ونسخ، أو لم يعلم الحال في حق غير الإسرائيلية، بخلاف ما إذا علم دخولها أو دخول أصلها قبل النسخ، أو لم يعلم الحال وهي إسرائيلية فإنها تحل كما تقدم أهد من بعض الهوامش.

يقبل منها غير الإسلام كما يأتي في عدم حلها (كصابئة) فرقة من النصارى (أو سامرة) فرقة من اليهود وإن كفر كلا منهما فرقتها أو (خالفت) كل منهما ولو احتمالا بأن شككنا في أمرهم (الأصول) التي لفرقتها كأن لا تقر الأولى بعيسى أو الإنجيل والثانية بموسى أو التوراة، بخلاف ما إذا علمنا موافقتهم لهم فيها وإن خالفوهم في الفروع ولم يكفروهم لأنهم مبتدعة عندهم فهم كالمبتدعة عندنا، وتطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار، وهؤلاء مهترون فلا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية وتهدر المخالفة للأصول فلا تقر بجزية ولا تبلغ مأمنا إذ لا شبهة لهم بوجه .

(و) أما المنتقلة المذكورة بأقسامها ومثلها كل منتقل فهي وإن لم يقبل منها إلا الإسلام لكنها (تبلغ) كما في الحاوي في الجزية خلافا لما يوهمه كلامه هنا (مأمنا) إن امتنعت عن الإسلام ولا تقتل وبعد أن تبلغه هي حربية إن ظفرنا بها استرقيناها والذكر نقتله، ومن عبر إن ظفرنا بها قتلناها كالحربي فقد وهم لأن الحربية لا تقتل بحال وإنما لم يلحق بمأمنه من انتقض عهده بقتال لتعدي ضرره إلينا (وتفسخه) أي النكاح (ردة) من الزوجين المسلمين أو من أحدهما ثم إن كانت قبل وطء أو استدخال مني انفسخ حالا لعدم تأكده أو بعده نظر فإن جمعهما الإسلام في العدة فلا فسح وإلا بان انفساخه من حين الردة .

(و) يفسخه أيضا (تأخر إسلام واحد) من الزوجين فتتجز الفرقة إن كان قبل الوطء لما مر (لا) إن أسلما قبل وطء أو بعده معا والعبارة في المعية بآخر اللفظ الذي يحصل الإسلام لا بأوله ولا بأثنائه أو أسلم ولو وثنيا وتأخر إسلام (كتابية) حرة تحل لمسلم أما في الأولى فإجماعا والإسلام الحكمي بإسلام أحد أبوي صغير أو مجنون كالحقيقي، فإن أسلمت بالغة عاقلة وأبو زوجها الطفل أو المجنون معا بقي النكاح خلافا للبعثي، لأن الأصح أن العلة الشرعية تقارن معلولها فلا تقدم ولا تأخر بالزمان أي لأن نطق المتبوع بالإسلام منزل منزلة نطق التابع به فحصولهما في زمن واحد، وأما في الثانية فلما مر أن للمسلم نكاح الكتابية وخرج بالحرمة فيها الأمة، فإن عتقت في العدة قرر نكاحها، وكذا إن أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة (ووقف) الانفساخ في صورتى الردة وترتب الإسلام والزوجة غير كتابية (على) انقضاء (عدة

إن وطئ) الزوج أو استدخلت منيه فإن أسلم الآخر قبل انقضائها بقي النكاح لخبر أبي داود بذلك وإلا بانت الفرقة من حين إسلام الأول إجماعاً وهي فرقة فسخ .

ويحرم الوطء في مدة التوقف، ونحو الطلاق والظهار موقوف (وصح من كفار) على أي من ملة كانوا (نكاحنا) أي النكاح الصحيح عندنا وإن اعتقدوا فساده (ونكاحهم) أي النكاح الصحيح عندهم وإن اعتقدنا فساده، لأن جمعاً أسلموا على أكثر من أربع فأمر النبي ﷺ بإمساك أربع منهن ولم يسأل عن شرائط نكاحهن .

أما ما ليس عندنا ولا عندهم كنكاح مؤقت اعتقدوا فساده فلا يقرون عليه بعد الإسلام وإن ترتبت عليه قبله أحكام النكاح الصحيح خلافاً للحاوي، وشمل كلامه ما لو اعتقدوا الغصب نكاحاً لكن محلّه في غير ذميّين (لا) حال كونه (غصباً في ذميّين) مقيمين بدارنا فإنه لا يعتد به وإن اعتقدوه نكاحاً لأن على الإمام دفع قهر بعضهم بعضاً، بخلاف حربي أو مستأمن غصب حربية أو مستأمنة واعتقدوه نكاحاً فإننا نقرهم إذ لا يلزمنا دفع بعضهم عن بعض وإنما يلزمنا أن ندفع عن المستأمنة من تجري عليه أحكامنا والأوجه عدم تقرير ذمي غصب مستأمنة لما تقرر وتقريره إذا غصب حربية لا عكسه لأن على الإمام دفع أهل الحرب عن أهل الذمة، والمراد بصحة نكاحهم الحكم بصحته حتى تترتب عليه أحكام النكاح الصحيح عندنا (فيثبت) به (صهر) أي مصاهرة، حتى تحرم عليه أمهات الزوجة بالعقد وبناتها بالوطء ويحرم عليها أصوله وفروعه (وطلاق) فلو طلقها ثلاثاً ثم أسلمت لم تحل له إلا بمحلل وإن لم يعتقدوه طلاقاً، ويصح تحللها في الشرك (و) يثبت به إذا أسلمت أو أحدهما بعد الوطء ولو لم يحرم صداق (مسمى) إن صح (ومهر مثل) إن فسد المسمى كخمر أسلمت قبل قبضه لتعذر طلب الفاسد في الإسلام هذا إن كان الإسلام بعد وطء وإلا فإن اندفعت بإسلامه فلها نصف المسمى الصحيح أو بإسلامها فلا شيء لها لأن الفرقة من جهتها .

ومحل وجوب المسمى أو المهر إن لم يمنع^(١) حربية قاصداً بملكه والغلبة عليه وإلا سقط

(١) (قوله إن لم يمنع) أي الزوج حربية الخ أي زوجته الحربية من المهر وقصد تملكه وإلا سقط بأن منعها من المهر وقصد الغلبة عليه فلا مهر لها .

قال في التحفة ولها قسط ما بقى من مهر المثل لتعذر قبض البعض الآخر بالإسلام، نعم لو كانت حربية ومنعها من ذلك أو المسمى الصحيح قاصداً بملكه سقط كما لو فكوا تفويضاً، اعتقادهم أن لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلموا بعد وطء أو قبله فلا مهر لها من بعض الهوامش .

وبالنسبة لغير مفوضة بقيدھا الآتی (لا) بالنسبة (لمفوضة) لبعضھا فلا شیء لها وإن وطئھا بعد الإسلام إن كانوا یمنعونھا بأن لم یکن لها مهر عندهم بحال لأنه استحق وطأھا بلا مهر.

(و) یتبث لذات المسمى الفاسد (قسط نحو خمر ماقبض) فإذا قبضت في الکفر نصف الفاسد مثلا استحققت نصف مهر المثل، والمعتبر في تقسیط مثلي لو فرض مالا متعدد مع عدم استواء القدر کزقي خمر الکیل إلا إن زاد أحدهما بوصف فبالقيمة ومتقوم لو فرض مالا کخنازیر القيمة عند من یراها، وكذا لو تعدد الجنس کخمر وکلاب، وحذفه القيمة التي أطلقھا الحاوي غير جيد بل الجید ذکرھا بقیدھا وخرج بقسط قبضھا الكل قبل الإسلام لانفصال الأمر بینهما وبنحو خمر الحر المسلم أو الکافر المعصوم أو ما یختص به کقنه فیجب مهر المثل وإن قبضته في الکفر إذ لا یقرون علیه بحال (وقرر) بعد الإسلام نکاح جرى في الکفر إن لم یقترن به مفسد عندنا وإن اعتقدوا فساده أو اقترن به وزال عند الإسلام والزوجة بحيث تحل له ابتداء واعتقدوه صحیحا مستمرا تخفیفا بسبب الاسم إلا إن اعتقدوا خلاف ذلك (ولا إن اتصل ما أفسده) عندنا بإسلام أحد الزوجین، والمراد بالمفسد عندنا ما أجمع علیه علما ملتبنا لا غیره فإذا عقدا بلا ولي ولا شهود أو بإجبار غیر الأب والجد استمر النکاح لانتفاء المفسد عند الإسلام تنزیلا له منزلة ابتداء العقد أو في العدة ولو من شبهة أو بشرط الخيار مدة فانقضت قبل إسلام واحد منهما استمر أيضا وإلا فلا واكتفوا بمقارنة المفسد غیر اليسار وأمن العنت لإسلام أحدهما تغلیبا للفساد (أو) اتصل (مؤبد حرمة) وإن طرأ بعد العقد كرضاع (بإسلام واحد) منهما كأن تزوج مطلقة ثلاثا دون محلل أو نکح محرمة ثم أسلم أحدهما فإن النکاح یندفع لما مر (ک) نکاح (مؤقت لم یؤبدوا) في اعتقادهم إذ لا نکاح في اعتقادهم إن کان الإسلام بعد المدة ولاعتقادهم التآقیث إن کان قبلھا بخلاف ما إذا اعتقدوا تأبیده فإنهم یقرون علیه أما غیر المؤبد الحرمة کالإحرام بأن أسلم أحدهما وأحرم ثم أسلم الآخر في العدة وصاحبه محرر أو أسلم أحدهما وهو في عدة الشبهة فلا تضر مقارنته لإسلام أحدهما لأنه لو

(قوله في شرح قول المتن ولزمننا حکم بخلاف نکاح نحو المحرم) وجه المخالفة بین هذا وعدم حدهم في الخمر أننا نقرهم علیه وإن سلموا كما علم من قولنا إنهم لا یحدون فيه بخلاف نکاح المحرم لا نقرهم علیه حیثئذ وأنه لو ترافعوا إلینا في الخمر لا نحکم بمذهبنا فیهم وفي نکاح المحرم نحکم بمذهبنا فیهم. والفرق أن نکاح المحرم لم یحل في ملة بخلاف الإسکار فإنه حل في ابتداء، ملتنا على الأصح، فأورث ذلك نوع شبهة لهم في الجملة بخلاف نکاح المحرم فتأمل.

طراً على النكاح لم يقطعه (واجتماع إسلام) زوج (حرو) زوجة (أمة كالعقد) عليها ابتداء (في) اشتراط وجود (شرط حلها) له فيه فيبطل نكاحها إن قارن اليسار أو أمن العنت إسلامهما معا وإن فقدت ابتداء وإلا فلا وإن وجد ابتداء لأن وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الأمة إذ لو سبق إسلامه حرمت عليه الأمة لكفرها أو إسلامها حرمت عليه لإسلامها واعتبر الطارئ هنا لأن نكاح الأمة أضيق من نكاح الحرة .

ولو نكح حرة وأمة ثم أسلموا معا^(١)، اندفعت الأمة لضعفها (وإن أبان كافر تحته حرة وأمة) حرة وأمة ولو أختين بالثلاث (أو) أبان (أختين) جمع بينهما في الكفر (بالثلاث قبل إسلامهم) أي إسلامه وإسلام الحرة والأمة والأختين ولو قبل الوطء (حرمتا) أي المنكوحتان في كل من صورتين عليه (دون محلل) لمصادقة طلاقهما حال صحة نكاحهما (أو) أبانهما فيهما بالثلاث (بعده) أي بعد إسلامهم ولو قبل الوطء (أو بين الإسلاميين) بعد الوطء بأن أسلم قبلهما ثم طلقا ثم أسلمتا أو أسلمتا قبله ثم طلق ثم أسلم والعدة باقية (حرمت الحرة) في الأولى بدون تحليل لأن الطلاق لم يصادف الأمة لاندفاعها (و) حرمة (مختارة الأختين) لأن الطلاق لم يصادف الأخرى لتبين الفسخ فيها من حين أسلم أولهم فإن لم يطق أو لم يجتمع الإسلامان في العدة تعجلت الفرقة بسبق إسلامه أو إسلامهما فلا يلحقهما طلاق فلا يحتاجان إلى محلل ولو أسلمت بعده في العدة واحدة منهما فقط تعينت للطلاق فتحتاج لمحلل دون الأخرى (ولزمننا) معشر المسلمين أي حكامنا (حكم) بشرعنا بين ذميين أو ذمي مع معاهد أو مسلم مع معاهد أو ذمي ترافعا إلينا في حق الله تعالى أو لآدمي (بطلب خصم) منهما لذلك منا فيجب إحضاره الآية ﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ ﴾ الناسخة لآية التخيير، نعم لا يحدون في خمر لأنهم لا يعتقدون حرمة أي مع شبهة حله في الجملة كما كان في أول ملتنا، بخلاف نكاح نحو المحرم وسب بعض الأنبياء .

فإن قلت : المشاهد منهم تحريمهم المسكر فقياسه حد من علمنا منه ذلك .

قلت : قياسه ذلك كما أفادته العلة، إلا أن يقال لا عبرة باعتبار هؤلاء لأنهم إنما يقولونه

وقضيته أنهم إذا ترافعوا إلينا في نكاح المحرم ففرقنا بينهم ثم عادوا إليه فرفعوا إلينا كان ذلك زنا

(١) (قوله في شرط كالعقد في شرط حلها، ولو نكح حرة وأمة ثم أسلموا معا الخ) قبل هذه لا تعلق لها

بالمتن فليس هذا محلها انتهى، وهو غفلة واضحة بل هذه وارده على المتن كما يعلم بأدنى تأمل .

خوفا من المسلمين (لا بين معاهدين) وحريين ومعاهد وحربي لأنهم لم يلتزموا حكمنا ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض، وحيث حكمنا بينهم فإنما نحكم بحكم الإسلام (فنقر نكاحا) يقر أهله عليه (لو أسلموا) كنكاح في عدة منقضية عند الترافع ونبطل ما لا نقرهم عليه لو أسلموا كأن بقيت العدة عند الترافع (ولا نفقة) أي لا يجوز الحكم بها (فيما نفسده) إذ لا نكاح بل فيما نقره ولو لزم العدة فإن لم يترافعوا إلينا لم نعرضهم حتى في نكاح المحارم وقضيته أن رفع المسلم لبعضهم فيه لا يلتفت إليه وهو محتمل ولو ترافع إلينا فيها من تحته أختان أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا وإلا أمرناه باختيار أحديهما (و) إن أسلم كافر حر وتحتة أكثر من أربع حرائر كتابيات مطلقا أو غيرهن وأسلمن معه قبل الوطاء أو بعده أو أسلمن بعد إسلامه في العدة أو عكسه فيها، وهي من حين إسلام السابق أو بعضهن معه وبعضهن قبله أو بعده فيها أيضا (اختار) وجوبا إن كان بالغا عاقلا ولو سكران وإلا بأن أسلم تبعا وقفن حتى يكمل (ولو) كان اختياره في إحرام منه أو منهن (و) في (عدة شبيهة) في عدة (ردة أربع) منهن ولو بعد موتهن واندفع نكاح ما بقي وله اختيار المتأخرات لترك الاستفصال في الخبر .

أما لو أسلم معه قبل وطاء أو بعده في العدة أربع فقط ولا كتابية تحته فيتعين للنكاح ويندفع نكاح من زاد وإن أسلم بعد العدة، وإنما جاز الاختيار في الإحرام لأنه استدامة كالرجعة وفي عدة الشبهة بأن أسلمت زوجته الموطوءة بشبهة ثم أسلم وهي في عدتها لأنها لا تقطع نكاحنا فأولى نكاحهم، وامتنع في عدة الردة بأن أسلمت موطوءة ثم ارتدت ثم أسلم وهي مرتدة لأن منافاتها للنكاح أشد لأنها تقطعه (و) اختار الحر والعبد فيما لو أسلم وتحتة أختان أو أخوات (إحدى أختين) مثلا أسلمتا معه أو في العدة أو كن كتابيتين واندفعت الأخرى نكحهما معا أو مرتبا دخل بها أو لا لخبر فيروز الديلمي (و) اختار الحر فيما إذا أسلم وتحتة إماء غير موطوءات فأسلمن كلهن معه أو موطوءات وأسلمن في العدة قبله أو بعده، ولا يكفي كونهن كتابيات لما مر أن الأمة الكتابية لا تحل لمسلم (إحدى إماء) إن كان ممن تحل له الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلام المختارة فإن لم يوجد الحل إلا في واحدة تعينت وإلا كأن أسلم على ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهي تحل ثم أخرى وهي لا تحل ثم أخرى وهي تحل اندفعت الثانية وتخبر بين الأولى والثالثة فإن لم تحل له واحدة منهن اندفع نكاح الجميع .

لانتفاء الشبهة كما تقرر ويلزم من ذلك حدهم وهو ظاهر .

ولو أسلم حر وتحتته حررة تصلح للتمتع وإماء ووطئ الجميع فأسلمت الإمامة معه أو في العدة وتخلفت الحررة اختار واحدة من الإمامة (إن) كان ممن يحل له نكاح الأمة (و) أيس من حررة تخلفت) بأن ماتت ولم تسلم أو لم تسلم إلا بعد انقضاء العدة أو أسلمت وتأخر إسلامه حتى ماتت أو انقضت عدتها أو كانت غير كتابية ولم يدخل بها لأنها حينئذ كالعدم بخلاف ما إذا لم ييأس منها بأن أسلمت معه أو في العدة أو كانت كتابية فإنها تتعين للنكاح، ويندفع نكاح الإمام مطلقاً إذ القدرة عليها تمنع اختيارهن (وتعينه) فيما لو أسلم وتحتته أم وبناتها نكحهما معا أو مرتبا وهما كتابيتان أو أسلمتا معه أو البنت كتابية، كذا جزم به شيخنا، وفيه نظر لما مر أن من أمها غير كتابية لا يحل نكاحها (بنت) إذا كان ذلك (قبل وطء أم) سواء أوطئ البنت أم لا لحرمة الأم وحدها أبداً في الصورتين لأن نكاح البنت يحرم الأم ولا تحرم البنت إلا بوطء الأم أما إذا ووطئ الأم فيحرمان أبداً فحيث وطئهما أو الأم حرمتا أبداً وحيث لم يطأهما أو شك أو ووطئ البنت فقط حرمت الأم فقط، وتعينت فيما إذا أسلم وتحتته حررة وأمة (حررة) تصلح للتمتع وهي (إما كتابية) تحل لمسلم (أو) غيرها ولكنها موطوءة و (أسلمت في العدة) وتندفع الأمة (وإن ارتدت) الحررة بعد إسلامها أو ماتت ولو كان موتها أو ردتها (قبل إسلام الأمة فلا يستمر نكاحها) وإن عجز عن الحررة حينئذ إذ يكفي في دفعها اقتران إسلام الحررة بإسلامه وفارقت اليسار بأنها في المنع أقوى منه لأن غيبتها تمنع نكاح الأمة على تفصيل وخلاف فيه بخلاف غيبة ماله وبأن أثر نكاحها من إرث ونحوه باق بعد موتها فكان النكاح باق بخلاف اليسار أما لو لم تكن كتابية وأصررت حتى انقضت العدة أو ماتت فتتبع الأمة إن أسلمت معه أو في العدة (ومعتقة) من إماء، وهذا هو مسوغ الابتداء (كحررة) أصلية (لا) حال كون إعتاقها واقعا (بعد إسلامها وإسلام) (الزوج) فلو كان تحتته حررة وإماء فعتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن التحقن بالحرائر الأصليات فإن أسلمت الحررة معه أو في العدة وعتقت الأمة ثم أسلمن في العدة لم تتعين الحررة بل يختار أربعاً من الجميع، بخلاف ما لو تأخر عتقهن عن إسلامهن فإن حكم الإمام باق عليهن فتتبعن الحررة إن صلحت وإلا اختار واحدة منهن بشرطه وبحث أن مقارنة العتق لإسلامهن كتقدمه عليه، ولو أسلم وتحتته إماء فقط فعتقن ثم أسلمن في العدة اختار

(قوله كذا جزم به شيخنا إلخ) إن قلت: يمكن حمل كلام الشيخ علي ما إذا انتقل أحد أصولها إلي دين غير أهل الكتاب وهي بالغة فاخترت الكتابيين فيحل للمسلم نكاحها. قلت: هذا تصوير غير صحيح وكأنه التبس على قائله بالمسألة المختلف فيها بين الرافعي والنص، وصورتها في متولدة بين

منهن أربعاً وكذا لو أسلم منهن واحدة معه أو في العدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم أسلمن وليس له اختيار الأولى لرقها عند اجتماع الإسلاميين فتندفع بالمعتقات عنده .

فعلم من كلامه أن الشرط فيما ذكر أن يعتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن فإنه حالة إن كان الاختيار، وهنا فروع مهمة في الأصل سيما مسألة الغزالي وابن الصلاح فراجعها فإنها حقيقة بإمعان النظر ومزيد التأمل (و) اختار (العبد) الكافر فيما إذا أسلم على أكثر من اثنتين إماء أو حرائر أو هما وأسلمن معه أو في العدة أو قبله ثم أسلم في العدة أو كن كتابيات (ثنتين) فقط ولو أمتين لحل الأمة له دون الزيادة على الثنتين (و) هو (كحراة عتق) قبل إسلامه سواء قبل إسلامهن وبعده ومعه ومنه فيختار أربع حرائر لا أمة لأن العبرة بوقت الاختيار وهو فيه حر، هذا إن عتق قبل أن يسلم مع اثنتين من نسائه (لا) إن عتق (وقد) كان (أسلم وثنيتين) أي مع اثنتين منهن فإذا أسلم منهن وهن حرائر معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلم الباقيات فيها اختار أي اثنتين منهن لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه أو إماء لم يتأت ما ذكر (بل تعينتا) أي الأولتان اللتان أسلمتا معه لاجتماع إسلامه وإسلامهما وهو رقيق ولا يختار إحدى الأخيرتين لأنه حر عند إسلامهما ومحل تعينهما حيث تمحضت الإماء كما تقرر (لا) إن تأخرت حرة) منكوحة له أيضا فإنهما لا يتعينان بل يختار أي اثنتين شاء لأن الحرة^(١) حينئذ كالعدم كما مر.

والألفاظ الدالة على الاختيار إما صريحة كاخترت نكاحك أو ثبته أو كناية كاخترتك أو أردتك أو أمسكتك أو ثبتك من غير تعرض للنكاح، ولو اختار الفسخ فيما زاد على الأربع في الحر أو الثنتين في غيره تعين غير الزائد للنكاح وإن لم يأت فيه بصيغة اختيار (وطلاق) لواحدة ممن أسلم عليهن اختيار لنكاحها إذ لا يخاطب به إلا المنكوحة ومسوغه ما قدرته فلو طلق الحر أربعاً انقطع نكاحهن بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع (وفسخ) أو فراق أي لفظ أحدهما أي

كتابي وغيره بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابي منهما فالذي صححه الرافعي وتبعه الإسنوي وغيره بقاؤها على تحريمها .

ويوجه بأن المحرم فيها وهو تولدها بين من ذكر أصل نشأت عليه فلا يتغير بانتقالها العارض ولو بعد استقلالها لضعفه.

(١) (قوله لأن الحرة) أي جاز له اختيار الأمتين أو إحداهما مع الحرة لأن الحرة عند الاجتماع في الإسلام الذي هو وقت الاختيار بمنزلة عدم لتأخر إسلامها هـ من بعض الهوامش.

لفظه المقترن (بنيته) أي الطلاق كفسخت نكاحك أو اخترته للفسخ وفارقتك اختيارا للنكاح لأنه طلاق بالكناية فإن لم ينوه به بأن قصد به حل عقد النكاح من غير تنقيص عدد أو أطلق كأن اختار للفسخ وامتنع تعليقه حينئذ إذ الفسوخ لا تعلق تنزيلا لها منزلة ما تحله بخلاف الطلاق والفسخ بنيته فإنهما يصحان (وإن علقا) كمن أسلمت منكن فقد طلقتها أو فسخت نكاحها لقبولهما التعليق واختيار لنكاح ضمني ويغتفر فيه ما لا يغتفر في المقصود (لا) إن علق (الاختيار) للنكاح فإنه لا يصح إذ هو إما كابتداء النكاح أو كالرجعة وكلاهما يمتنع تعليقه وطلاق وفسخ بنيته (اختيار) أي متضمن له كما تقرر (لاظهار وإبلاء) لأن كلا منهما بالأجنبية أليق منه بالمنكوحه (و) لا (وطء) لأن الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته وكلاهما لا يحصل إلا بالقول، وفي هذا الوطاء مهر المثل إن اختار غيرها (وله) أي لمن أسلم على أكثر من أربع (حصره) أي الاختيار (في بعض) منهن كست معينات من ثمان لإفادته ضربا من التعيين فتندفع ثنتان ثم يؤمر باختيار أربع من الست (و) له (اختيار من تحل) له منهن كأن تسلم واحدة معه أو في العدة أو تكون كتابية تحل فيختارها ثم تسلم أخرى في عدتها فيختارها وهكذا حتى يستكمل الأربع.

ولو أسلم على ثمان وثنيات فأسلم منهن أربع أو على أربع وثنيات وأربع كتابيات تعين من عدا الوثنيات للنكاح إذ لا يصح اختيارهن له كما علم مما مر (و) له (فسخ فيمن زادت) على الأربع بأن يسلم أربع ثم خامسة فيختار فسخ نكاحها وهكذا لأنه وقع بعد استيفاء العدد الكامل، بخلاف اختيار الفسخ قبل استيفائه فإنه لغو وإلا لزم إبقاء من لا تحل للنكاح إذ الأصل بقاؤهن على كفرهن (وبيأس) أي وبسبب يأس (من) نحو (وثنية) تخلفت بعد إسلامه وإسلام سبع سواها مثلا حتى انقضت العدة كلف تنجيز اختيار من تحل له فورا ليندفع من زاد فإن استمهل أمهل زمنا قليلا لا ثلاثة أيام فإن استمر على ترك الاختيار (حبس له) لامتناعه من واجب عليه لا يقوم غيره مقامه فيه.

ولا يحبس لاختيار الوثنيات للفراق ولا لاختيار من تحل له قبل اليأس من الوثنية، فعلم أن

واعترض ذلك التصحيح بأن الشافعي رضي الله عنه نص على حلها لأن فيها شعبة من كل منهما، لكننا غلبنا التحريم مادامت تابعة لأحد الأبوين فإذا استقلت واختارت دين الكتابي منهما قويت تلك التبعية.

وأجيب بأن النص محمول على ما إذا كان أحد أبويها يهوديا والآخر نصرانيا فبلغت واختارت

كلا من الاختيار والتعيين فيما إذا أسلم على أكثر من أربع وأسلمن معه أو في العدة أو كن كتابيات واجب للأمر به فيطالبه به الحاكم وإن سكتن عنه على المعتمد لأن إمساك أكثر من أربع في الإسلام ممنوع فيعصي بتأخيره (ثم) إن لم ينفع فيه الحبس ومضت ثلاثة أيام (عزر) لا قبلها فلعله يتروى بما يراه الحاكم من ضرب وغيره ويكرره إلى أن يختار لكن لا يعيده حتى يبرأ من ألم ما قبله، وإنما لم ينب عنه فيه لأنه اختيار شهوة لا يقبل النيابة ويلزمه نفقة الجميع لأنهن في حبسه (فإن مات) الزوج قبله أي قبل الاختيار (اعتد كل) من اللواتي أسلم عليهن بالحمل إن كان وإلا وجب قبل الوطء عدة الوفاة على كل لاحتمال اختيارها للنكاح وبعده في ذات الأشهر عدة الوفاة أيضا وفي ذات الأقراء (الأقصى) أي الأكثر من أربعة أشهر وعشر ومن الأقراء لاحتمال اختيار كل للنكاح وللفرق فوجب الأحوط، وابتداء الأقراء من إسلام السابق فإن أسلما معا فمن إسلامهما لأن الفرقة بالانفساخ من حينئذ والأشهر من الموت وبما قررته يعلم ما في كلامه من الإجمال والإبهام.

(ووقف) من تركة من مات قبل الاختيار على أكثر من أربع (لا و) الحال أن (بهن) أي فيهن من لا ترث كأن كان فيهن (أربع كتابيات إرثهن) وهو ربع أو ثمن (إلى تراض) لعدم العلم بعين مستحقة فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن (ولو بتفاوت) أي معه لأن الحق لهن إلا إن صالح ولي محجورة فيمتنع بدون حصتها من عدهن كتمن الموقوف إذا كن ثمانيا لأنه خلاف الحظ لها إذ يدها على ثمنه فلا تزال إلا بيقين، وطريق الصلح ليقع على الإقرار أن تعترف كل للأخرى بأنها الزوجة ثم تسألها ترك بعض حقها، وقسمتهن بتراضيهن متضمنة هبة المستحق بعض حقه فلا يشترط صيغة ولا قبض وإن زاد نصيب واحدة على ربع الموقوف على الأوجه ولا يعطى أربع شيئا بلا صلح لاحتمال أن الزوجات غيرهن فإن كن خمسا أعطين ربع الموقوف لأن فيهن زوجة أو ستا فنصفه أو سبعا فثلاثة أرباعه، ولا ينقطع بما أخذنه تمام حقهن إذ لا يشترط في الدفع إليهن أن يبرئن عن الباقي على المعتمد.

دين أحدهما. وتعجب الأذرعى من المجيب بهذا كيف وهي مصورة في الأم بأن أحد أبويها كتابي والآخر مجوسي انتهى. وهو تعجب في موضعه فالحق أن يقال غاية ذلك أن في المسألة قولين رجح الرافعي أحدهما لما قام عنده وتوجيهه الذي ذكرته قوى بخلاف توجيه الثاني، فإن مما يخدش فيه أننا نغلب التحريم وإن انتفت التبعية كما إذا بلغت ولم تختبر شيئا فوصف التبعية وحينئذ لا نظر لانتقالها لأنه عارضه ما هو أقوى منه كما قررته فتأمل.

أما لو كان فيهن أربع كتابيات فلا يوقف شيء لاحتمال أنهن الزوجات وإنما يجوز الصلح على الموقوف (لا على مال آخر) من غير التركة ليفوز بأذله بها لأنه بيع لها من غير أن يتحقق الملك ووقف الإرث فيما ذكر إلى التراضي هو (كوقف) إرث (مطلقة التبست) بزوجة كأن قال إحداكما طالق ومات قبل البيان فيوقف نصيب زوجة إلى التراضي ولو بتفاوت لا على مال آخر لذلك هذا إذا التبست بمسلمة (لا بكتابية) فلا يوقف لهما شيء لاحتمال أن الكتابية هي الزوجة (ولها) أي الزوجة على الزوج (نفقة) إن أسلما معا أو هي بعد دخول إذ هو المقصر بالتخلف المفوت للتمكين الموجب لها وبه فارق سقوط المهر بإسلامها قبل الوطء لأنه عوض البضع وهي المفوتة له (لا) إن أسلم فتخلفت فلا نفقة لها (مدة تخلفها) وإن عذرت بنحو صغر لأنها بالتخلف كالناشزة ولأن عدم التمكين ولو بعذر كالحبس ظلما يسقطها ويصدق بيمينه في دعواه تأخر إسلامها لأن الأصل بقاء كفرها وهي بيمينها في عدم تقدم إسلامه لأن الأصل بقاء النفقة فهو كدعوى نشوزها، نعم إن اتفقا على وقت إسلامه صدق في تأخر إسلامها عنه لأن الأصل بقاء كفرها (و) لا نفقة لها أيضا مدة (ردتها) بعد الوطء وإن عادت للإسلام في العدة كالناشزة وأولى بخلاف رده لأن المانع منه فإن ارتدا معا فلا نفقة أيضا .

(فصل)

في خيار النكاح والإعفاف ونكاح العبد وتوابعها

وللأول أسباب منها العيب وهو إما مشترك وهو البرص والجذام والجنون وإما خاص بالزوج وهو الحب والعنة أو بها وهو الرتق والقرن فكل منها يثبت به (الخيار) كما صح عن عمر رضي الله عنه في المشترك والقرن ومثله لا يكون إلا توقيفا وقياسا على البيع لكن القصد ثم المالية فأثر فيه كل ما يخل بها وهنا الاستمتاع فأثر فيه ما يخل به لمنعه منه أو لتنفيره عنه تنفيرا قويا، بخلاف ما ليس كذلك كبخر مستحكم وبهق وقروح سيالة واستحاضة ولو مع تحير وخنوثة واضحة وإلا لم يصح النكاح وتغوط عند الجماع وإفشاء، وحيث ثبت الخيار اشترط كونه (فورا) أي فوريا أو على الفور كخيار عيب البيع ولا يتأفيه ضرب المدة في العنة لأنها حينئذ

(فصل في خيار النكاح)

تتحقق فمتى أخره بغير عذر لم يتخير كما لو رضي به وإن زاد ما لم ينتقل إلى محل آخر أي أقبح منظرا من الأول كأن رآه في الفخذ ثم حدث في الوجه، وإنما يثبت (لجاهل) بالعيب حالة العقد دون العالم به عنده ما عدا العنة ويصدق منكر العلم به بيمينه ولو بعد الوطاء.

ويشترط في الفسخ بالعيب حضور الحاكم لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالإعسار فلو تراضيا بالفسخ به لم يصح، نعم خلف الشرط الآتي لا يشترط فيه حضوره ويثبت (ببرص) أي بسببه وإن قل وكان بالآخر أفحش منه لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه وهو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته (وجذام) كذلك وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر وهو في الوجه أغلب وشرطهما الاستحكام على المعتمد بأن يصل الأول إلى العظم بحيث إذا فرك فركا شديدا لا يحمر ويتقطع الثاني (وجنون) كذلك وهو زوال شعور القلب مع بقاء قوة الأعضاء وحركتها وإفصائه للجناية والبطش لم يشترط استحكامه وألحق به المتولي إغماء أيس من زواله، ويصدق منكر العيب ما لم يشهد به عدلان خبيران.

(و) تتخير الزوجة بسبب (جب) أي قطع لذكره ولو بعد وطء إن لم يبق منه ما يولج منه قدر الحشفة وإلا فإن وطئ به فواضح وإلا ضربت له المدة الآتية (ولو) كانت هي التي (جبته) كما يتخير المستأجر إذا هدم الدار المستأجرة، وإنما لم يتخير مشترع عيب المبيع لأنه حينئذ صار قابضا لحقه وتخير أيضا (بعنة مكلف) أي بالغ عاقل وهي العجز عن وطء في القبل لضعف الآلة أو القلب والكبد، بخلاف عنة صبي ومجنون إذ لا إقرار لهما ولا نكول فلا يتصور ثبوتها في حقهما وقد لا تسمع دعواها بعنة أي مقارنة للعقد على المكلف بأن نكح حر أمة بشرطه للزوم الدور إذ سماعها يستلزم أن لا عنت فلا نكاح فلا سماع وتخير بالعنة (وإن) عن عنها دون غيرها لنحو نفرة أو حياء أو (علمت) بها عند العقد كما لو علمت بعده فأسقطت حقها قبل ضرب المدة فلا يسقط وأعاد الباء ليختص هذا بالعنة، وإنما تتخير إن ثبتت ومضت المدة ولم يطاء في ذلك النكاح (لا بعد وطء فيه) لأنها عرفت قدرته عليه ووصلت إلى حقها مع عدم اليأس ويشترط في وطء الشيب غيبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها وفي البكر الافتضاض، نعم الغوراء يأتي فيها ما مر في التحليل أما وطؤه في نكاح سابق فلا يمنع خيارها (و) يتخير الزوج بسبب (رتق) بفتحتين وهو ارتفاق أي انسداد محل الجماع بلحم (وقرن)

(قوله والكبد) الواو بمعنى أو وكذلك يكون لضعف في الدماغ ثم رأيت النسخ المعتمدة معبرا

فيها بأو.

وهو انسداده بعظم ما لم يزل ولو بفعل غيرها ولا تجبر على إزالته لتضررها به ومثلها ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ بخلاف ما إذا احتملت وطء نحيف وكذا يقال في كبر آلة الرجل .

ويثبت الخيار بكل من هذه العيوب (وإن طراً) بعد العقد وقبل الوطاء مطلقاً أو بعده ما عدا العنة لحصول الضرر، ويثبت بالعيب ما دام موجوداً (لا بعد) براء منه لزوال الضرر بزوال سببه (و) لا بعد (فرقة) بموت أو غيره لانتهاء النكاح أو انقطاعه واستشكل تصور فسخها بالعيب بأنها إن علمت به فلا خيار وإلا بطل النكاح لانتهاء الكفاءة وأجاب ابن الرفعة بأن صورته أن تأذن في معين أو من غير كفاء ويزوجها الولي منه بناء على أنه سليم فإن المذهب صحة النكاح كما صرح به الإمام (ولولي) من نسب أو سيد أتحد أو تعدد (عضل) لموليته أي منعها من النكاح (وخيار) في فسخه (بعام) وهو البرص والجذام والجنون إن (قارن) العقد وإن علم به بعده لأنه يعبر به إما خاص بالرجل وهو الجب والعنة فلا يتخير به ولا يمنعها من تزوج من هو به بل يلزمه إجابتها إليه لأنه لا يتعبر به، وكذا الطارئ بعد العقد لأن حقه في الكفاءة إنما يراعى عند العقد (ولها) بعد الفسخ منها أو منه (مهر) مثلها (بوطء) إن قارن العيب العقد أو حدث قبل وطء والفسخ معه أو بعده أو حدث مع الوطاء والفسخ بعده لأنه إنما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل فكأن لا تسمية فلا نظر هنا إلى أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله (و) لها (مسمى إن حدث) العيب (بعده) أي الوطاء لتقرره بالوطء قبل وجود سبب الخيار أما الفسخ قبل الوطاء فلا يوجب لها شيئاً كما يأتي .

والفسخ بالعيب في تفصيل المهر المذكور (كالردة) أي الفسخ بها فإن كانت قبل الوطاء لم تستحق شيئاً إلا إن وطئ فيها فلها مهر المثل إن جهلت التحريم أو بعده استحققت المسمى، وسيذكر أن رده قبل الوطاء تشطر المهر وبه يقيد إطلاقه هنا اتحاد ردهما فيما ذكر (و) منها الغرور بالشرط فيتخير كل من الزوجين (بخلف شرط) لوصف لا يمنع صحة النكاح كما لا كان كجمال وبكارة وحرية أو نقصاً كضدها أو لا ولا كيباض وسمرة في أحدهما في العقد لا قبله وإن اتصل به كسائر الشروط خلافاً لمن وهم فيه كزوجتك بشرط أنها بكر؛ وكذا على أنها بكر فيما يظهر فإذا (قصد) الشرط وأخلف بأن بان أدنى مما شرط تخير فله الفسخ ولو بلا قاض بخلاف ما إذا لم يقصد أو بان خيراً مما شرط إذ لا ضرر بفواته حينئذ، وضح مع خلف

(قوله لا بعد براء) هل المراد به صورة الزوال وإن لم يعلم أنه براء من سببه ففي الحيوان لا يثبت

الشرط مطلقا كالبيع بل أولى لتأثره بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وقد يتبين ما يقتضي الفساد كأن بان كافرا وهي مسلمة ويتخير بخلف ما مر (لا) بخلف (حريتها) فيما إذا شرطها الزوج وهو غير حر كما يفيد قوله الآتي لغير فإنه يتعلق بهذه أيضا فلا يتخير فإن كان حرا وحل له نكاح الأمة والنكاح بإذن سيدها تخير وإلا بالنكاح باطل، ولو شرط حريتها الأصلية فبان عتيقة تخير على الأوجه وخرج بحريتها شرطها حريته وهي غير حرة فبان غير حر كله وقد نكح بإذن سيده فيتخير سيدها دونها عكس سائر العيوب لأن له إجبارها على نكاح عبد غير معيب (و) لا بخلف (نسب) بالنسبة (لغير) فلو شرط فيها نسبا غير نسبه أو هي فيه نسبا وغير نسبا فأخلف فلا خيار إن بان نسب المشروط كنسب الشارط أو أعلى لحصول الكفاءة وإلا تخير الشارط منهما وأولياء الشارطة أيضا.

وأخذ من هذا أنه حيث بان المشروط مثل الشارط أو فوجه في غير العيب لما مر فيه لم يتخير الشارط وإن بان دون ما شرط وهو قريب إلا أن كلامهم مصرح برده، وعليه فكان الفرق أن الاستواء في الأنساب بعد طلب الزيادة عليه تقصيا مجاوزا للعادة بخلاف بقية الأوصاف، وقيل يثبت الخيار مطلقا واقتضاه كلام المنهاج وأصله واعتمده جمع وفي صحة النكاح هنا إشكال بينته مع جوابه في الأصل (ولا) بسبب (خلف ظن) كأن ظنها مسلمة أو حرة فبان كتابية أو أمة تحمل أو بكرها فبان ثيبا أو ظنته كفاً فبان نحو فسقه إذا تغرير، ولا يستثنى من ذلك (إلا) خلف ظن سلامته بأن ظنته سليما فبان معيبا فتتخير لموافقة ما ظنته من السلامة من العيب للغالب، وبهذه الصورة صرح في نسخ وإلا (حريته) أي الزوج فإذا ظنته حرا فبان قنا وهي حرة تخيرت لتضررها بكونه لا ينفق عليها إلا نفقة المعسرين وبغير ذلك^(١) هذا ما في المنهاج وارتضاه في الروضة وهو المعتمد.

وفارق ما لو ظن حريتها فبان أمة بقدرته على الطلاق دونها وحكم المهر هنا ما مر من أنه إن كان الفسخ قبل وطء لم يلزم أو بعده أو معه وجب مهر مثل وما يأتي أنه لا يرجع به على الغار (وولد من) تزوج امرأة بشرط كونها حرة فحبلت منه ثم (بان أمة حر) وإن كان الأب

في زمن الإفاقة مطلقا أو حقيقته فمتى شهد خبير أن بقاء سببه ثبت الخيار ولو في الإفاقة؟ كل

(١) (قوله وبغير ذلك) أي كتضررها بمنع سيده له عنها بان يستخدمه وعدم وجوب نفقة ولدها عليه وعدم ولايته عليه كما في الإسعاد هنا وفيما بعد اهد من بعض الهوامش.

قنا أجاز أو فسخ لاعتقاده حريتها، كما لو وطئ أمة الغير يظن أنها أمته أو زوجته الحرة، ومن ثم لو علم برقتها ثم حملت كان قنا وإن كان الأب عربيا، ويعلم ذلك بالوضع فمتى وضعت له ستة أشهر^(١).

فأقل من وطئه بعد علمه فحر وإلا فخن (ولسيدها) على المغرور (ولو) كان السيد (جده) أي الولد لأبيه كأن زوج أمته لابنه أو لأمه كأن زوج بنته لآخر ويتصور ملكه لها ولا عتق بأن يرثها مرهونة أو جانية وهو مفلس (قيمة) للولد المحكوم بحرته وإن زادت على الدية لتفويته رقه عليه بظنه الحرة، نعم إن كان عبدا لسيد أو كان السيد هو الغار فلا قيمة ويعتبر فيها كونها (يوم خروج) أي انفصال للولد لأنه أول حالات إمكان التقويم، هذا إن خرج حيا (لا) إن خرج (ميتا) بلا جناية لأن حياته غير متيقنة فلا تفويت فيه إذ لا قيمة له (و) فيه إن خرج ميتا (بجناية) على أمه (عشر قيمة أمه) يوم الجناية كما في المنهاج وأصله، أو أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض على ما في أصل الروضة لسيدها على الأب المغرور لتفويته رقه وعشر القيمة هو الذي يتضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق وإن كان الواجب فيه لانعقاده حرا غرة عبدا أو أمة لوارثه على عاقلة الجاني أجنبيا كان أو سيدا لأمة أو المغرور ويتعلق برقبة العبد الجاني، ولا يتصور أن يرث منها في مسألتنا مع الأب الحر غير الجاني إلا أم الأم الحرة (ولزمت) القيمة الشاملة لقيمة الولد في الحالة الأولى ولعشر قيمة أمه في الحالة الثانية (ذمة عبد) غر بحرية أمة فيتبع بها إذا عتق ولا تتعلق برقبته إذ لا جناية منه ظاهرة وإنما أوهم فتوهم، ولا يكسبه لأن القيمة ليست من لوازم النكاح (كمهر مثل وجب) على عبد (بوطاء) صدر منه لمالكة أمرها برضاها أو لأمة برضا سيدها (بفاسد) أي في نكاح فاسد بأن نكح بغير إذن سيده ووطئ أو أذن له في نكاح صحيح، أو أطلق فنكح فاسدا إذ الإذن المطلق إنما ينصرف إلى الصحيح، وكذا ما وجب بفسخ إلحاقا للمفسوخ بسبب مقارن للعقد بالفاسد ففي هذه الصور يجب مهر المثل في ذمته (لا) إن صدر الفاسد (بمقتضى إذن) من السيد له فيه

محتمل، والأقرب الأول إذ الأصل عدم العود فلا يفسخ المحقق وهو النكاح بالمشكوك فيه وهو الجنون العائد بعد هذه الإفاقة.

(١) قوله لسته أشهر) أي تحديدية بغير زيادة لحظتي الوطاء والوضع حتى يعلم أن حملها به من وطء قبل هذا وأنه حر إذ أقل الحمل ستة أشهر ولحظة للوطء وأخرى للوضع، فتعبير الشارح أحسن من قول الأسنوي لأقل من ستة أشهر اهـ.

فنكح كذلك فإن مهر المثل متعلق بكسبه ومال تجارته لأنه بإذنه في الفاسد كأنه أذن في مقصوده من الوطاء وهو موجب لمهر المثل .

أما ما وجب بوطء مكرهه ونائمة وصغيرة ومجنونة وأمة ومحجورة سفه فيتعلق برقبته أما مهر المثل الواجب بالعقد بأن أذن له في صحيح أو أطلق فنكح صحيحا بمسمى فاسد فيتعلق بكسبه لإذن السيد في العقد الموجب له (ويرجع) المغرور على ذمة الغار (بعد غرم) للقيمة لا قبله كالضامن ومن ثم كان له مطالبته بتخليصه (بها) أي بالقيمة التي غرمها سواء قيمة الولد وعشر قيمة الأم في صورتيهما السابقتين لأنه لم يدخل في النكاح على أن يضمن الولد، ثم إن كان الغار حرا طالبه حالا وإلا فحتى يعتق والمغرور القن إنما يرجع بعد العتق لأنه حينئذ يغرم و(لا) يرجع هنا وفيما مرف في عيب النكاح (بمهر) غرمه (على ذمة غار) من الولي أو الزوجة كأن عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم يراه لثلا يجمع بين العوضين ولوجوبه في مقابلة ما أتلفه من منفعة البضع، ومثله هنا وفيما مر النفقة والكسوة والسكن في العدة (وإنما يغرم) غرورا مؤثرا (عاقد) وهو وكيل السيد، وكذا سيد لا ينفذ إقراره بحريتها أو إنشاؤه لعتقها لنحو سفه أو رهن أو جناية أو فلس أو كتابة وأذن له في تزويجها الولي في الأولى والمحجور عليه لأجله (١) فيما بعدها، أو أراد بالحرية العفة عن الزنا، أو أتى بالمشيئة سرا أي بأن تلفظ بها بحيث أسمع نفسه فقط لا أنه نواها بقلبه لأنه لا يفيد كما يأتي آخر الطلاق، أو كان اسمها حرة وزعم أن الزوج حينئذ مقصر في البحث ممنوع وتغيره في غير ذلك لا يتصور لعتقها بقوله هي حرة أو على أنها حرة (وهي) أي المعقود عليها دون غيرها إذ لا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه نعم المؤثر في الرجوع بقيمة الولد لا يختص بالمقارن بل السابق عليه وإن طال الفصل مثله لأن تعلق الضمان أوسع بابا خلافا للإمام وأفاد كلامه أن الوكيل يطالب حالا والفوات في تغيره بخلف الشرط تارة والظن أخرى وأن الأمة غير المكاتبه إنما تطالب به بعد عتقها ولا يتعلق الغرم بكسبها ولا برقبته، فإن كان تغريم منهنما لزم كلا نصف الغرم (وخيرت) من غير حاكم (بعتن) أي بسبب عتن (تم) لها كأن عتن بعضها فنكحت فعتق باقيها حال كونها (تحت ذي

(١) (قوله والمحجور عليه لأجله) ضمير عليه يعود على السيد الذي لا ينفذ إقراره أو إنشاؤه لنحو رهن أو جناية أو فلس أو كتابة وضمير لأجله يعود على آل في المحجور، وهو عبارة عن المرتهن أو المجني عليه أو الغرماء أو سيد المكاتب وهو العائد له عبد الرؤف .

رق) ولو مكاتباً ومبعوضاً ومدبراً، لأن بريرة عتقت تحت عبد فخيرها النبي ﷺ فاخترت نفسها ولتضررها بإنفاقه عليها نفقة المعسرين وغير ذلك.

وخرج بخيرت الزوج إذا عتق وتحتة أمة لقدرته على الطلاق وبعثت ما لو كوتبت ويتم عتق أكثرها وبذي رق ما لو عتقت تحت حر فلا تخير في جميع ذلك إذ لا ضرر وإنما تتخير في حال بلوغ وعقل منها (لا في) حال (صغر وجنون) قارن أحدهما عتقها أو حدث الجنون بعده وقبل سقوط الخيار فلا خيار لها (حتى تكمل) بالبلوغ والإفاقة لأنه خيار شهوة وطبع (ولا) خيار لها (إن عتق) زوجها أو مات قبل اختيارها الفسخ بل يسقط خيارها بعته لاستوائهما وله وطء عتيقة ولو صغيرة ومجنونة ما لم تفسخ (ولا) تخير أمة بعته (قبل وطء) من زوجها المملوك لغير سيدها (وهي) أي والحال أنها من حيث قيمتها (ثلث) مال (معتق) لها (مريض) مرض الموت بأن أعتقها فيه للزوم الدور إذ يلزم من فسخها سقوط مهرها وهو من جملة مال المريض وإن لم يقبضه فيضيق الثلث فيرق بعضها فلا تتخير بخلافه بعد الوطء إذ لا دور وكذا قبله، وهي تخرج من الثلث مع سقوط المهر (لها) فيما إذا طلقها رجعيًا قبل الفسخ (في عدة رجعة) فسخ لتقطع سلطنة الرجعة وتأخيره إلى الرجعة وهو بعذر لأنها بصدد البيونة ولا تنفذ إجازتها حينئذ لأنها محرمة فلا تناسب حالها (و) لها في (تخلف إسلام) بأن كانا كافرين فأسلم وتخلفت أو عكسه وعتقت في العدة (فسخ) للنكاح (وتأخير) إلى إسلام المتخلف قبل انقضاء العدة لما مر (الإجازة) للنكاح في العدة لعدم نفوذها منها لما مر أيضا (وجهل عتق) ادعته من عتقت تحت ذي رق وأخرت الفسخ عذر إن أمكن بأن لم يبعد عادة خفاء الحال عليها فتصدق بيمينها فإن لم يكن كذلك لانتشار خبره صدق بيمينه ولا خيار لها (و) كذا إذا ادعت جهل (خياره) وكذا إذا علمت ثبوته لكن ادعت جهل (فوره) فتصدق بيمينها في كل منهما إن أمكن وإن خالطت العلماء وإلا كماهرة في الفقه فلا.

وخيار العتق في هذه الثلاثة (كعيب نكاح) فيها فدعوى من تخير به فأخر الجهل بالعيب أو ثبوت الخيار أو فوريته (عذر إن أمكن) جهله بذلك عادة (وحلفت) هي إن كانت هي المدعية وإلا حلف هو على ذلك وثبت الخيار بخلاف ما إذا لم يمكن لنحو ظهوره في الوجه أو مهارته في الفقه وتسويته بين الخيارين في جميع ما ذكره في المعتمدة.

ولخفاء هذا وكونه لا يعرفه إلا الخواص فارق ما مر في عيب المبيع أن المخالط للمسلمين لا تقبل دعواه الجهل به وحكم المهر بعد الفسخ بالعتق كحكمه فيما مر في العيب، ففسخها قبل وطء يسقطه وليس لسيدها منعها منه بالعيب لتضررها بتركه وبعده بعتق بعده يوجب المسمى لتقرره بالوطء وبعثت قبله أو معه كأن لم تعلم به إلا بعد الوطاء، وفسخها معه بعتق قبله يوجب مهر المثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطاء أو مقارنته له (وعذر في) ترك وطء منكر (عنة) ادعتها زوجته التي ليست برتقاء ولا قرناء وإلا لم تسمع دعواها، فإذا حلف أنه ليس بعين سقطت دعواها ولا يطالب بتحقيق ما قاله بالوطء لأنه حقه، فإن نكل حلفت وثبتت عنته ولها اعتماد القرائن كما تحلف أنه نوى الطلاق بالكناية وليس للشهود ذلك إذ لا يعرفون منه ما تعرفه هي وكذا تثبت بإقراره لا بغير هذين (و) إذا ثبتت بأحدهما (أمهل مقر) بها ولو عند شاهدين (وشبهه) وهو الناكل إذا حلفت (سنة) بالأهله إلا الشهر المنكسر يضربها القاضي له، وإن كان عبداً أو كافراً اتبعا لما فعله عمر رضي الله عنه وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول شتاء أو برودة فتزول صيفا أو بيوسة فتزول ربيعا أو رطوبة فتزول خريفاً، ولكون ذلك من الأمر الجبلي لم يخالف العبد غيره فيه كالحيض وابتدائها من ضر القاضي لأنه مجتهد فيه بخلاف مدة الإيلاء من اليمين للنص وإنما يضربها (بطلبها) لأن الحق لها ولو بقولها أنا طالبة حقي على ما يجب لي عليه شرعاً وإن جهلت تفصيله فإن سكنت لنحو غباوة أو دهش نبهها ندبا (ثم إن) مضت السنة و (لم تعتزله) المرأة فيها ولا وطئها (فسخت بالقاضي) وظاهر أن المحكم مثله هنا وفيما مر بأن ترفعه إليه ثانياً عقب مضي السنة خلافاً لما يوهمه تعبيره بتم وحينئذ لا تفسخ إلا إن قال لها ثبت حق الفسخ فاختاري أو نحوه فحينئذ تفسخ وأن يأذن لها القاضي في الفسخ وقوله فاختاري تخيير أي إن شئت ولا يتعين بل الشرط إما هو أو ما يفهمه على الأوجه وينفذ فسخها باطنا وظاهراً ولا يحتاج لقوله حكمت على الأوجه، وكون الثبوت غير حكم لا يؤثر هنا لأن المدار على تحقق السبب وقد وجدوا في التحالف أن فسخ القاضي أو الصادق يفسخه باطنا أيضاً فهل نقول هنا بنظيره أو يفرق بأن عقد النكاح يحتاط لفسخه ما لا يحتاط لفسخ غيره فلا ينفذ باطناً إلا إن صدقت لا إن كذبت وإن حكم لها به أو تعاطى القاضي فسخه بنفسه كل محتمل والثاني أوجه، ويؤيده قولهم لأن المدار إلخ.

وأفهم كلامه أنها لا تفسخ بلا رفع إليه لتوقف الفسخ على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين وذلك كله من وظيفته دون غيره ويصدق بيمينه في دعواه الإصابة بقيد الآتي فإن نكل وحلفت فسخت وفي أنها لم تمكنه في المدة فإذا حلف ضربت مدة أخرى وأسكنهما بجنب ثقات واعتمد قولهم في ذلك، ويمهل إن استمهل يوماً فأقل أما إذا اعتزلته في المدة ولو بعذر فلا تحسب فتستأنف سنة أخرى إن استغرق الانعزال السنة وإلا استأنفتها أو انتظرت مجيء مثل ذلك الفصل الذي اعتزلته فيه فتمكنه في جميعه ولها الفسخ بشرطه المذكور (وإن سافر) الزوج في المدة أو حبس أو مرض أو حاضت لأن المانع ليس منها (وكذا إن رضيت) بالمقام معه في أثناء السنة أو قبل ضربها فلا يسقط بذلك حقها من الفسخ بعدها لسبق رضاها ثبوت الحق (لا) إن رضيت به (بعد) مضي (السنة) فإن رضاها حينئذ وكذا قولها أجلته يوماً مثلاً لما مر أن خيارها فوري يبطل حقها من الفسخ كسائر العيوب بخلاف زوجة المولي والمعسر لتجدد الضرر لبقاء اليمين وتجدد النفقة كل يوم، والعنة عيب واحد لا يتوقع زوالها غالباً ولا يعود حقها فيما ذكر (إلا إن جدد نكاح) بعد أن بان منه بطلاق أو فسخ أو انقضاء عدة فيعود حق الفسخ لأنه نكاح جديد فيترتب عليه حكمه (و) ذلك بأن يضرب له ثانياً (مدة) أخرى بعد دعوى العنة فإذا مضت ولم يظاً فسخت بالقاضي كما مر.

أما إذا طلقها رجعيًا ويتصور فيمن لم توطأ باستدخال ماء أو وطء في الدبر ثم راجعها فلا تفسخ لاتحاد النكاح ولو أبانها بعد الوطء ثم نكحها وعن عنها تخيرت (وصدق نافي وطء) من الزوجين بيمينه وإن أقر بالخلو لأن الأصل عدمه ويستثنى من ذلك مسائل. منها: إذا طلقها فادعت أنه وطئها قبل الطلاق لتستحق المهر كله وأنكر صدق وعليها العدة مؤاخذاً لها بإقرارها ولا نفقة لها ولا سكنى وله نكاح بنتها وأربع سواها في الحال هذا إن لم تأت بولد يلحقه أو أتت به ولا عن لئنه (لا إن أتت بولد) يلحقه ظاهراً (ولم يلاعن) لئنه فتصدق بيمينها لترجع جانبها بالولد فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر واحتيج ليمينها لأن ثبوت النسب لا يفيد تحقق الوطء (أو شرطت بكارة) بأن تزوجها بشرطها فوجدها ثيباً وقالت زالت بوطنك فأنكر فتصدق بيمينها لدفع الفسخ (لا لطلب مهر) جميعه بل يصدق هو بيمينه لتشطيره إن

(قوله منها إذا طلقها إلخ) لا خفاء أن المستثنى إنما هو قول المتن لا إن ولدت إلخ فقول الشارح إذا طلقها فادعت إلخ تصوير للمسألة من أصلها المشتمل على المستثنى منه وعلى ما يقتضيه تصديقه وتصديقها أه عبد الرؤوف.

طلق قبل وطء (أو طلق للسنة) بأن قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر حتى لا يقع طلاق حالا وأنكرته فيحلف هو لأن الأصل بقاء النكاح، وكذا لو علق طلاقها بعدم الوطء فيصدق أيضا.

قال القاضي وكذا لو علقه بعدم الإنفاق فيصدق بيمينه لعدم وقوعه لا لسقوط النفقة وخالفه ابن الصلاح وكان وجهه تيسر إقامة البينة على الإنفاق لا الوطء (أو ادعت المطلقة ثلاثا أنها (تزوجت) بمحلل وأنه وطئها وفارقها وانقضت عدتها منه (لتحل) لزوجها الأول فأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها بالنسبة لحلها للأول لا لتقرر مهرها لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة وبينه الوطء متعذرة (و) لا (في عنة) فإذا ادعى عنين إصابة قبل مضي المدة أو بعدها وأنكرت حلف كما مر (و) لا في (إيلاء) فالمولي كالعنين فيما ذكر إن لم توجد بكرا (لا إن وجدت بكرا) بأن شهد أربع نسوة ببكارتها فتصدق لدلالة البكارة على صدقها لكن بيمين وإن لم يطلبها الزوج على المعتمد لاحتمال عود البكارة لعدم المبالغة فإن نكلت حلف ولا خيار لها فإن لم يحلف فسخت بلا يمين ويكون نكوله كحلفها إذ الظاهر أن بكارتها هي الأصلية وليس قضاء بالنكول المجرد لما بينته في الأصل (أو طلب) أي ولا إن طلب عنين أو مول طلق قبل الوطء وحلف عليه (رجعة) بادعائه الوطء فتصدق بيمينها في إنكارها الوطء لدفع رجعتها وإن صدقا لدفع المطالبة عنهما، ولا يلزم من تصديق الشخص للدفع عن نفسه تصديقه لإثبات حق له على غيره إذ اليمين حجة ضعيفة (كمودع) بالفتح عنده عين (صدق في) دعوى (تلف) لها بلا تفريط بيمينه (فإن غرمه مستحق) لها بدلها فيما لو ظهرت مستحقة (لا يرجع) به المودع عنده (على مودعه) بالكسر إن حلف أنها لم تتلف عند الوديع وهو خائن لأن يمين الوديع إنما أفادت الدفع عنه فلا تفيد رجوعه عليه، فإن لم يحلف المودع بأن صدق أنها تلفت عنه أو سكت أو ثبت ببينة رجوعه عليه (وكمدع مناصفة) مثلا (في دار بيدهما) أي اثنين وادعى الآخر جميعها (يصدق) مدعي المناصفة لأن اليد تعضده (و) لكن (لا يشفع) أي لا يأخذ بالشفعة (إن باع مدعي الكل نصيبه) وهو النصف الثالث (إلا ببينة) على ملكه النصف إن أنكره الثالث ففي المسائل الثلاث صلحت اليمين بالدفع لا للإثبات.

(قوله فإن نكلت حلف ولا خيار لها إلخ) هذا في مسألة العنة ويقال في مسألة الإيلاء فإن نكلت حلف ولا مطالبة لها بالفيأة أو الطلاق فإن لم يحلف طالبت به بأحدهما عند الحاكم ولعله ترك هذا لأن مبحث الإيلاء سيأتي والكلام هنا إنما هو في الخيار اهـ.

(ووطء دبر ك) وطاء (قبل) في إفساد العبادة ووجوب الغسل والحد والكفارة والعدة واستقرار المسمى أو مهر المثل به حتى في وطاء الشبهة لا في ثبوت النسب به فيها وفي وطاء أمته كما في الحاوي لبعث سبق الماء منه إلى الرحمن ومشى المصنف ومن تبعه على ثبوته لأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير شعور به ومشى الشيخان على الأول في محلين وعلى الثاني في محلين، لكن الأكثر على الأول ومن ثم صححه السبكي وغيره وفي غير ذلك (لا في) عشرة أحكام (حل) للحديث الصحيح بالنهي عنه بل في حديث آخر لعن فاعله (وتحليل) لخبر «حتى تذوق عسيلته» السابق (وإحصان) لأنه فضيلة فلا تنال بهذه الرذيلة (ورجم موطوء) فيه وإن أحسن كما سيذكره وذكره هنا أيضا استيفاء للحصر (وإذن بكر) في النكاح فلا يغير به من السكوت إلى النطق لبقاء البكارة (وعنة) فلا يزول حكمها السابق بالوطء فيه (وإيلاء) فلا تحصل الفية بالوطء فيه إذا لا يحصل مقصودها (وإعادة غسل) على الموطوءة فيه (بخارج) أي بماء الرجل إذا خرج منه بخلاف خروجه من قبلها إن قضت به وطهرها وجعل الزفاف ثلاث ليالٍ والعاشر ما يأتي في الزنا من وجوب الحد على من وطئ محرمة المملوكة له فيه وكذا وطاء أمة الفرع فيه كما يأتي وبقيت مسائل أخرى في الأصل (ونظره) أي الدبر من الزوجة أو الأمة (حرام) على ما قاله الدارمي لكن المعتمد كراهته فقط كما مر.

(ولزوج) وسيد (عزل) عن موطوءته وإن لم تأذن له فيه وهو أن ينزل بعد الجماع خارج الفرج لخبر الصحيحين عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل فبلغه ذلك فلم ينهنا، نعم هو عند قصد التحرز من الولد خلاف الأولى وإن أذنت فيه المعزول عنها بل قال كثيرون يكره (و) للزوج وكذا السيد حيث لا مانع من نحو كتابة (كل تمتع) بسائر بدن حليلته ما عدا حلقة دبرها ولو بيدها وما بين الأليين ويحرم بيد نفسه وإن خاف الزنى خلافا لأحمد ويكره وطاء حليلة بحضرة أخرى لا تنظر عورتها وإن رضيت وذكر ما جرى بينهما أي من مجرد الجماع من غير فائدة أما وصف تفاصيل الاستمتاع فحرام كما في شرح مسلم بل صريح الحديث أنه كبيرة والجماع أو الليل إن نام بغير طهارة وأن تصف لحليلها أو غيره امرأة أخرى لغير حاجة ومحله كما هو ظاهر في خلية لأنه إن علق بها يمكنه أن يتزوجها بخلاف الحليلة فينبغي حرمة إذا غلب على ظنها أنه يؤدي إلى فتنة، ويسن ملامعتها إيناسا إن لم يخف مفسدة وأن يبست عندها ويحصنها وأن لا يطيل عهدا بالجماع بأن لا يزيد على أربع

ليال بلا عذر، وأن يجامع عند قدومه من سفر ويحرم وينبغي أن يكون كبيرة لعظم ما ورد فيه من التغليظ منع الحليل من استمتاع جائز كهجر فراشه ولو زمن الحيض (وبوطء أمة فرع) ذكر أو أنثى وإن سفل أي فيه أو بسببه يثبت على الأصل ولو قنا وكافرا أثم إن علم بالحال إجماعا (مهر) لمثلها وإن طاوعته وأرش بكارة أزالها، نعم إن أنزل قبل استكمال إيلاج الحشفة أو معه لم يجب مهر لتقدم الإنزال المقتضي للملك على موجبته أو اقتارانه به بخلاف ما إذا تأخر الإنزال عن ذلك كما هو الغالب، ولو اختلفا في تقدمه وتأخره فالذي يظهر تصديق مدعي التأخير لأن مدعي التقدم يدعي مسقطا لما اقتضاه إيلاج الحشفة المتيقن الموجب للمهر والأصل عدمه مع قوة جانبه بموافقتة للغالب ومع ذلك لا نظر لأصل براءة الذمة (وتعزير) إن علم الحرمة لحق الله تعالى لا حد لشبهة الملك ولو للموسر للخبر الصحيح «أنت ومالك لأبيك» والإعفاف وإنما عزر لحق ولده في قذفه له على ما ذكره الأسنوي لأنه لا شبهة له في عرض ولده بخلاف ماله كذا قيل وفيه نظر لأن الشبهة لا ترفع التعزير فلا دخل لها فيه فالوجه الفرق بأن الإيذاء في العرض أعظم منه في المال كما يصرح به كلامهم في الكلليات الخمس.

والمعتمد أنه لا فرق في ذلك بين مستولدة الفرع وغيرها وأنه لو وطئ أمة الفرع في دبرها حد إذ لا شبهة بحال، ثم عن وطء من لم يطأها الابن حرمت على الابن أبدا، أو من وطئها حرمت عليهما أبدا، ولا يلزم الأب قيمتها لبقاء المالية، ومجرد الحل الفائت غير متقوم بخلاف الزوجة فإن الحل فيها هو المقصود فيقوم (ونسب) للولد إن أحبلها الأصل بالوطء (بحرية) أي مع حرية له فلا ولاء عليه للشبهة وكذا (مع إيلاد) لها فتصير أم ولد له عند العلوق وإن كان معسرا أو كافرا وهي والابن مسلمين للشبهة أيضا (و) مع (ملكها) أي ملك الأصل لها قبيل العلوق على الأوجه وفي نسخة بلفظ الماضي وذلك ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمة، وإنما يملكها بالقيمة لها سواء أنزل قبل الإيلاج أو لا ويصدق في قدرها لأنه الغارم وإنما تصير مستولدة له ويملكها وتسقط عنه قيمة الولد (إن كان) الأصل (حرا ولم تلد لابنه وإلا) يكن كذلك بأن كان فيه رق أو كان حرا لكن ولدت لابن (فقيمة الولد) هي اللازمة للأصل لانتفاء مسقطها من تقدير ملكه الأم لا قيمة الأم لتعزز انتقال ملكها إليه لرقه أو استيلادها وما ذكره من حرية ولد الرقيق هو المعتمد كولد المغرور واعترضه البلقيني مما أوجب عنه في الأصل (وبمشتركة فرع) أي في وطء أمة مشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي (حصته) أي الفرع تصير

مستولدة (وسرى) الإيلاء منها إلى حصة الشريك (إن كان) الأصل الواطئ (موسرا) وينعقد ولده حرا كله وعليه المهر والقيمة لفرعه وشريكه (وإلا) يكن موسرا (رق بعض ولده) وهو نصيب الشريك تبعا لأمه إذ لا سريان مع الإعسار وينفذ استيلاده في نصيب الفرع من المبعضة مطلقا.

وأفهم كلامه أن وطء الفرع جارية الأصل كوطئه أجنبية إذ لا شبهة نعم متى حكم برقه ونسبه عتق على الجد ولا قيمة على الابن لانعقاده رقيقا (و) يجب (على) الفرع (الأقرب) الموسر أي بما يأتي في النفقات فيما يظهر ولو أنثى وغير وارث كابن بنت وابن ابن ابن اتحاد أو تعدد إعفاف أصله الآتي لأنه من وجوه حاجته المهمة سواء أعجز عن المهر والنفقة أم أحدهما، وهو أن يهيء له مستمتعا يعفه ويليق به ولو كتابية كأن يعطيه أمة أو ثمنها أو مهر حرة لكن بعد عقد النكاح والشراء أو يقول له أنكح وأعطيكه أو ينكح له بإذنه ويمهر عنه، ولا يجب أكثر من واحدة وإن اشتدت غلمته، ويلزم ولي الفرع أن يقتصر على أقل ما تندفع به الحاجة (ثم) إن استوا في القرب وجب على (وارث) منهم كبنت ابن مع بنت بنت (ثم) إن استوا قريبا وإرثا (وزع) عليهم بالسوية على الأوجه كما يأتي في النفقات والواجب هو إعفاف (أصل) من جهة أب أو أم وإن بعد دون غيره من الأقارب كالابن لأن حرمة دون حرمة الأصل ذكر لا أم.

قال الإمام بل لا يتصور إذ لا مؤنة عليها في النكاح (حر) معصوم ولو كافرا دون القرن لتعذره دون إذن سيده ومع إذنه يتعلق بكسبه أو ذمته والمهدر كزان محصن لأنه لا بقاء له (عاجز) دون القادر على إعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه لاستغنائه، وإنما يجب إعفاف من مر إذا (ادعى شدة حاجة) إلى النكاح ويصدق في ذلك بلا يمين إذ لا يليق بحرمة، لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته بأن يضر به التعزب ويشق عليه الصبر وإن لم يخش الزنى ويتجه فيمن ظاهر حاله يكذبه كذي فالج أو استرخاء أنه يجب تحليفه، ويحصل الإعفاف بواحد مما مر (لا بأمة نكاحا) لأن شرط نكاحها الإعسار وهو مستغن بمال فرعه، نعم إن لم يقدر إلا على مهر أمة زوجها له (ولا) بسرية أو زوجة (شوهاء) أو عجوز أو معيبة لأنها لا تعفه وألحق بها الأذرع نحو عمياء أو عرجاء، ويجب الإعفاف (وإن ملك) الأصل أو نكح (من لا يغني) أي لا تندفع بها حاجته (كرتقاء وعجوز) وصغيرة لا توطأ وعبر بشوهاء وعجوز

تفننا أو لإفادة أن المراد في الموضوعين من لا نفع فيها وظاهر كلامهم أنه لا يكلف بيع هذه التي لا تنفع، وهو محتمل إن احتاجها لخدمة أو ألفها ألفة تعظم مشقته بمفارقتها، وإلا فالذي يتجه أنه يكلف بيعها كالكسب بل أولى وإذا أعفه حينئذ لا تلزمه إلا نفقة واحدة.

قال ابن الرفعة وتعين للجديدة لثلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد ويتخير الفرع فيما به الإعفاف مما مر، وليس للأصل تعيين بعضه أي بعض ما مر من إعطاء سرية أو ثمنها أو تزويج حرة أو إعطاء مهرها ولا ربيعة لاندفاع الحاجة بغيرهما، ويناظر الأمر (بتعيينه إن قدر عوض) مهر أو ثمن بأن اتفقا على قدر معين أو قدره قاض عند تنازعهما فحينئذ للأصل تعيين من شاء لأنه أعرف بغرضه ولا ضرر على الفرع (وعموت) لزوجة أو سرية أعف بها (وفسخ) ولو منه بعيب أو إقالة وانفساخ بنحو رضاع وكذا ردة منها لا منه (جدد) له الفرع غيرها، وإن تكرر ذلك (كطلاق) لزوجته وإعتاق لأمته أي المستولدة كما بحث إن كان (لعذر) فيهما كشقاق ونشوز وريبة لبقاء حاجته وكما لو دفع إليه نفقة فسرت منه، وإنما يجب الإبدال في الرجعي بعد انقضاء العدة أما لغير عذر فلا يجب إبداله لتقصيره، والمطلاق يسريه بأمة ويسأل القاضي أن يحجر عليه في الإعتاق، والأصل فيما مر يشمل الجد لأب أو أم فإن اجتمع وجب إعفافهما إن اتسع مال الفرع (ولضيق) أي وعند ضيقه بأن لم يف إلا بواحد (قدم فرع) أصلا (عصبة) وإن بعد كأبي أب الأب على غيره وإن قرب كأب الأم وإنما لم يراع الأقرب هنا لما بينته في الأصل (ثم) إن كان كل عصبة أو غير عصبة قدم أصلا (أقرب) كأب الأب وأب الأم على أبيهما (ثم) إن استويا قريبا بأن كانا في جهة الأم كأبي أبي أم وأبي أم أم (يقرع) هو بينهما بلا حاكم لتعذر التوزيع (وله) أي للسيد (حبس رقيقه) عبده أو أمته غير المكاتب والمبعض في نوبته (عن زوج) نهارا وجزءا يليه من الليل (لا وقت نوم ليلا) لأن ماعدا ذلك وقت الخدمة التي هي حقه والمراد بوقت النوم وقت فراغهما من الخدمة عادة، ولو كان معاش السيد ليلا كحراسة كان الأمر بالعكس، وللسيد حبسهما في غير الوقت المذكور (ولو) كانت (محترفة) وإن قال الزوج دعها تحترف لك عندي، ولو قال لا أسلمها إلا نهارا أو وقت النوم وأخلي له بيتا بداري لم يلزم الزوج الإجابة (وبهذا) أي وبسبب ما ذكر من عدم تمام التسليم (لسيدها مهر لا نفقة) لأنه يكفي في وجوبه التسليم ليلا فقط بخلاف النفقة لا بد فيها من تسليمها ليلا ونهارا وإن احترفت في بيت الزوج أي حيث لم تفوته به استمتاعا جائزا (وبوطء) من الزوج لزوجته الأمة

(قوله أو ألقها إلخ) يفرق بينه وبين نظيره في الكفارة أنه لا نظر للإلف بأن وضع الكفارة على

(استقر) عليه مهرها وصار للسيد المطالبة به وإن سافر بها، وليس للزوج استرداده بسبب السفر لاستقراره وذكره مع إتيانه به في الصداق ليرتب عليه قوله (وقبله) أي الوطاء (يسترد) المهر الذي سلمه للسيد لا تبرعا بأن ظن وجوب التسليم عليه وإلا لم يسترد على الأوجه (بسفر بها) صدر من السيد ولم يسافر معها الزوج لعدم التمكن معه من الوطاء (وسقط) مهر الأمة المزوجة (بقتل سيد) لها قبل الوطاء ولو خطأ (كوطئه) إياها قبله أيضا (والزوج) أي والحال أن الزوج (ابنه وبقتلها) نفسها قبله أيضا ولو خطأ لتفويت السيد محل حقه قبل تسليمه في الأولين وتفويتها كذلك كسقوطه بنحو ردتها وإرضاعها الزوج، فعلم أنه لا يسقط بوقوع ذلك بعد الوطاء لتقرره به ولا بموتها ولا بقتل الزوج ولا بقتل من لم يملك المهر ولو سيدا كمشتر غير المفوضة و(لا) بقتل (حرة نفسها) ولو قبل الوطاء لأنه يرثها فيغرم مهرها ولأنها كالمسلمة إليه بالعقد إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة فيهما (و) سقط المهر أيضا بسبب (ردتها) أي الأمة قبل الوطاء لأنها فرقة من جهتها، وقوله أول الباب كالردة في الحرة فلا تكرر (ولن باع أو أعتق) أمة (مزوجة مهر وجب بالعقد) لاشتماله مع صحته على تسميته ولو فاسدة لإيجابه في الصحيحة المسمى، وفي الفاسدة مهر المثل سواء وقع الدخول بعد البيع والعتق أم قبلهما وكإعتاقها ما لو زوج أم ولده فعتقت بموته فالمهر لوارثه.

وأفاد كلامه أن من طلقت غير مفوضة بعد البيع وقبل الوطاء يكون نصف مهرها للبايع لوجوبه بالعقد (ولا حبس) أي ليس للمالك مهر ولا للمشتري حبسها (لأجله) ليقبضه قبل الوطاء لأن مالك من ذكر لا يملكها والمشتري لا يملك المهر كالعتيقة (وإن صار) لها أعني (للعتيقة) بإيضاء لها به من مالكة لأنها لم تستحقه بالنكاح (وما وجب) بسبب الأمة من المهر لا بالعقد بل (بوطء) لمفوضة أو منكوحه فاسدا (أو فرض) لمفوضة من الزوج أو القاضي قبل الوطاء (فلمن وجب في ملكه) من بائع أو مشتري فالمهر مطلقا للبايع إلا ما وجب للمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أو موت أو لها أو لغيرها بوطء في فاسد وإلا متعة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الفرض والوطء فإنهما للمشتري لوجوب كل منهما بسبب وقوع في ملكه ومثله في جميع ذلك العتيقة ولكل منها الحبس لقبضه (وفي) جعل (عتق أمة لا عبد) عوضا (على نكاحها) أي لأجل نكاحها إياه كأن قال لأمته أعتقتك على أن

أنها في مقابلة ما عصى به فناسبها التغليظ، وهنا المدار على ما يليق بحرمة الأبوة وهو يناسبه رعاية مشقة مفارقة المؤلف.

تنكحيني أو لتنكحيني أو على أن أنكحك وإن لم يقل وعتقك صداقك (شرط قبول) منها فوراً وتعتق، وكذا لو قالت له أعتقني على أن أنكحك أو نحوه فأعتقها فوراً (ولزمتها) ولو مستولدة في صورتين (القيمة) أي قيمتها يوم العتق لسيدها وإن وفت له بالنكاح لأنه أعتقها بعوض لا مجاناً ولذا اشترط القبول فوراً لكنه عوض فاسد لأن النكاح لا يثبت في الذمة (لا الوفاء) بالشرط فلا يلزمها إذ لا يصح التزامه في الذمة ولو لم يثق منها بالوفاء فلا حيلة له على المعتمد ولو أعتقت قنفاً على أن ينكحها عتق بلا قبول ولا قيمة عليه إذا لا معارضة لأن بضعه غير متقوم بخلاف بضع الأمة (و) إذا وجبت قيمتها للسيد عليها فنكحها (صح إصداقها إياها إن علمت) لهما وبرئت ذمتها منها بخلاف ما إذا جهلت ولو لأحدهما كما أفهمه كلام أصله فهو أحسن أو أصدقها العتق لتقدمه فلا يصلح صداقاً لنكاح متأخر فلها مهر المثل وعليها القيمة فيهما (ولا يضمن أب) وإن علا (زوج) ابنه الطفل أو المجنون مهراً ولا نفقة وإن ضمنها بل هما في مال الزوج (و) لا يضمن (سيد أذن) لعبد في النكاح (و) الحال أنه (لم يحبسه) عن الكسب (مهر أو) إلا (نفقة) أي مؤنة وإن ضمنها لأنه ضمان ما لم يجب، نعم يلزمه تخليته لكسبها لأنه أحالهما عليه فلزمته التخلية له ما لم يتحملها وهو موسر ثم هما يتعلقان مع الذمة بما في يد المأذون أصلاً وربحاً وإن أذن حصل الإذن وبالكسب وإن ندر أي الحادث بعد وجوب دفع المهر والنفقة وهو في مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي النفقة بالتمكين، وإنما اعتبر في ضمانه كسبه الحادث من حين الإذن قبل الضمان لأن المضمون ثم ثابت حالة الإذن بخلافه هنا وغير الكسب يتعلقان بذمته فقط كما مر ذلك كله في فصل العبد المأذون أما إذا حبسه بلا تحمل أو استخدمه كما مر ثم أيضاً أي نهاراً فيلزمه الأقل من أجره مثل مدة أحد هذين ومن النفقة مع المهر ولو حبسه أجنبي لم يلزمه غير الأجره (و) ثبت (بذمة عبد ما زاده) (في مهر إذن) له فيه من جهة السيد كأن أذن له بمائة فنكح بمائتين فيتعلق مائة بكسبه ومائة بذمته لأنها دين ثبت برضا مستحقه دون إذن السيد، وقدم في فصل الخيار حكم نكاح العبد فاسداً وقريباً ما يفهم حكم سفر السيد بقنه

(قوله وفي عتق أمة لا عبد على نكاحها إلخ) محله في أمة مكلفة، فالصغيرة والمجنونة إذا أعتقها على أن يكون عتقها صداقها عتقت وصارت أجنبية يتزوجها كسائر الأجانب ولا قيمة ذكره الدارمي، وهل تلحق بهما السفهية لأن عبارتها ملغاة بالنسبة للأموال فيأتي فيها ما ذكر فيهما، أو

المزوج وحاصله أن له السفر بها حيث لا خلوة ولا يتعلق بها نحو رهن إلا بإذن وليس للزوج ذلك إلا بإذنه مع نحو مرتبتها أو مستأجرها وبالعبد إن تحمل عنه ما مر وللعبد استصحاب زوجته وكراها في كسبه ويخلي لها وقت الاستراحة .

وأفتى القفال بصحة إذنه لقنه في النكاح وإن اقترن بشرط أن لا ينفق أو أن يطلق مثلا (ومن ملك) من الزوجين قبل وطء أو بعده (ولو بعض زوجه) بالإضافة إلى الضمير (انفسخ نكاحه) لتناقض أحكام النكاح والملك وتعذر الجمع بينهما فسقط الأضعف وهو النكاح بالأقوى وهو الملك كما مر بيانهما المعلوم منه هذا لكن ذكر ليرتب عليه قوله (و) إذا حصل ملك زوجة حرة ولو بعضا أو مكاتبة (قبل وطء سقط مهر المالكة) حتى ترده إن قبضته لحصول الفرقة من جهتها أما إذا ملكته بعد وطء فيبقى المهر في ذمته وإن لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء لأن الدوام أقوى منه فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه ولو ملك زوجته أو بعضها بعد وطء لزمه المهر أو قبله ولم تسكن مفوضة فنصفه تغليباً لجانب فعله كالخلع وفيما مر لا شركة له في الفراق (ولها) أي الزوجة بأقسامها الثلاثة السابقة (شراؤه) أي الزوج (به) أي بالمهر (إن وطئ)ها (و) الحال أن المهر كان قد (ضمن)ه (سيده) لتقرر الصداق بالوطء واستحقته على السيد بضمانه فلا يسقط بملكها الزوج وانفساخ النكاح وتصير بذلك مستوفية لصداقها .

وخرج بوطء ما إذا لم يطأ فلا يصح البيع لأن تصحيحه يؤدي لبطلان الثمن لسقوط صداقها بانفساخ النكاح اللازم لصحة البيع، ويضمن ما إذا لم يضمنه فلا يصح البيع به مطلقا لعدم استحقاقها الصداق عليه فلا يمكن جعل ما ليس لها عليه عوضا عما يستحقه من الثمن، وبه فارق ما لو باعها إياه بغيره بعد الوطاء فإن مهرها يبقى بذمة عبدها نظير ما مر آنفا وعليها للبائع الثمن ويقولون بأقسامها شراء زوجته الأمة له بإذن سيدها فيصح البيع مطلقا أو يستمر النكاح لأن الملك لسيدها، ثم إن اشترته بعين الصداق برئ كالسيد أو بغيره لم يبرأ العبد إذ من ملك عبدا له عليه دين لا يسقط بملكه له فليسيدها على بائعه الصداق وللبائع عليه الثمن (ولو ملكها) الزوج (أو) ملك (بعضها بإرث) كان نكح أمة مورثه فمات أو ورثه ولو مع غيره

تلحق بالكاملة لأنها من أهل القبول في الجملة إذ السفية لقبوله دخل في النكاح كل ذلك محتمل ولم أر فيه شيئا، والنفس إلى الأولى أميل، نعم قياس ما يأتي في خلع السفية أنها من أهل القبول بالنسبة لوقوع الطلاق رجعا فيتوقف على قبولها توقف عتقها هنا على قبولها .

(فالمهر) كله بعد الوطاء ونصفه قبله كما بأصله فهو أحسن (تركة) فيسقط عنه إن كان حائزاً ولا دين ولا وصية لأن ما كان عليه صار له وإلا فلغيره استيفاء نصيبه منه .

(و) إذا اختلفا فادعت أنها محرمة بنحو رضاع وأنكر (حلفت مدعية محرمة) أو نحوها وصدقت وبان بطلان النكاح فيفترق بينهما إن (لم ترضه) أي الزوج حال العقد ولا عقبه لإخبارها خلافاً للحاوي أو إذنها في غير معين ولم ترض بعد العقد بنطق ولا تمكين لاحتمال ما تدعيه مع عدم سبق مناقضه فهو كقولها ابتداء فلان أخي من الرضاع لا أتزوج منه، فإن رضيت ولم تعتذر بنحو نسيان أو غلط لم تسمع دعواها لأن رضاها يناقضها وإن اعتذرت سمعت دعواها للعدول ولكن (حلف هو) أي الزوج (لراضية اعتذرت) وسيأتي ماله تعلق به آخر المراجعة (و) حلف الزوج لسيد أو ولي (ادعى حجراً) بصبا أو جنون أو سفه حال تزويجه لأتمته وإن عهد له أو مفسداً آخر لأن الأصل عدم ما يدعيه والظاهر جريان النكاح على الصحة (و) حلف الزوج لسيد أو ولي ادعى (عقد وكيل) له على أمته أو موليته (في) حال (إحرامه) أي الموكل وإن عهد له إحرام لذلك ولا تسمع دعوى أب أو سيد نحو محرمة لأن النكاح حق الزوجين، ولا دعوى امرأة مكنت أنها زوجت بلا إذن ولو أقام بينة بنكاح امرأة وهي أخرى بنكاح آخر قدمت بينته لأنه بتصرفه بالإمساك والطلاق كصاحب اليد مع غيره .

(باب في الصداق)

وهو بفتح أوله وكسره ما وجب بنكاح أو وطاء أو تفويت بضع قهراً كرضاع سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه، وله أسماء أخرى في الأصل منها المهر وقيل الصداق ما وجب بتسمية في العقد والمهر ما وجب بغير عقد، ويسن في غير تزويج عبده بأمته غير المكاتب ذكره في العقد ويكره إخلاؤه عنه وقد يجب لعارض ككون المرأة غير جائزة التصرف أو ملكاً لغير جائزة أو جائزته وأذنت بلا تفويض والزوج غير جائزه والمسمى في هذه دون مهر مثل الزوجة وفيما قبلها أكثر منه، ويجوز العقد بأدنى متمول إذ

(قوله إنها محرمة) بضم الميم وفتح الحاء وشد الراء فيمثل بما إذا ادعت أنها محرمة بسبب وطاء أبيه أو ابنه بشبهة إذ هو يفيد التحريم لا المحرمية، ولذا قال الشارح بعد المتن أو نحوها اهـ .

(باب في الصداق)

(الصداق) الصحيح (لا فاسده كالثمن) في أنه لا حد له مقدر فما جاز ثمنا جاز صداقا وما لا فلا لخبر «التمس ولو خاقما من حديد» فلا يصح تسمية غير متمول كترك شفعة وحد قذف أو نحو مجهول أو نجس أو ما لا ينتفع به، ويسن أن لا ينقص عن عشرة دراهم فضة خالصة أي فخمسة فثلاثة فيما يظهر خروجا من خلاف من أوجب ذلك، وأن لا يزيد على خمسمائة دراهم كذلك كأصدقة بناته عليه السلام وأزواجه إلا أم حبيبة فأصدقها النجاشي أربعمائة دينار إكراما له عليه السلام أما الفاسد فليس كالثمن بل يجب بدله مهر المثل لأن شائبة العوضية فيه لم تقو قوتها في الثمن إذ معظم الغرض من النكاح التمتع، ولذا كان ركنا دون الصداق فالتشبيه فيما مر وفي أن المعين الصحيح قبل قبضه كالثمن أو المبيع قبل قبضه في جميع أحكامه السابقة ثم، فيضمنه الزوج ضمان عقد لا ضمان يد وإن طالبته بالتسليم فامتنع فلا تتصرف هي أو ولي مالها فيه بما مر ثم، وإن تلف بإتلافه أو بآفة انفسخ ووجب مهر المثل وإتلافها له وهي أهل لغير نحو صيال قبض وإتلاف أجنبي له أو تعييبه إياه بخيرها فإن أجازت طالبته بالبدل وإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل وتملك هي الزيادة الحاصلة في يده مطلقا، ولا يضمنها إلا إن تعدى بنحو امتناع من تسليمها ولا منفعة استوفائها وإن امتنع من ذلك، ويجوز الاستبدال عنه بشروطه السابقة ثم (ولها) أي للزوجة الرشيدة حبس نفسها قبل وطء لتسليم الصداق المسمى في العقد لا إن أجل (ولولي ناقصة) بصغر أو جنون أو سفه، ولسيد أمة أو وليه (حبس) لنفسها عن تمكين الزوج منها قبل وطء (لتسليمه) أي حتى يسلم الزوج أو وليه المهر المعين أو غيره إن ملكته بالنكاح وكان عينا أو دينا حالا وإن عذر بالتأخير (لا إن أجل) وإن حل قبل التسليم لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لأنها رضيت بالتأجيل كما في البيع، ومر قبيل الباب صور لا حبس فيها وعنهما احتترزت بقولي إن ملكته بالنكاح وللولي ترك الحبس إن رآه مصلحة.

وقول الزركشي إنه مخالف لإطلاقهم المنع في بيع مالها وهو أشبه يرد بأنه لا مصلحة تظهر ثم بخلافه هنا فإنها قد تظهر فيه باستقرار المهر بالوطء وبغير ذلك (وينفق) الزوج عليها

(قوله لا إن أجل) قد يقال هو مستغنى عنه لأنه معلوم من قوله كالثمن إذ هو لا حبس فيه مع التأجيل وإن حل، بل قد يقال إن مسألة الحبس من أصلها مستغنى عنها فإن الثمن الحال يحبس مقابله وهو المبيع المنزل منزلة الزوجة إلا أن يجاب بأن المعارضة ثم محضة رهنا غير محضة فلا يلزم من ذلك جريان تفاصيل المعوض ثم هنا فاحتاجوا لذكر هذا هنا ولم يكتفوا عنه بذلك.

في مدة الحبس وجوبا وإن عذر بالتأخير لأنه المقصر (ولنزاع) منهما في البداءة بالتسليم أي لأجله أو عنده بأن قالت لا أمكن حتى تسلم وقال لا أسلم حتى تمكني أجبرا بما ذكره بقوله (وضع) الزوج الصداق (عند عدل) بإجبار الحاكم (ثم أجبرت) أي أجبرها الحاكم على التمكين فإذا مكنت سلمه العدل إليها إن لم يأتها الزوج.

قال الإمام: فلو هم بالوطء بعد الإعطاء فامتنعت فالوجه استرداده واستشكل التسليم للعدل بأنه إن كان نائبه فهي المجبرة وإلا فهو والأوجه في الجواب عنه أنه نائب الشرع لفصل الخصومة بينهما وأجيب عنه بغير ذلك مما بينت ما فيه في الأصل (وإن) لم يتنازعا بل (بأدر) الزوج فسلم الصداق فامتنعت من التمكين (لم يرجع) هو به خلافا للحاوي لتبرعه بالتسليم بل تجبر هي على التمكين (كرشيدة) بادرت بالتمكين فلم يسلم الزوج فإنها بعد وطء منه لها (طوعا) منها ولو في الدبر يسقط حق حبسها لتمكينها منه بخلافها قبل وطء أو بعده هي مكروهة أو صغيرة أو مجنونة أو سفیهة ولو بتسليم الولي فإن حقها لا يسقط بمبادرتها بالتمكين فتحبس لقبضه لعدم الاعتداد بذلك التسليم ومن ثم لو سلمها الولي لمصلحة لم ترجع هي وإن كملت على الأوجه كتركه الشفعة لمصلحة. والفرق بينهما رددته في الأصل ولمن سلمت قبض معين بغير إذنه كالثمن (وتمهّل) وجوبا زوجة بها نحو مرض أو صغر أو هزال عارض لا تحمل معه الوطاء وقد استمهلت هي أو الولي (لتطبيق) الوطاء وإن سلم الصداق خوفا عليها ومن ثم حرم وطؤها.

ويكره للولي تسليم صغيرة ومريضة وذات هزال عارض للزوج قبل الإطاقة وإن قال أصبر لزوال المانع كما في الروضة وأصلها في الأولى وألحق بها الأخريان، ولا يلزم الزوج تسليم المهر لو سلمت إليه من لا توطأ فإن سلمه لم يسترد ويجب تسليم المريضة لثقة طلبها ويلزمه تسليمها لو سلمت نفسها له بخلاف الصغيرة، وليس لنحيقة جبلة امتناع إلا إن خافت الإفضاء ولو تنازعا في الإطاقة عرضت على أربع نسوة ثقات (و) تمهّل الزوجة وجوبا أيضا

(قوله ولنزاع وضع إلخ) لم يذكروا هنا نظير ما مرفي البيع عند التنازع في الابتداء لأن البضع هنا يتعلق بالتسليم بخلاف أحد العوضين ثم، وأيضا كل من العوضين ثم يقبل وضع يد الغير عليه وهنا أحدهما ليس كذلك فتعين أن ما يخاف عليه ويقبل النيابة في اليد عليه يؤخذ أو لا تجبر هي ولم يعكس لما تقرر أن تسلمها يفوت عليها العوض بالكلية.

(قوله لتطبيق) أي بالضابط الذي يؤخذ مما ذكروا في نحو النحيقة طبعاً ولعارض.

(إلى ثلاث) من الأيام بلياليها إن استمهلت هي أو الولي وحذف التاء لحذف المعدود أو تغليباً لليالي وإنما يجب الإمهال (لتنظف) من وسخ كاستحداد لأن ذلك منفر فإزالته أدمى إلى إبقاء النكاح والغرض منه لا يحتاج لأكثر من ثلاثة فنيط بما يراه قاض منها لأنه مجتهد فيه (فقط) أي دون نحو حيض ونفاس وإن لم يزد الباقي منهما على ثلاثة كما اقتضاه كلامهم لأنه يتأتى التمتع معهما بلا وطء، لكن اعتمد الزركشي وغيره قول المتولي تمهل عند عدم الزيادة وجهاز وسمن إذ لا تضرر، ويحرم طلب الإمهال لغير التنظيف إلا برضاه (وتقرر) المهر الواجب بالعقد أو الفرض أي أمن من سقوط كله بالفسخ وشطره بالطلاق (بوطء) أي غيبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها (وإن) بقيت البكارة لكونها غوراء فيما يظهر.

ويفرق بين هذا وما مر في التحليل بأن الملحوظ ثم غير الملحوظ هنا بدليل أن وطء الدبر لا يكفي ثم ويكفي هنا فاشتراط بعضهم في هذا الوطء أن يكون مما يحصل به التحليل وهم إلا أن يريد الاحتراز عن غيبة حشفة طفل لا يتأتى منه وطء البتة أو (حرم) لوقوعه في نحو حيض أو دبر لاستيفاء مقابله (وموت) لأحد الزوجين في النكاح الصحيح لإجماع الصحابة، ومر أن قتل السيد أتمه وقتلها نفسها يسقطانه وأنه لا مهر لمعتقة مريض نكحها وشرط تقرر المسمى المعين في الصورتين قبضه وفي الأولى أن لا يفسخ النكاح بسبب سابق عليه وإلا سقط ووجب مهر المثل.

وخرج بهما نحو الخلوة واستدخال المنى وغيبة بعض الحشفة فلا يتقرر به آية ﴿من قبل أن تمسوهن﴾ أي تجامعوهن وكما لا يلتحق ذلك بالوطء في سائر الأحكام من حد وغسل وغيرهما، ومر أن فساد الصداق لا يفسد النكاح (و) حينئذ فالواجب (بفاسده مهر المثل) لأنها لم ترض بإتلاف بعضها مجاناً ولم يسلم لها المسمى فرجع لبدل البضع وهو ما ذكر ولفساده صور (ك) قول المرأة لوليها (زوجني بما شاء) الخاطب فقال له زوجتكما بما شئت (و) قد جهل الولي ما شاءه بأن لم يعلمه به قبل الإيجاب للجهالة كإصداق عبد لم يصفه بخلاف ما لو أعلمه به والفساد عند الجهل إذا أطلقت الإذن أولى ولذا حذفه مع أنه في أصله (و) كما إذا زوجها بخمر أو نحوه مما لا مالية فيه مطلقاً أو للزوج كمغصوب ونحو الدم كالخمر هنا لا في

(قوله إلا أن يريد الاحتراز إلخ) أي فالبايان هنا مستويان في أنه إن تأتى منه وطء حلل وتقرر المهر وإلا فلا فيهما.

فإن قلت: ينبغي أن يتقرر به هنا مطلقاً لأن المدار على غيبة الحشفة وقد وجد.

الخلع لأن المقلب ثم المعاوضة فاشتراط كون العوض مقصود، وهذا في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فكلما اعتقدوا صحة إصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما مر، ولو أصدقها عبادين أحدهما مغضوب فإن فسخت أخذت مهر المثل وإلا فحصة المغضوب منه بحسب قيمتهما (و) كما إذا زوجها بمسمى صحيح لكن مع (شرط خيار فيه) أي الصداق لأنه لم يمتحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار (أو) مع شرط (إعطاء أب) أو غيره (كذا) من الصداق أو غيره، وأولى منه بالفساد زوجتكها بألف على أن لي ألفا فإن فيه شرط عقد في عقد صريحا بقوله لي بخلاف الإعطاء فإنه لا يستلزم التملك ومن ثم قيل بالصحة فيه (و) كما إذا زوج الولي (بأقل) من قدر معين بالنسبة لرشيده أذنت له أن يزوجه به أو بأقل من (مهر مثل) بقدر لا يتغابن بمثله بالنسبة (لمطلقة إذن) في النكاح من غير تعرض للمهر.

وقول الحاوي كالمحرر يفسد النكاح فيهما ضعيف لما مر أن فساد الصداق لا يفسده (و) كتزويج (نحو مجبرة) لصغر أو جنون بأقل من مهر مثل فيصح بمهر المثل ونحو المجبرة هو السفهية لأن عبارتها ملغاة بالنسبة للمال ووجه فساد المسمى في المسائل الثلاث انتفاء الحظ والمصلحة فيه (و) كما إذا قبل (بأكثر) من مهر المثل بما لا يتغابن بمثله (لابن) له تحت حجره وإن سفل (من ماله) أي المحجور لانتفاء الحظ أيضا بخلافه من مال الولي على الأوجه إذ لا ملك لابن حينئذ إلا تقديرا ليصح الإصداق به عنه فالتبرع به ضمني، وأيضا فلو فات لزم الابن مهر المثل في ماله فكان الأخط له صحته مطلقا (أو) قبل له النكاح (بأمه) بأن يكون لرجل ولد حر من أمة يملك بيعها كأن ولدته منه بنكاح ثم ملكهما ثم يزوجه بامرأة ويصدقها أمه فيفسد الصداق ولا تعتق الأم، ويجب مهر المثل في مال الولد إذ لو صح عتقت الأم لدخولها في ملك ولدها فلا تملكها الزوجة فإثبات الصداق في ذلك يتضمن رفعه. وقول شيخنا وكذلك لو جعل أحد أبويها أي المرأة صداقا لها، فيه نظر لأنه إن أراد مطلق المرأة أبطله ما يأتي قبيل الوليمة في أصدقتك أباك فقالت بل أمي، فإن كلامهم في تفاصيل تلك المسألة صريح بصحة إصداق أحد الأبوين أو خصوص الصغيرة الذي صرح به غيره أول الباب لم يكن مما نحن فيه لأن امتناع إصداق أحد أبويها ليس لذلك بل لأنه لا حظ لها فيه.

فإن قلت: ما الفرق بين إصداق أحد أبوي الزوج عنه وإصدقها أحد أبويها؟

قلت: ما يلزم على الأول من أن تقدير دخول الصداق في ملك الزوج يستلزم رفعه قبل

قلت: لا لأنه حينئذ لا يسمى وطأ عرفا (قوله وأيضا إلخ) أي أن الابن لا ضرر عليه في تسمية

الدخول في ملك الزوجة فلزم من إثباته رفعه، بخلاف الثاني لا يلزم عليه ذلك لأنها تملكه ملكا مستقرا فلا نظر لزواله بعد ذلك. أما إذا تضمنت إثبات الصداق رفع النكاح فإن النكاح يبطل كما يأتي (و) كأن جمع امرأتين فأكثر في عقد بصداق واحد كتزويجه (لنسوة بألف) حال كونه صداقا (لهن) كأن زوجهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل أوليائهن (كخلع) من زوجهن لهن بعبوض واحد فيفسد العبوض فقط فيهما للجهل بما يخص كلا منهن في الحال ويرجع لمهر المثل لكل منهن بخلاف ما لو زوج أمتيه لواحد بعبوض واحد لاتحاد المستحق وعن هذه احتراز بلهن ولا مبالاة بإيهامه إمكان جمع أكثر من أمتين في عقد للعلم باستحالته مما قدمه أن العبد الذي يجوز له الجمع ليس له أكثر من امرأتين ومثل ذلك ما لو زوج امرأة وأمتها لاتحاد المستحق هنا أيضا (وكذا) يلزم مهر المثل وإن لم يفسد المسمى (بتعذر) لاستيفائه (كمصدق تعليم) لنحو قرآن أوفقه أو صنعة يجوز تعليمها (فارق) بطلاق ولو رجعا خلافا للحاوي أو فسح وقد اشترط تعليمها بنفسه ولم يوجد مسوغ للخلو بها مما يأتي فحينئذ يجب لها مهر المثل إن طلق بعد الوطاء وإلا فنصفه وفي هذه يتعذر التعليم مطلقا لأن الشطر مشاع لا يمكن القيام به.

ويظهر أن المراد بعدم وجود ذلك عدمه في تلك البلد وقت الفراق، نعم إن ترقب وجوده عن قرب فهل يجب انتظاره أو لا؟ كل محتمل، والأقرب وجوبه إن ترقب قبل ثلاثة أيام وإلا فلا، ومن التعذر أن يموت أحدهما أو يعلمها غيره أو تزيد بلادتها فوق العادة، ووجه التعذر في ذلك خوف الفاحشة والتهمة وجوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة، وليس سماع الحديث كذلك فإننا لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يعدل إليه، وقولهم يحل نظر الأجنبية للتعليم محله في تعليم الواجب كقراءة الفاتحة، فإن لم يتعذر لنحو كونها صغيرة لا تشتبه أو صيرورتها محرما برضاع أو نكحها ثانيا تعين كأن التزمه في ذمته لتمكنه من استئجار من يعلمها من نحو محرم أو امرأة، وكان كان المسمى تعليم قننها أو ولدها اللازم لها تعليمه أو تعليمها آيات يسيرة يمكن تعليمها في مجلس واحد بحضور محرم من وراء حجاب على ما صوبه السبكي لكن الأوجه بقاء التعذر كما بينته في الأصل مع فوائد وفروع أخر مهمة.

واعلم أن الشرط الواقع في صلب العقد إن لم يتعلق به غرض أو وافق مقتضى النكاح لا

وليه أكثر من مهر المثل، حتى لو فات أي تلف ما سماه الولي لا يلزم الابن إلا مهر المثل لا الأكثر الذي سماه الولي اهـ.

أثر لذكوره وإلا فإن لم يخل بمقصوده كان لا ينفق أو لا يتزوج عليها أثر في فساد المسمى فقط (و) إن أخل به (فسد نكاح) كأن يعقدا (بشرط خيار) فيه لأن مبناه على اللزوم (و) بشرط (طلاق) فيه قبل الوطء أو بعده لأنه يمنع دوام النكاح فأشبهه التأقيت (و) بشرط (تحريم) للزوجة عليه أو عكسه لأنه خلاف المقصود منه سواء في هذه الثلاثة كان الشارط أحدهما أوهما (و) باشتراطها على وليها (أن لا يطأني) زوجي أصلا أو إلا نهارا أو مرة أو نحو ذلك فيشترط الولي ذلك في صلب العقد حال كونها (قادرة) على الوطء بخلاف اشتراط الزوج أنه لا يطأها.

والفرق أن الوطء حقه فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه. واعترضه الرافعي بأن اشتراط أحدهما لا يتم إلا بمساعدة الآخر عليه فهلا كانت مساعدته كاشتراطه؟ وأجيب عنه بأجوبة فيها نظر. والأولى أن يجاب بأن البادي بالشرط إن كان غير صاحب الحق فاشتراطه مفسد لما بدأ به فموافقة صاحب الحق لا تفيده تمام العقد لفساد الشق الأول، وإن كان صاحب الحق فاشتراطه غير مفسد لما بدأ به فموافقة غير صاحب الحق لا تقتضي فساد ما أتى به هو ولا صاحبه.

وخرج بالقادرة غير المطيقة فلا يضر شرط أن لا يطأها إلى الإطاقة لأنه قضية العقد، ويتجه في شرط عدم وطء المسوح أنه لا يضر إلا إن أريد به منعه من بقية التمتع، وشرط أن لا يملك الزوج البضع مفسد أيضا إن أريد به عدم الاستمتاع به بخلاف مالو أريد أنه لا يملك العين أو أطلق، ويطأني بالتحية كما شرحت عليه ورأيته في نسخة معتمدة أولى منه بالفوقية لإيهامه أنها العاقدة إذ لا يعتد بالشرط إلا من العاقد (و) فسد النكاح بشرط (إصداق كل) من الزوجين (بضع الأخرى) كزوجتك بنتي أو أمتي على أن تزوجني بنتك أو أمتك وبضع كل صداق الأخرى فقبل على ذلك وإن سمياع البضع مالا وهو نكاح الشغار للنهي عنه في الصحيحين. والمعنى في بطلانه التشرية في البضع حيث جعل موردا للنكاح وصداقا للأخرى فأشبهه تزويج المرأة من رجلين وسمى شغارا من شغراي خلا لخلوه عن بعض الشرائط، أو رفع لأن كلا يقول للآخر لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك، ولو حذف وبضع كل صداق الأخرى صح النكاح إذ ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وهو لا يؤثر في النكاح بل في

(قوله لإيهامه أنها العاقدة) أي أو أن قولها للولي ذلك شرط فلو اشترط الولي من غير علمها لم

يصح، وظاهر أن الأمر ليس كذلك إذ كل شرط خالف مقتضى العقد يعتبر وقوعه من العاقد سواء

المسمى أو حذفه أحدهما بطل من جعل بضعها صداقا دون الأخرى، وفسد النكاح أيضا إن تضمن إثبات الصداق رفع النكاح كإصدار حرة أو مكاتبة أو مبعضة (رقبة زوج) لها كأن يأذن لعبده في نكاح إحدى هذه الثلاث بصداق هو رقبته فيفعل لأنه قارنه ما يضاذه إذ لا يمكن وجود الصداق مع عدم الملك لأنه لا خيار فيه. ويلزم من الملك انفساخ النكاح فكان بين إصداره والنكاح تضاد ابتداء وانتهاء فأدت صحة النكاح إلى عدمها وما أدى ثبوته إلى عدمه باطل من أصله. أما إذا كانت أمة غير مكاتبة ولا مبعضة فيصح النكاح والإصدار لأن المهر لسيدها لا لها فلا تنافي (وانعقد) النكاح فيما إذا عقدا بألف سرا ثم بألفين علانية تجملا (بالمسمى قبل) أي قبل العلانية وهو الألف، وفي عكسه ينعقد بالألفين اعتبارا بالعقد فإن اتفقوا على التعبير بهما عن ألف وعقدوا بهما لزم لجريان اللفظ الصريح بهما.

واعلم أن التفويض لغة رد الأمر إلى الغير. وشرعا إما تفويض مهر كزوجني بما شاء أو شئت وقد مر وإما تفويض بضع بأن يخلو النكاح عن المهر (و) إنما يعتد به إن صدر من مستحق المهر كما لو (قالت) حرة مكلفة (رشيدة) أو سفية مهملة لوليها مجبرة أو غيرها (زوجني بلا مهر) أو على أن لا مهر مطلقا أو وإن وطىء أو ولا نفقة أو أعطيه ألفا (فعل) بأن نفاه أو سكت عنه أو قال زوجتكها وعليك مائة لها مهرا لأن هذا ليس فيه تسمية إذ هو مجرد عطف لا إلزام فيه (أو زوجها بمهر) هو (دون) مهر (المثل) فلا يلزم شيء بالعقد، وتعجب الزركشي من الأخيرة بأن التسمية فيها فاسدة فليجب مهر المثل بالعقد رددته في الأصل بما حاصله: أن تسميته ملغاة من أصلها لأنها لا توافق الإذن وهو واضح ولا الشرع إذ ليس له أن يسمى دون مهر المثل (أو) زوجها بنقد (غير نقد البلد) أو بعرض وإن زاد كل منهما على مهر المثل من نقد البلد فلا يلزم شيء بالعقد أيضا لما ذكرته (أو سكت سيد) زوج أمتة غير المكاتبة أو المكاتبة وقد أذن لها في التفويض ففوضت (عن المهر) لأن سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه بخلاف سكوت الآذنة عنه على المعتمد لأن إذنها محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة أما الأمة والسفوية المحجور عليها وغير المكلفة فلا يعتد بتفويضهن لكن يستفيد به الولي الإذن من السفية، وحيث كانت الزوجة مفوضة (فمهر مثل) يجب لها لا بالعقد بل (بوطء) لأنه لا يباح بالإباحة، نعم مر في

أوطأته عليه أم لا، ولا يؤثر وقوعه منها ولو ذكرته في صلب العقد أي بين الإيجاب والقبول لأنه حينئذ لغو فلم يترتب عليه حكمه.

نكاح الكفار أن المفوضة لا مهر لها بحال لأنه استحق وطأها بلا مهر.

قال ابن الرفعة: ونظيره ما لو زوج أمته بعبد ثم أعتقهما أو أحدهما قبل الوطء لا يجب لها مهر وإن وطئها لذلك، ويعتبر في هذه أكثر ما كان من العقد إلى الوطء على المعتمد لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه وتصرفه لتنفيذ أحكام النكاح منه بمجرد العقد، واقترب به أعني الوطء الإلتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد (أو موت) لأحد الزوجين خلافا للحاوي كالمحرر للحديث الصحيح فيه، ويعتبر مهر المثل فيه كفرض الحاكم بيوم العقد على الأوجه ولانتفاء الإلتلاف (وجاز) للمفوضة قبل وطء (طلب) لفرض وقبض أي مطالبة الزوج بأن يقدر لها مهرا ويقبضها إياه (و) جاز لها قبل وطء أيضا (حبس نفس لفرض وقبض) أي حتى يفرض لها مهرا ويقبضها إياه أيضا لتكون على بصيرة من تسليم نفسها، وإنما لم تحبس بالمؤجل وإن حل لأن فيه صريح الرضا بذمته، وليس هنا إلا المسامحة بعدم التسمية ولا يلزم منها المسامحة بتسليم النفس قبل الفرض. واستشكل ذلك بأنه إن وجب مهر بالعقد فلا تفويض وإلا فكيف تطلب فرض مالم يجب. ويرد بأنه جرى سبب وجوبه وهو العقد فجاز لها طلب فرضه.

وعلم من كلامه أنه لو طلقها قبل الفرض لم يجب لها شيء من المهر لعدم وجوبه قبل الفرض (ولغا) من الزوجة (إسقاطه) أي حق الفرض قبل الوطء والفرض كإسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها (و) لغا (فرض أجنبي) لها مهرا من مال نفسه لأن الفرض تعيين لماله تعلق بالعقد فلا يليق بغير العاقد أو وليه أو وكيله (و) لغا (إبراء) من المهر (قبله) أي قبل الفرض أو الوطء لأنه إبراء عما لم يجب (فإن تراضيا) على فرض قدر معلوم جاز وإن كان مؤجلا ودون أو أزيد من مهر المثل وجاهلين بقدره لأن الحق لهما لا يعدوهما، والمفروض الصحيح كالمسمى في العقد فيتشطر كما يأتي بطلاق قبل وطء لا به بدون فرض أو وطء ولا بمفروض فاسد كخمر بخلاف المسمى الفاسد في العقد (وإلا) يتراضيا على قدر وامتنع من الفرض لها (فرض قاض) لها عليه وإن لم يرضيا (مهر مثل) يوم العقد كما مر (حالا) من نقد بلد العقد يوم الفرض على ما في الأصل وذلك كما في قيم المتلفات.

ويفرق بين هذا والتعزير بالحرية حيث صوروه منها بأن تقول حالة عقد السيد مع الزوج إنها حرة

ويظهر^(١) أخذاً مما مر في اعتبار الأكثر أن المراد أكثر نقداً من نقود الحال التي كانت فيها من حين العقد إلى الفرض، أما المؤجل وغير نقد البلد ودون مهر المثل أو أكثر منه فلا يفرضه وإن رضيت لأن ذلك خلاف منصبه، ويشترط علمه بقدر مهر المثل حتى لا ينقص أو يزيد عليه، نعم لا يضر زيادة أو نقص ما لا يتغابن به عادة.

ويبحث الزركشي وغيره هنا أن للقاضي تزويج موليته بمؤجل. ويرده مامر في المجبر، نعم إن رضيت بالمؤجل وهي رشيدة جاز. ويفرق بينه وبين ما هنا بأن هذا إلزام ومنصبه فيه يأبى التأجيل بخلاف تزويجها وإذا لم يوجد مهر مثلها إلا مؤجلاً لا طراد عادة نسوتها به كلا أو بعضاً (نقص تفاوت أجل) أي التفاوت بين الحال والمؤجل فلو كان مهر مثلها مائة مؤجلة لكنها تعدل تسعين حالة فرض تسعين حالة، وضابط مهر المثل حيث وجب أنه ما يرغب به في مثلها عادة من نساء عصباتها وهن المنسوبات إلى من تنسب هي إليه وإن متن أو غبن (ويعتبر) فيه (قرابة) للمحكوم لها به بل هي ركنه الأعظم (و) القرابة (لأب) تعتبر (أولاً) فتقدم أخت شقيقة ثم لأب ثم بنت أخ ثم عمّة ثم بنت عم ثم بنت ابنه كذلك بترتيب الإرث في الأقربى، فإن لم يعلم مهرهن فنساء رحم القربى فالقربى من جهة أو جهات الأم فالجدة فالخاله فبنت الأخت فبنت الخال، وعلى هذا فعلم أن قرابة الرحم هنا غيرها في الفرائض، ومن تعذرت معرفة أقاربها تعتبر بمن يساويها من نساء بلدها ثم أقرب البلاد إليها ثم أقرب النساء بها شبيهاً (و) يعتبر زيادة على رعاية النسب (موجب رغبة) أي ما يوجب الرغبة أي أو ضدها من الصفات والاعتبارات المرغبة والمنفرة كشرف سيد أمة أو معتقها وخسته وكيسار وعفة وجمال وبكارة وفصاحة وضدها، فإن فضلتهن أو نقصت عنهن فرض اللائق بالحال وتقدم نساء عصباتها وإن غبن على نساء بلدها، فإن كن ببلدين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها (و) يعتبر (مسامحة) نسائها لنحو قريب أو شريف أو عالم مثلاً فلو اعتدن مسامحة ذي وصف أي أو مشاحته خففنا أو غلظنا مهر هذه في حق من بذلك الوصف دون غيره، وإنما يعتبر ذلك إذا كانت المسامحة من غالبهن (لا) حال كونها (من) نحو (واحدة) منهن اعتباراً بالغالب إلا إن كانت مسامحتها لنقص نسب يفتر الرغبة.

بأن المدار ثم على علم الزوج الحرية أو ظنها وهو حاصل من قولها ذلك كذلك فالمدار هنا على شرط مناف

(١) (قوله ويظهر الخ) ساقط في بعض النسخ، وعلى ثبوته لعل مراده به الاستدراك على ما في الأصل؛ لكن الذي في التحفة يوافق ما أحاله على الأصل فلعله المعتمد اهـ.

وعلم مما مر أنه يعتبر في مهر المثل حيث وجب كونه حالا من نقد البلد أي التي هي فيها حال وجوبه أو وقت الأغبط^(١) الآتي إن تعدد الموجب فيما يظهر، ويؤيده قولهم العبرة في النكاح الفاسد بيوم الوطاء لا العقد إذ لا حرمة له، ولا ينافي ذلك ما مر آنفا لأنه وجد ثم عقد صحيح فاعتبر هو أو الأكثر إلى الفرض بخلافه هنا وإنهن إن اعتدن تأجيلا نقص للتعجيل قدر يليق بالأجل (ويجب) على من وطىء بشبهة مرارا في أوقات (أغبط مهر أوقات وطاء) إن (اتحدت شبهته) عند الواطىء ولا يلزمه حد لعذره.

وأما أرش البكارة فإن أفضاها دخل في الدية وإلا وجب مع مهر المثل لاختلاف سببهما، فقول شيخنا في شرح منهجه مهر المثل دون حد وأرش بكارة مخالف للمنقول في أرش البكارة إلا أن يقول (كوطء) (في فاسد نكاح و) كوطء في فاسد (شراء) وكوطء نحو مشتركة أو مكاتبته مرارا قبل أداء المهر إذ لو لم يوجد إلا الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك الأغبط فضم غيره إليه لا ينقصه، وإنما لم يتعدد لاتحاد سببه المقتضي لتداخل واجب كل وطأة (و) من ثم (تعددها) أي الشبهة كأن وطىء بنكاح فاسد ففرق بينهما فوطىء بنكاح آخر فاسد أو بظنها زوجته ثم علم ثم بظنها هي أو زوجة أخرى أو أمة له، فالعبرة في عدم التعدد باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها أما إذا أدى المهر فيتعدد أيضا قاله الماوردي (و) تعدد المهر بتعدد الوطاء أيضا (بإكراه) أي بتعدده وكذا بتعدد وطاء نحو نائمة بلا شبهة إذ الموجب له الإلتاف وقد تعدد وقد لا يجب مهر كوطء حربية أو سيدة أو أمة سيد (ورجع) المهر أو نصفه بالفرقة الآتية (لزوج) أداه (و) إلا رجع إلى (مؤد) له عنه (لا) إلى والد وإن علا مؤد له (عن طفله) أو مجنونه أو محجوره بسفه على المعتمد لأنه يتملك لموليه من نفسه فدفعه عنه تمليك له، بخلاف غير الوالد ووالد الرشيد فيما دفعه لأن القصد به الإسقاط لا التمليك، ومملك المدفوع عنه إنما قدر لضرورة الإيفاء عنه، وفي نظير ذلك لو تبرع أجنبي بوفاء ثمن ثم رد مشتر المبيع بعيب مثلا قيل يرد للمتبرع لأنه الدافع وقيل للمشتري لأنه ملكه تقديرا وبه قطع الجرجاني، وعليه يفرق بأن المقلب هنا الإسقاط كما تقرر إذ لا معاوضة حقيقية بخلافه

مفسد، وهذا إنما يتصور من العاقد لا غير كسائر شروط العقد وما يترتب عليه العبرة فيها بالعاقد ولو

(١) (قوله أو وقت الأغبط) هو داخل في وقت الوجوب فلا حاجة إلى التصريح به، وقوله ما مر آنفا أي من اعتبار مهر المثل فقط في المفوضة يوم الفرض أو الموت إذا وجب بموت أو فرض من اعتبار الأكثر من العقد إلى الوطاء إذا وجب بوطء انتهى عبد الرءوف .

ثم فإن قضية المعاوضة الحقيقية التملك ثم ما يرجع للمؤدى أو المؤدى عنه هو (نصف مهر وجب بعقد) صحيح من مسمى صحيح ومهر مثل عند عدم التسمية في غير التفويض أو فسادها (أو) نصف مهر مثل وجب بسبب (فرض صحيح) من زوج أو قاض وعبر برجع ليشمل على توسع فيه البراءة من نصفه أو كله بشرطه الآتي إذا كان دينا باقيا في ذمته .

أما العقد الفاسد والمفروض الفاسد كخمر فلا أثر لهما، ورجوع النصف لمن مر إنما يكون (بفراق) صدر من الزوج (في حياة) له وللزوجة (قبل وطء كخلع) وطلاق وإن باشرته الزوجة بتفويضه إليها أو طلبته لإيلائه منها أو طلق على أن لا شطر أو علقه بفعلها ففعلت لقوله تعالى في الطلاق ﴿فنصف ما فرضتم﴾ وقيس به غيره من كل فرقة لا منها ولا بسببها كإرضاع نحو أمها له وعكسه وإرضاع أجنبية لهما (وإسلامه وردته) وحده وكذا معها على المعتمد، وإنما لم تجب لها حينئذ متعة لأنها للإباحاش ولا إباحاش مع نسبة الفراق إليهما والشطر هنا لعدم إتلافها المعوض وهي بردتها معه لم تتلفه (ولعانه وشرائه) إياها إن كان متزوجها بشرطه ثم أيسر قبل الدخول فاشتراها، وإنما لم تجب المتعة حينئذ لأن موجبها الفراق فتكون للمشتري فيلزم إيجابها له على نفسه والمهر للبائع لأن موجبها وقع في ملكه كما مر، ونبه بقوله بفراق على حصول الرجوع به وإن لم يختره ولا حكم به قاض إذ هو ابتداء تملك لا فسخ للصداق، وبقوله في حياة على أن الفرقة بالموت لا تشطير فيها لأنه مقرر لجميعة كما مر، وكالموت عدة ومهرا وإراثا مسخ أحدهما حجرا فإن مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهرا لا عدة وإراثا على الأوجه نظرا لحياته وإن أيد النظر لموته قولهم اطردت العادة الإلهية بعدم عود المسوخ، بل قال كثيرون إنه لا يعيش بعد ثلاثة أيام ولا ينافيه النص على أن الفأرة ممسوخة لإمكان حمله أن المسوخين نفسهم ولدوا قبل مضي الأيام الثلاثة فماتوا وبقيت ذريتهم (و) رجع لمن مر بتفصيله (كل) أي كل المهر المسمى ابتداء والمفروض ومهر المثل إن وقع الفراق قبل الدخول منها أو (بسببها كفسخ) منه أو منها (بعيب) فيها أو فيه وإسلامها لا بالتبعية على الأوجه كما بينته في الأصل، وردتها وإرضاعها زوجته الأخرى الصغيرة وارتضاعها إذا حرمها عليه لإتلافها المعوض قبل التسليم فكان كإتلاف البائع المبيع قبل القبض وكذا مسخها حيوانا على ما في التدريب، ويوجه على بعده وإلا فقياس ما مر أنه كالموت أيضا بأن المسخ لا يكون عادة إلا بعد مزيد عتو وتجبير فكان السبب منها .

وكيلا أو وليا لا بالموكل ولا بالمولى، وعجيب من الشارح الجوجري حيث وقع في ذلك فاحفظه.

(تنبيه) بين أبو زرعة في فتاويه أن المسخ إلى الحيوانية لا يثبت بالبينة للخلاف في وقوع المسخ بمعنى قلب الحقيقة في هذه الأمة، وبفرضه فهو نادر لم يسمع بمثله على أنه يحتمل أن يكون سحرا وتمويهها وذلك يستحيل قلب الحقيقة به غاية أنه آدمى صار على شكل آخر ظاهرا أو في نفس الأمر. قال: فلا يسمع القاضي دعوى ذلك ولا يرتب عليها مقتضاها من فسخ نكاح ولا غيره انتهى وما قاله محتمل فيما فرضه من المسخ إلى الحيوانية أما المسخ إلى الحجرية فيحتمل أن يأتي فيه ذلك لأنه أبعد من الأول، ويحتمل قبول شهادة البينة به لأنه لا اشتباه فيه وهذا أقرب، ومحل ما قاله في الأول على ما فيه حيث لم يخبر عدد التواتر بأنهم شاهدوا فلانا المعروف لهم انقلب خلقه إلى الحيوانية الناهقية مثلا وأنه استمر على ذلك بصفة لا يقع مثلها في السحر فحينئذ يقبلون وترتب على ذلك حكمه الذي قدمناه ويقاس به ما في معناه، وإذا عاد إليه كل الصداق نظرا (فإن) كان سبب (قارن) العقد كعيب أحدهما (فبمتصل) من الزيادة أي معه (كسمن) وتعلم صنعة يرجع المهر لمن مروا إن لم ترض هي كفسخ البيع بالعيب.

أما المنفصل كولد ولين وكسب فيسلم لها وإن حصل في يده، وجرى المصنف في شرحه على خلاف المعتمد الذي تقرر، ولا يجري هذا التفصيل في التشطربل يسلم الزائد لها مطلقا كما يعلم مما يأتي، نعم الزيادة ولو متصلة^(١) بعد الفراق له مطلقا لحدوثها في ملكه (و) كفسخها (بعتق) حصل لها قبل الدخول وهو أو بعضه رقيق (و) نحو (شراؤها) زوجها أو بعضه قبل الدخول وهي حرة أو نحوها فلا تشطير فيهما لأن الفرقة منها، ومر أن شراء القنة له بإذن سيدها لا يفسخه وإذا أصدقها حاملا أمة أو بهيمة ثم فارق قبل وطء رجع إلى من مر بتفصيله الشطر أو الكل (بحمل) أي مع حمل (قديم انفصل) بأن كان موجودا عند الإصداق ووضعت قبل الفرقة كما تقرر (أو) مع (قيمة إن لم ترض) هي بتسليمه فهي مخيرة لزيادته بالولادة في نصفه عند التشطير بين أن تسلمه مع نصف الأم أو قيمته وقت الولادة بدلا عنه وفي كله عند عدمه بين أن تسلمه أو قيمته، ومحل ذلك حيث لم يستحق الرجوع بالمتصلة بدون رضاها في الحالة السابقة وإلا فلا خيار لها، وهذا حيث لا تفريق محرم لكون

(١) (قوله ولو متصلة) وجه جعلها غاية أن المنفصلة تفهم بالأولى لكونها قبل الفراق للزوجة بلا نزاع وإنما التفصيل في المتصلة فخالف المتصلة قبله لحدوثها في ملكه اهـ عبر الراءوف.

الولد مميزا (فإن حرم تفريق) بينه وبين أمه لوقوع الفرقة قبل تمييزه ولم تسمح بنصفه (فقيمتها) هي المعتبرة فتعين عند التشطير إلى الرجوع بقيمة نصفهما لا أحدهما وإن توافقا عليه، وتعتبر قيمته وقت انفصاله لأنه أول وقت إمكان تقويمه كذا قالوه، وكأنهم إنما لم يعتبروا حال الفرقة رعاية لجانبها إذ الغالب زيادتها على وقت الولادة، ويظهر في قيمة الأم اعتبارها يوم الفرقة لأنها مع عدم تميز الولد هي السبب في تعيين قيمتها. وخرج بانفصل ما لو فارق قبل ولادته فيرجع إليه نصفها أو كلها حاملا ويتقديم الحادث بعد الإصداق، وسيأتي أنه زيادة ونقص هذا حكم طرو الزيادة على الصداق (و) في طرو النقص بأن جنى عليه أجنبي أو الزوج وأخذت منه الأرض يرجع إلى المؤدى بتفصيله النصف أو الكل حال كونه (بأرش جنانية) أي مع نصف الأرض في صورة التشطير أو كله في صورة عدمه بشرط أن يكون ذلك الأرض مما يغرم أي يضمن لها وإن سامحت به بأن جنى عليه أجنبي في يد الزوج أو يدها أو الزوج وهو بيدها لأن الأرض بدل الفاتئ، أما نقص طراً بلا جنانية كعمى أو بجنانية لا أرض لها بأن جنت عليه فيتخير المؤدى بين الرضا به معيها بلا أرض وبين نصف قيمته أو مثله سليما.

وعلم مما تقرر أنه لو نقص بعد الفراق وكان بعد قبضه فله كل الأرض أو نصفه أو قبل قبضه فكذلك إن نقصه أجنبي أو الزوجة وإلا فلا أرض ويرجع من مر بالنصف أو الكل (وإن بيع) الصداق بأن باعته الزوجة والخيار لها أولهما وقت الفراق مطلقاً أو للمشتري أو زال ملكها عنه بغير البيع (وعاد) إليها مع طلاقها أو بعده وقبل أخذه البدل لأن حقه لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فالعين أولى منه، وبه فارق بالرجوع بالفلس والهبة من الفرع على ما مر لاختصاصه ثم بالعين دون المالية فإن لم يعد أخذ بدله كما يأتي (أو أوصت) بالقن المصدق أو (بعته) لأن الوصية ليست بحق لازم (أو طهر) الخمر أو جلد الميتة المصدق (بتخلل) بلاعين (أو) بسبب حصول (ديغ) أو اندباغ (بعد قبض) منها لهما في حال النجاسة ومحل هذا (في ذميين) يعني كافرين جعلوا الصداق خمرًا أو جلد ميتة فتخللت الخمر أو ديغ الجلد في يدها ثم أسلما أو الزوج وهي ذمية استقلالاً أو تبعاً أو ترافعا إلينا وقد فارقها قبل الدخول فيرجع بالحلل أو الجلد المدبوغ إن بقيا. فإن تلفا ولو بإتلافها رجع بمثل الحلل لأنه مثلي لا بقيمة الجلد لأنه متقوم ولا قيمة له وقت الإصداق والقبض، واعترض الأسنوي ما ذكر في الجلد بما رددته في الأصل.

أما إذا طلقها قبل أن تطهر فلا يرجع بشيء لعدم المالية ومنع إمساك الخمر في الإسلام، وخرج بقوله في ذميين ما لو وقع ذلك في نكاح المسلمين لأنه لا يصح كما مر بل يجب رده ويثبت لها مهر المثل فيرجع هو به أو بنصفه (أو أحرم) الزوج المطلق قبل الدخول (وهو) أي الصداق (صيد) يحرم التعرض له على المحرم فيرجع فيه مع ذلك لأن الفرقة وإن اختارها تقصد لذاتها لا لاجتلاب ملك، وعود النصف حكم رتبته الشارع عليها قهرا فأشبهت الإرث (ولا يرسله) أي لا يجوز له إرساله (إن تشطر) الصداق لتضمنه فوات ملكها (وإن عتق) العبد المزوج (أو بيع ثم طلق) الزوجة (أو فسخ) نكاحها قبل الوطاء (فالنصف) العائد بنحو الطلاق (أو الكل) العائد بالفسخ (له) أي للعتيق في صورة الإعناق وإن كان قد أداه بإذن سيده من مال تجارته أو كسبه قبل العتق (أو للمشتري) في صورة البيع وإن كان البائع قد أداه من مال نفسه سواء فيهما دفع المهر أم لا، لأن المملك للراجع هو الفرقة وعند العتق أهل للملك والمالك للزوج هو المشتري فكان الراجع حادثا في ملكهما هذا كله إن كان الصداق غير رقبة العبد .

(و) للعتيق أو المشتري (نصف قيمته) يعني قيمة نصفه لما يأتي عند التشطر (أو كلها) عند عدمه (إن كان الصداق رقبته) بأن أذن لعبده أن يتزوج أمة زيد بصداق هو رقبته ففعل فإنه يصح ويصير الزوجان ملكا لزيد فإذا أعتقه زيد أو باعه ثم فارق كان قيمة نصف نفسه أو كلها له في العتق وللمشتري في البيع (يرجع) أحدهما (به على من أعتق أو باع) أي يرجع به العتيق على من أعتق والمشتري على من باع لأن الصداق يكون أبدا لمن له العبد يوم الطلاق أو الانفساخ والمعتق أو البائع هو الذي فوته، وأشار في الإسعاد هنا إلى ما رددته في الأصل (وإذا أعتق) أو باع سيد الزوجين فيما لو أذن له سيده في أن يتزوج بربقته (الأمة دون العبد) ثم طلقها العبد قبل الدخول (بقي) العبد كله (له) أي للسيد المالك للزوجة، أما النصف المستقر قبل طلاقها فظاهر وأما النصف الراجع بطلاقها فلأن مالكها المزوج لها هو المالك للعبد عند الطلاق فرجع إليه ولا يرجع للملكه الأول كما لا يرجع للبائع والمعتق فيما مر، ورجع إلى الزوج أو المؤدي بتفصيله نصف المهر في التشطير حال كون الرجوع (بتوافق) من الزوجة ومن يرجع إليه الشطر (في نخيل) جعلت صداقا ثم أثمرت في ملك الزوجة ثم طلقها قبل الوطاء ولو قبل التأبير فإن الثمرة كلها مع نصف الشجر للزوجة .

ويتوقف عود نصفه الثاني على توافقهما إذ ليس له تكليفها قطع ثمرتها قبل الجداد لحدوثها في خالص ملكها ولا تأخير الرجوع إليه لأن نصيبه يكون من ضمانها وإن أبرأها منه، ولا لها تكليفه أخذ نصف الشجر وإبقاء ثمرتها إلى الجداد لأن حقه في الشجر خاليا، ولا تأخير الرجوع إليه وإن وهبته نصف الثمر لأن حقه ناجز في العين أو القيمة ولأحدهما الرجوع عما رضي به لأنه وعد (ولزم ترك سقي لا سقى التزاما) أي الترك والسقي فإذا تراضيا على الرجوع حالا والتزم أحدهما ترك السقي لزم تركه ولم يمكن من فعله لأنه أسقط حقه أو السقي لم يلزمه لأنه وعد لكن عود الملك موقوف على الوفاء بالوعد (و) رجع في نخيل أثمرت (بإجبار) أي معه (إن قطعت) الزوجة الثمر أو قالت له ارجع وأنا أقطع الثمر عن الشجر (و) الحال أن (لا ضرر) بأن لم يحدث بقطع ذلك نقص في الشجر ولم تطل مدة قطعه لزوال المانع مع عدم ضرر عليه (أو بقي) الزوج مثلا الثمرة (لها) بأن رضي بتركها إلى الجداد مجانا ليرجع في نصف الشجر إذ لا ضرر عليها فيه وهما حينئذ في السقي كشريكين ومر حكمها في الألفاظ المطلقة، وحذف هنا مسألة من أصله للعلم بضعفها مما قدمه أنه يمتنع قبل التمييز توافق يؤدي إلى تفريق بين الأمة وولدها، ورجع للمؤدى بتفضيله النصف أو الكل مع الحمل وأرش الجناية حال كون ذلك (بأرش) أي مع أرش (نقص) حاصل فيه في يدها (بعد فراق) فيرجع عليها بأرش نقص ما رجع إليه (بدله) أي الصداق من مثل مثلي وقيمة متقوم حال كونه (تالفا) في يدها بعد الفراق مع أرش النقص أيضا وإن لم تتعد كما مر. وتعتبر قيمة المتقوم (يوم تلف) لأنه على ملكه حينئذ إذ الفرض أنه تلف بعد الفراق (و) أما إذا وقع التلف (قبله) أو معه فإنما يرجع إليه (أقل قيم تالف بين) وقت (وجوب) وهو وقت العقد لغير مفوضة ووقت الفرض لها (و) وقت (قبض) لأن الزيادة على قيمة يوم الوجوب حادثة في ملكها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا يرجع به عليها.

ومنه يؤخذ (١) ما أفادته عبارته من اعتبار الأقل بين الوقتين أيضا وهو المنقول المعتمد.

(تنبيه) عدل عن قول أصله وأقل قيمة يوم الوجوب والقبض إلى ما ذكره ليفيد حكم ما

(قوله التزاما) أي بنحو علي أو التزمت ولا يتعين الثاني كما هو ظاهر.

(١) (قوله ومنه يؤخذ الخ) إنما أتى بهذا لأن تعليقه بقوله لأن الزيادة الخ يوافق اعتبار قيمتي يوم الوجوب والقبض الذي في الأصل كما ذكره في التنبيه فلذلك احتاج لقوله: ومنه يؤخذ الخ اهـ.

بينهما ففاته حكمهما إذ هو ظاهر بين أنهما لا يعتبران إلا أن يجاب بأن حكمهما مفهوم بالأولى مما بينهما ومن ثم جرى الخلاف فيه دونهما . ثم التلف حسي وهو ظاهر وحكمي (كأن) كان الصداق رقيقا فالكاف للتمثيل إن أريد بالتلف الأمان وللتنظير إن أريد به الثاني، وهذا أولى من إطلاق المصنف الأول وغيره الثاني (علقت) المرأة (عتقه أو دبرته) حال كونها (موسرة) بأقل قيمة ثم حصل الفراق لأنه قد ثبت له مع قدرتها على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدمه لا يفوت حق الزوج فوجب له القيمة إبقاء لحق الحرية مع انتفاء الضرر، بخلاف ما إذا كانت معسرة وبخلاف مسألة الوصية السابقة لضرر الزوج مع جواز الرجوع عن الوصية بالقول بخلاف التدبير والتعليق (أو) كان (تعلق به) أي الصداق (حق لازم) كرهن مع قبض أو إجارة أو تزويج (ولم يصبر) المؤدى لزوال ذلك الحق ولا رضي بالرجوع مع تعلقه به فإنه يرجع إلى البديل (أو بادرت) إلى تسليم البديل (وصبر) هو لكن (بلا قبض) منه للعين المتعلق بها ذلك الحق إلى زواله فلها إجباره على قبول البديل لأنه حينئذ من ضمانها بخلاف ما إذا لم تبادر بأن أخرت التسليم لزوال الحق أو بادرت وصبر وتسلم العين ثم سلمها لنحو المرتهن فإنه لا يجبر وله الرجوع إلى العين لأنها المقصرة في الأولى ولتخلصها من الضمان في الثانية، واستشكل ذلك جمع بما أجبت عنه في الأصل مع ذكر فوائد آخر .

أما اللازم كرهن أو هبة بلا قبض فلا يمنع الرجوع أو كأن (أبت) أي امتنعت من أن تسلمه الصداق (لزيادة) أي لأجل زيادة فيه (متصلة) كسمن وتعلم صنعة حصلت في يدها فيرجع إلى أقل قيمة غير زائد أما المنفصلة فلها وإن حدثت في يده كما مر، ولكون العود هنا ابتداء تملك لما مر من رجوع المهر للعتيق لا فسخ وإلا رجع لسيدته أثرت المتصلة في الرجوع هنا دون سائر الأبواب لأن الرجوع فيها فسخ وهو يرفع العقد من حينه فأشبه العقد في استتباعها والمتصلة أيضا (كحمل) لأمة أو بهيمة وذكره هنا وفيما يأتي ليفيد أنه زيادة من وجه لتوقع الولد ونقص من وجه للضعف حالا وللخطر مآلا فإذا سامحت به لم يجبر على قبول أمة بل إن اتفقا على نصفها وإلا عدل إلى نصف قيمتها (وعود) سمن لأمة هزلت في يدها و(صنعة) لقرن نسيها ثم تعلمها عندها فلا يرجع لنصفه إلا برضاها لأن الصفة الثانية زيادة متصلة حدثت عندها والتي كانت قبل مثلها لا عينها فالعود هنا تجدد المثل وإذا ثبت لها الخيار في المتصلة (فإن لم تختار) تسليم النصف ولا قيمته (نزع) بأمر الحاكم الصداق من

يدها ومنعت من التصرف فيه (ثم) إن أصرت على الامتناع (بيع له) منه بقدر (قيمة نصفه إن زاد ثمن) للنصف على قيمته فإن لم يرغب أحد إلا في الكل باعه وأعطاهما الفاضل (وإلا) يزد ثمن النصف على قيمته بأن استويا قضى له به إذ لا فائدة في بيعه ظاهرا .

وعبر بقيمة النصف بدل تعبير أصله كالشيخين بنصف القيمة تبعا لما مر في الروضة في الوصايا، وإن تبعت أصلها هنا في أن في الأول تساهلا فقد رده كثيرون بأنه لا تساهل فيه إذ الواجب بالفرقة نصف المهر فقيمتها هي الواجبة عند تعذره لا نصف القيمة، ومع ذلك الذي يتجه وجوب الثاني رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها فيما مروياتي على أن الأذرعى ذكر أنه لا فرق بين العبارتين كما ذكرته في الأصل (أو) كان (أبي) الزوج قبول نصف الصداق (لنقص) فيه حادث (في يدها) فيرجع لقيمة نصفه سليما لأنه عند حدوث النقص مخير بين هذا والرضا بنصفه معيبا بلا أرش فإذا لم يرض الثاني تعين الأول، أما الحادث في يده قبل قبضها إذا رضيت به فإنه عند الطلاق يرجع لنصفه ناقصا كما مر .

ويحصل النقص المحض (بنحو زرع^(١)) أو غرس أو حرث أرض معدة للبناء فعلته في الأرض المصدقة لاستيفائه قوة الأرض غالبا فيتخير الزوج كما مر فإن رغب فيه مع بقاء نحو الزرع إلى الحصاد وامتنتع أجبرت عليه، أو رغبته هي بأن رضيت بأنه يأخذه ويبقيه إلى الحصاد فله الامتناع ويأخذ نصف القيمة وإن سمحت له بنصف الزرع (و) بنحو زيادة من وجه ونقص من وجه إما بسببين كأن أعور العبد وتعلم صنعة مقصودة، أو بسبب كحدوث (حمل) في يدها فباعته كونه زيادة تخيرت كما قدمه في أمثلة الزيادة وباعتبار كونه نقصا تخير هو كما ذكره هنا في أمثلة النقص فكما لا تجبر هي على تسليم الحامل لا يجبر هو على قبولها (أو كبر أذهب غرضا) ككبر عبد صغير فهو نقص لنقصه القيمة لأن الصغير أبعد عن الغوائل ويدخل على النساء، وبهذا الاعتبار يخير هو وزيادة لأنه أحفظ وأقوى على المشاق وبهذا تخيرت، وككبر شجر فإنه ينقص ثمرتها ويزيد حطبها (و) نحو (إبدال صنعة) كأن نسي حرفة وتعلم غيرها، ففي كل هذه الصور وإن لم تنقص القيمة بالحادث إن تراضيا برد

(١) (قوله زرع) هو منون وعبارة الشارح تقتضي عدم تنوينه لإضافته كما بعده إلى أرض، ولو قال لأرض حتى يبقى التنوين في كلام المتن لكان أولى، وقوله فعلته أي فعلت المرأة ما ذكر من الزرع وما بعده اهـ .

نصف العين فذاك وإلا فقيمته خالية عن الزيادة والنقص، ولا تجبر هي على رده للزيادة ولا هو على قبوله للنقص.

وخرج بالإبدال عود الأولى فتتخير هي لا هو، والمفلسة يعتبر معرضاها رضا الغرماء ومتى تخير من مر فلا ملك حتى يختار ذو الاختيار وهو هنا على التراخي إلا عند الطلب (وبهبة) عطف على تلف الدال عليه قوله السابق تالفا: أي ورجع إليه بدل الصداق بتلفه قبل فراق وبهبة صدرت فيه منها (له) أي للزوج بعد أن قبضته ثم فارقها (وهو) أي والحال أن الصداق (عين) وإن كان ديناً بأن سلمها بدله ثم وهبته له ثم فارقها فيرجع عليها بنصف البدل أو كله فإنه ملكها قبل الفراق من غير جهته فأشبه ما لو ملكها من أجنبي (لا) إن وهبته الصداق وهو (دين) في ذمته أو أبرأته منه فلا يرجع عليها بشيء إذ لم تأخذ منه مالا ولم تتحصل على شيء بخلاف العين، ومر ما إذا كان نقص الصداق نقص صفة.

(و) أما (إن تلف) بأفة أو جناية منها أو من أجنبي (بعض) منه وهو نقص الجزء (فقسطهما) أي قسط التالف من البدل وقسط الباقي مما بقي هو الذي يرجع إليه فإذا أصدق عبيدين فتلف أحدهما في يدها ثم طلق رجع لنصف الباقي وقيمة نصف التالف (وبخلع) وقع منها قبل وطء (بنصف) أي بسببه (فسد) من النصف المجعول عوض الخلع (نصفه) لوقوع العوض مشتركا بينهما لإطلاق اللفظ ولا مخصص فكأنه خالع على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيصح في نصف نصيبها فقط وحينئذ فلها ربع المسمى وله ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع وله عليها أيضا نصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع، هذا إن أطلق النصف في الخلع بأن لم يقيد بالنصف الباقي لها أو غيره (لا إن خصص) بأن خالعه على النصف الباقي لها بعد الفرقة فلا يفسد ويصير كل الصداق له نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير.

وخرج بالنصف خلعها بالكل فيصح في نصيبها فقط، لكن إن جهل التشطير خير فإن فسح عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وإلا فنصفه (ولا يعفو ولي) أي لا يجوز له العفو عن شيء من صداق موليته في حالة من الحالات كسائر حقوقها والذي بيده عقدة النكاح في الآية الزوج (ولفارقة) ولو قنة كافرة على زوجها ولو كافرا فنا متعة بفراق في الحياة (لا) بفراق (بموت) لأن سببها الاستيحاش وهي منفجعة لا مستوحشة (و) لا بفراق بسبب

(شرائه) (١) أي الزوج لزوجته وإن استدعى شراءها لأن موجبها الفراق فيلزم إيجابها له على نفسه، ولا بفراق (بسببها) كفسخ منها أو منه وغيره مما مر في التشطير إلا ردتها فلها الشطر لا المتعة لما مر ثم من الفرق بينهما. وإنما تجب لمفارقة بغير موت وبغير سبب منها (إن عدم مهر) بأن كانت مفوضة وفورقت قبل وطء وفرض الآية ﴿ومتعوهن﴾ وحكمته أنه لا شطر لها فوجبت للإيحاش بخلاف من وجب لها شطر (أو) (إن تم) المهر بأن وطئت ثم فورقت بسبب منه أو من أجنبي للإيحاش لاستيفائه منفعة البضع.

ويتجه كما بينته في الأصل أنها لا تجب لرجعية إلا إن انقضت عدتها ولم يراجعها. وتجب لسيد الزوجة الأمة وفي كسب العبد إلا إن زوج أمته عبده كالمهر، وحيث وجبت (متعة) فهي إلى خيرة الزوجين إذ لا حد لها فيجزئ متمول تراضيا عليه كالمهر فإن تنازعا في قدرها وجب (ما رآه قاض) باجتهاده، ويجب أن يعتبر فيه (قدرهما) أي اللائق بهما من يساره وإعساره للآية ومن نسبها وصفاتها كما ينظر لذلك في المهر كما مر، ويقدر ما لاق بهما (ولو) كان (فوق نصف المهر) بل أو زاد على مهر المثل على الأوجه، نعم يسن أن لا يبلغ نصفه وأن يكون ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك أي حيث لا تنازع وإلا فالوجه أنه لا يجوز النقص عن اللائق بهما (وإن) تنازعا في الصداق كأن (أنكر) الزوج أو وارثه (تسمية مهر) في العقد أو صفة فيه ككونه ألفا أو صحاحا أو حالا أو من نقد البلد وادعت الزوجة أو وارثها نقيض ذلك ولا بينة أو لكل بينة وتعارضتا تحالفا بالكيفية السابقة في البيع ولو قبل الوطاء أو بعد زوال الزوجية قياسا في غير الأولى على ما مر في التحالف في البيع، وفيها يرجع الاختلاف إلى القدر لدعواه أن الواجب مهر المثل ودعواها مسمى والحلف على البت إلا في الوارث في النفي فعلى نفي العلم كلا أعلم إن مورثي نكح بألف إنما نكح بخمسمائة، وإذا تحالفا فسخ عقد الصداق ووجب مهر المثل كما قدمه ثم، وإنما يتحالفا في الأولى إن كان مدعاها فوق مهر المثل وإلا فهو معترف بأنه الواجب، نعم إن ادعت مسمى من غير نقد البلد أو معيننا وإن كان قدر مهر المثل تحالفا لعدم اتفاقهما حينئذ، ويأتي هذا فيما لو ادعى تسمية دون مهر المثل فأنكرتها ولو نكل أحدهما قضى للحالف (أو) أنكر الزوج (زيادة ولي) على

(١) (قوله ولا بشرائه) أي فإذا اشترى الزوج زوجته انفسخ النكاح ولا متعة لأنها تجب بالفراق فتون للمشتري فيقتضي وجوبها له على نفسه وهو لا يصح اهـ.

مهر مثل (لنحو طفلة) أو مجنونة زوجها ومهر مثلها ألف مثلا ثم قال زوجتكها بألفين وقال الزوج بألف تحالفا كما يتحالف الوليان، وكذا الوكيلان على الأوجه لأن نحو الولي هو العاقد باختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه.

وفائدة التحالف أنه ربما ينكل الزوج فيحلف هو فيثبت مدعاه وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل مع بيان أن ما هنا لا يخالف عدم حلفه على دين موليه وإن باشر سببه، ومع الجواب عما رد به الزركشي كالبلقيني قولهم محل التحالف هنا إن ادعى الولي فوق مهر المثل والزوج مهر المثل فإن ادعى دونه فلا تحالف لوجوب مهر المثل بلا تحالف أو اعترف بأزيد منه لكنه دون مدعى الولي فكذلك بل يؤخذ بقوله لئلا يتحالفا فيرجع لمهر المثل، وكذا لو ادعى الولي قدر المهر أو أزيد والزوج أكثر من ذلك فيؤخذ بقوله أيضا وإذا نكل الولي انتظر كمال المولية (أو) أنكرت الزوجة (نقصه) أي الولي (لطفل) أو مجنون تحت ولايته (عن مهر مثل) لها بأن ادعى تسمية قدر دونه وأنكرت النقص عنه تحالفا لما مر.

وخرج بنقصه ادعائه تسمية قدره فيؤخذ بها وإن ادعت أزيد لأنه لا يجب هنا، وإن عقد به الولي (أو) ملك أبوي حرة فنكحها بأحدهما معينا ثم اختلفا كأن (قال أصدقتك أباك وقالت بل) أصدقتني (أمي تحالفا) كما لو اختلفا في جنس الثمن ولها مهر المثل، بخلاف ما إذا نكلت فقط أو نكلا لأن الناكل بعد الرد كمن لم يدع شيئا (وعتق الأب) فقط لإقرار مالكة بدخوله في ملك من يعتق عليه ومن ثم لم يجب له عليها قيمة (ووقف ولاؤه) لأنه يقول هو لها وهي تنكر ومثل ذلك ما لو حلف ونكلت (فإن نكل وحلفت عتقا) الأب لما ذكر والأم لأنا حكمنا بأنها صداق بيمين الزوجة وليس عليها قيمتها (وإن أقر) الزوج بعد دعواها عليه النكاح ومهر المثل (بنكاح لا مهر) بأن أنكره أو سكت عنه (كلف البيان) لمهر لأن النكاح يقتضيه وطولب ببيانه ليتحالفا إن زادت فإن أصر على الإنكار حلفت يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها وقضى لها به ولا يقبل قولها ابتداء لاحتمال تسمية أقل متمول.

أما إذا ادعت عليه نكاحا بمسمى قدر مهر المثل أو لا فقال لا أدري أو سكت لم يكلف بيانا على المعتمد لأن المدعي به هنا معلوم بل يحل فعلى نفي ما ادعته فإن نكل حلفت وقضى

لها (وإن) ادعت أنه نكحها بألف في عقدين متعاقبين كل عقد بخمسمائة سمعت دعوها لإمكانها بأن يطأها ثم يخالعهما ثم يحدد فإذا (أثبتت) هذه الدعوى التي هي (بألف في عقدين) ولو بيمينها بعد نكوله (لزوم) الألف وإن لم تثبت الفرقة لاستلزام الثاني لها ولا الوطاء لأن الأصل استمرار المسمى في كل عقد إلى بيان المسقط (فإن) ادعى مسقطاً كأن قال طلقت أو انفسخ النكاح قبل الوطاء أو (جددنا) لفظ العقد ليشتهر (بلا فرقة) ترفع العقد الأول (حلفت) على نفيه لإمكانه ولم يقبل إلا ببينة لأنه خلاف الظاهر ولأن إقدامه على الثاني يتضمن اعترافه بانحلال الأول (أو) أقر بالنكاحين (و) ادعى أنه (لا وطاء) منه فيهما أو في أحدهما (حلف) لأن الأصل أنه لم يطأ وتشطر المهران أو أحدهما .

(تمة) أعطاه ما لا فقالت هدية وقال صداقا صدق وإن كان من غير جنسه لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه وبنيته مع قرينة الدينية، وبه فارق إعطائه شيئاً لمن لا دين له عليه، وزعم أنه بعوض فإن الآخذ هو المصدق كما مر في القرض بما فيه .

(فصل في الوليمة)

من الولم وهو الاجتماع وهي كل طعام يتخذ لسرور حادث، لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر: وبينت عدد الولائم وما يتعلق بها في الأصل وأكدها (الوليمة) للاختلاف في وجوبها وإن كان الأصح أنها (سنة) مؤكدة ولو بعد الطلاق وإن كان قبل الدخول كما هو ظاهر وذلك لفعله صلى الله عليه وسلم لها وتكرر أمره بها، ولا حد لأقلها لكن الأفضل للمقادر شاة ووقتها الأفضل بعد الدخول للاتباع وقبله بعد العقد يحصل بها أصل السنة فتجب الإجابة إليها . ويتجه استمرار طلبها بعد الدخول وإن طال الزمن كالعقيقة، وأنه يندب تعددها بتعدد الزوجات والإماء وإن عقد عليهن معا كما لو جاء له أولاد معا يندب أن يعق عن كل، وهي ليلا أولى على ما نقله ابن الصلاح .

وتسن الإجابة في سائر الولائم إلا وليمة العرس فإنها (تجب) إليها وجوب عين لقوله ﷺ فيها: «ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وإنما تجب (أول يوم) وتسنة ثانية وتكره فيما بعد لحديث حسن بذلك ولو كررها في يوم واحد فكذلك، نعم إن كر الأيام أو الأوقات

(فصل في الوليمة)

لنحو كثرة الناس أو صغر منزله كانت كوليمة واحدة دعا الناس إليها أفواجا على الأوجه .

وإنما تجب (إجابة) مطلق التصرف فلا تجب إجابة محجور وإن أذن وليه بل يحرم الأكل من طعامه ودخول ملكه إذ لا يجوز لوليه جعل وليمة من ماله (مسلم) دون كافر لانتفاء طلب مودته، نعم تسن إجابة ذمي . قال الأذرعى : إن كان ثم نحو رجاء إسلام أو صلة أو جوار وإلا كرهت ، ويحرم ميل القلب إليه ، ولو دعاه مسلم لم تلزمه الإجابة أيضا : أي بالنسبة للدنيا وإلا فهو مكلف بالفروع .

وإنما تجب إجابة المسلم إن (دعا) إليها بنفسه أو نائبه الثقة ، وكذا مميز لم يعهد منه كذب بلفظ صريح كأحب أن تحضر لا كناية كإن شئت أن تحضر فافعل بل ينبغي له أن لا يحضر ومثله على الأوجه إن رأيت أن تجاملني خلافا لبعضهم ، نعم بحث الأذرعى في الأول فقال إلا إن قاله تأدبا واستعظاما للمدعو مع ظهور الرغبة في حضوره انتهى . وفيه نظر ، فإن الوجوب يحتاط له فلا يكتفي فيه بلفظ محتمل ، نعم ينبغي أن هذه القرينة مقتضية لندب الحضور ، أما من لم يدع فيحرم عليه الحضور إلا إن علم الرضا ، وقولي إليها هو رابط تجب بموصوفه أو مبتدئة .

(و) إنما تجب إجابة مسلم دعا إن (لم يعذر) المدعو إذا اعتذر إليه فإن عذره أي رضي بعذره الذي لا يسقط الوجوب لم تجب الإجابة ، نعم إن اعتذر له بما لا يطابق فيه ظاهر الأمر باطنه فعذره لظن المطابقة فينبغي أن لا يسقط الوجوب بذلك ، ويصح بناء يعذر للمفعول وهو أعم لشموله من عذره الشرع بأن لا يتعين عليه حق يضاد الحضور ، ولا يكون له عذر من أعتار الجماعة كما يأتي ، ولا يكون أمرد جميلا يخشى عليه ريبة أو تهمة وإن أذن وليه ، وكذا لو كان ثم أمرد يخشى منه ذلك كما هو ظاهر .

وإنما تجب إجابة داع لم يعذر (إن عم) الموصوفين بوصف قصده كجيرانه أو عشيرته أو أصدقائه أو أهل حرفته لا جميع الناس لتعذره ، بل لو كثر نحو عشيرته أو عجز عن الاستيعاب لفقره لم يشترط عموم الدعوة على الأوجه ، بل الشرط أن لا يظهر منه قصد تخصيص لغني أو

(قوله ويحرم ميل القلب إليه) هذا مشكل لأنه إن مال إليه من حيث الدين كان كفرا وإن قل وكان معه غيره وإن غلب لا حراما فقط أو من حيث حسن أو إحسان فالحرمة مشككة مع تجويز نكاح الكافرة ، وتعليقهم كراهة بعض صوره بأنه قد يخشى عليه افتتانه بها فيدخل في دينها فلم يحرمه هنا مع أنه قد ينجر به الميل إليها إلى الكفر ، وأيضا فتجويز نكاحها صريح في جواز الميل إليها للجمال

غيره .

(و) إنما تجب إجابة معمم إن (عين) المدعو بعينه أو بوصفه فلا يكفي من أراد فليحضر، أو ادع من شئت أو لقيت، بل لا تسن إجابة حينئذ .

وإنما تجب إجابة معين إن ظن ولو بقرينة أنه دعاه توددا أو تقربا أو لا بقصد شيء (لاخوفا) منه لو لم يحضر (و) لا (طمعا) في جاهه أو لإعانتته على باطل لأن ذلك ضد المقصود من الدعوة والإجابة، فاندفع قول الزركشي ينبغي أن يكون هذا من مصححات النية المحصلة للثواب لا من أعذار .

(و) إنما تجب إجابة داع لنحو تودد إن لم يدع (إلى شبهة) بأن لا يعلم حراما في ماله لا بأن يتيقن حله كما هو ظاهر وإلا لم تجب إجابة لتعذر ذلك . أما إذا كان فيه شبهة بأن علم اختلاطه أو طعام الوليمة بحرام وإن قل فلا تجب إجابة بل تكره إن كان أكثر أمواله حراما، فإن علم أن عين الطعام حرام حرمت الإجابة وإن لم يرد الأكل منه كما هو ظاهر (و) لم يدعه إلى (مؤذ) حاضر هناك لعداوة بينهما . إن كان هو الداعي على الأوجه، أو لكونه تقبح به مجالسته كالأراذل أو كان ثم زحام يؤدي أو نساء ينظرن للرجال أو يختلطن بهم فإن وجد واحد من هذه لم تجب إجابة، ومن المؤذي المنكر أيضا ولذا فرع عليه قوله (فإن كان) بمكان الدعوة (منكر لا يزال) إذا حضر كآنية لهو وآنية نقد وستر جدار بحرير وفرش جلد نحو نمر بقي وبره ووجود داعية إلى بدعة، ومن يضحك الحاضرين بالفحش والكذب (حرمت) الإجابة لأن الحضور حينئذ كالرضا بالمنكر فإن زال لأجله وجبت إزالة له وإجابة الدعوة .

وفي الإحياء لا تجب إجابة ظالم وفاسق وشريه ومتكلف طالب للمباهاة والفخر، وأشار الأذرعى إلى أن كل من جاز هجرانه لا تجب إجابته والمبتدع أولى بذلك من نحو الفاسق (لا) إن كان هناك (فرش حرير) في دعوة اتخذت للرجال (وصور حيوان) فلا تحرم الإجابة وإن كان كل منهما منكرا (بل يكره) يعني مجرد الدخول كما في الشرح الصغير عن الأكثرين فما في غيره عنهم من التحريم ضعيف، أما الحضور فحرام خلافا لما توهمه الإسنوي التابع له المصنف وغيره كما بينته في الأصل .

ونحوه إذ هذا هو شأن الزوج مع الزوجة .

(قوله بل يكره يعني) مجرد الدخول قد ينافيه قوله الآتي ولا يكره دخول محل بنائه إلى آخره .

والحاقه فرش الحرير بصور الحيوان في ذلك صحيح، وإنما لم ينظر لتجويز أبي حنيفة رضي الله عنه له لأن الكلام في معتقد تحريمه فيحرم عليه الحضور إن كان ثم من يجلس عليه معتقدا حرمة نظرا لاعتقاده، ومثله شرب نبيذ قيل بإباحته ولا ينكر على معتقدي حلها بل على معتقدي التحريم فإن أصر وألزمه الخروج إن أمكنه وإلا قعد كارها بقلبه ولا يستمع لما يحرم استماعه ولا يضره بلوغ صوت بلا استماع، والكلام أيضا في صور حيوان لم يقطع رأسها وكانت مرفوعة بنحو جدار أو ثوب ملبوس أو وسادة منصوبة لأنها تشبه الأضنام (لا) إن كان هناك صور تمتهن (كالصور) التي (بفرش) كبسط تداس ومخاد يتكأ عليها (و) كالصور الممتهنة باستعمال محلها كالتي (في خوان) وطبق وقصعة وكذا إبريق فيما يظهر خلافا للإسنوي، لأن الامتهان فيه بوضعه لأن يدخل به إلى الخلاء ومحال النجاسات أتم وأعظم، والمقطوعة الرأس ولو مرفوعة لا بتذال تلك وعدم مشابهة هذه لحي.

ومنه يؤخذ أن مثل الرأس كل ما لا يبقى الحيوان بدونه أي من الأعضاء الظاهرة، ولا يكره دخول محل ببابه أو عمره صور محرمة لأن كلا منهما محل امتهان لا يعظم فأشبهه الأرض قاله الرافعي، بخلاف ما لو كانت بحجرة أو بيت آخر من محل الدعوة وإن كان في غيره منها على الأوجه، بل الصواب لأنه منكر ففي حضور الدار التي هو بها إقرار عليه.

قال السبكي: كان شيخنا ابن الرفعة في أيام زينة الحمل لا يشق المدينة ولا ينظر إلى زينتها لأنه كان يفتي بتحريم ذلك انتهى. ويتجه أن محل حرمة المرور أيام الزينة حيث لا حاجة وقد يسهل عليه المرور بغير محلها ولم يكن فاعلوها مكرهين على التزيين بخصوص المحرم (وحرم صنعة ما لا يحل) استعماله ولا أجرة لصانعه كآلة لهو وآنية نقد وتصوير حيوان ولو لما لا نظير له كبقر بجناح وإن كان بلا رأس على ما قاله المتولي، وفي نحو أرض وإن كان لو اتفق سومح به ولم يجب طمسه خلافا لما يوهمه كلامه من تقييده الحرمة في هذه بما لا يحل وذلك لأنه رضي الله عنه لعن المصورين وقال: «إنهم أشد الناس عذابا يوم القيامة» وألحق غير الصور بها، ويستثنى لعب البنات لأن عائشة (رضي الله عنها) كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم وحكمته تدريبنه أمر التربية.

ويرد بأنه لا منافاة لأن ما هنا في صورتني محل الحضور كما يصرح به قلبي في تقسيم المسألة لمكان الدعوة، فهذا المحل يكره دخوله فقط لأنه مقدمة للحضور المحرم، وما يأتي في صور الباب أو الطريق فهي ممتهنة لا تحرم فلا يكره دخول محلها.

أما ما لا روح له كشجر فيحل تصويره كدوس مصور ولو بحيوان ولبسه والتعامل به وحمله ولو في العمامة كما هو ظاهر لأنه ممتهن بكونه معدا للاستعمال . وخرج بما لا يحل صوغ حلي ونسج حرير وصنعة فرشته لأنه يحل للنساء نعم صنعته لمن لا يحل له استعماله حرام .

ومن الشروط أيضا أن لا يكون المدعو قاضيا بل قال الروياني الأولى أن لا يجيب لخبث الزمان، وألحق به كل ذي ولاية عامة ولا قنا إلا إن أذن سيده، ولا تعين عليه حق يفوت بالحضور كأداء شهادة وإجابة دعوة سابقة فإن دعوه معا أوجب الأقرب رحما فدارا ثم بالقرعة، ولا قام به عذر جماعة كأكل ذي ریح كريح نبيء وعدم لباس لائق، ولا ترتب على إجابتها خلوة محرمة فالمرأة تجيبها امرأة بإذن حليل لا رجل إن كان الطعام خاصا به مطلقا أو عاما ولم يكن هناك مانع خلوة من نحو محرم لها أو له أو ممسوح أو امرأة أخرى ثقة يحتشمها، ولا يتصور كونها تولم إلا عن موليتها وهي وصية أو قيمة من مالها . وظاهر كلامهم بل صريحه أن وليمة العرس لا تندب لها، ويوجه بأن المطلوب منها الحياء ما أمكن سيما في أمور النكاح ومن ثم فطمت عن توليه، وفي الوليمة إذاعة السرور به وهو لا يليق بها فلم تؤمر بها (وله) أي المدعو إلى الوليمة (ولضيف) وإن لم يدعه إلى منزله (أكل بقرينة) كتقديم الطعام له من غير أن ينتظر غيره اكتفاء بالقرينة العرفية كالشرب من السقايات في الطرق أما عند الانتظار فلا يأكل إلا بإذن لفظه: أي لا عن نحو حياء كما هو ظاهر .

ويحرم الأكل من مال الغير الذي لم يعلم رضاه فوق العادة إن عرفت وإلا ففوق الشيع، بل ويضمنه على الأوجه لأنه ليس مأذونا فيه لفظا ولا عرفا كما قاله ابن عبد السلام: ويظهر ضبطه بأن يصير بحيث لا يشتهي ذلك المأكول، فإن علم رضاه أو أكل من مال نفسه لم يحرم فوق الشيع إلا إن ظن أنه يضره (وندب) للمدعو والضيف الأكل لأمر غير الصائم به وهو للندب لرواية مسلم «فإن شاء طعم وإن شاء ترك» فما في شرحه في موضع من وجوبه ولو لقمة ضعيف (و) ندب الأكل (في صوم نفل لإرضاء) أي لأجل إرضاء ذي الطعام بأن شق عليه إمساكه ولو آخر النهار للأمر بالفطر وبقضاء يوم مكانه إن شاء، فإن لم يشق عليه لم يندب الإفطار ولا يكره أن يقول إني صائم، وإن كان في فرض ولو موسعا حرم (وملك) كل

(قوله ولضيف) المراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب، ومن ثم تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها.

من المدعو والضيف (ما ازدرده) فيتبين بالازدراد أنه ملكه قبله وللمالك الرجوع فيه قبيل الازدراد هذا هو المعتمد لحكاية الشيخين له هنا عن الأكثرين وإن حكيا عنهم في الأيمان أنه لا يملك ما يأكله أصلا وإنما هو إتلاف بإذن، وأطال الأذرع في الانتصار له، وعليهما فلا يبيحه لغيره كإطعام هرة منه ولا يتصرف فيه بغير الأكل إلا إن ظن رضا المالك، نعم ضيافة الذميين المشروطة عليهم توجب ملك الضيف ما قدم له فله التصرف فيه وله تلقيم صاحبه إلا إن خص بنوع عال فلا يجوز له أن يطعم منه غير مولا للغير أن يأكل منه تحكيما للقرينة ومن ثم لو كان يأكل كعشرة ومضيفه جاهل به لزمه أن يقتصر على القدر الذي يقتضيه العرف، ويحرم أن يكبر اللقم مسرعا حتى يستوفي أكثر الطعام ويحرم أصحابه، ولو دخل على آكلين فأذن له لم يجز له الأكل معهم إلا إن ظن أنه عن طيب نفس لا لنحو حياء، ومن ثم حرم إجابة من عرض بالضيافة تجملا أو أكل هدية من ظن منه أنه لا يهدي إلا خوف المذمة، ولو تناول ضيف إناء طعام فانكسر منه ضمنه كما بحثه الزركشي لأنه في يده في حكم العارية.

(وجاز) للإنسان (أخذ) من نحو طعام صديقه (بعلم) أي مع علمه وكذا مع ظنه (رضا) من المالك بذلك ويختلف بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة، ومع ذلك ينبغي له مراعاة نصفه أصحابه فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به عن طيب نفس، أما عند الشك في الرضا فيحرم الأخذ كالتطفل ما لم يعم كأن فتح الباب ليدخل من شاء، وهنا مسائل كثيرة مهمة في الأصل تتعلق بآداب الأكل والشرب وغير ذلك فراجعها (و) جاز لمطلق التصرف (نثر) لنحو سكر ولوز ونقد وإن كثر في سائر الولائم عملا بالعرف وتركه أولى، نعم إن ظن ازدحام السفلة المضربهم حرم كما هو ظاهر (و) جاز (لقط) له وتركه أولى إلا إن علم الملتقط من النثر عدم إثارة البعض ولم يخل الالتقاط بمروءته. ويكره أخذه من الهوى، وإنما يجوز أخذه لمن لم تقض قرينة حال النثر بأنه غير مقصود به وحيث أخذه من الهواء أو الأرض (لا) إن أخذه (ممن أخذه) (أو بسط ذيله) مثلا (له) ولو صبيا ومجنونا فوقع فيه لأنه يملك بالأخذ أو الوقوع في نحو الذيل اعتبارا بالعادة (وإن سقط) منه بعد أخذه كما لو أفلت صيد وقع في شبكة. وخرج بله وقوعه فيه اتفاقا فإنه لا يملكه بل يكون أولى فيحرم على غيره أخذه إلا إن ظن رضاه أو سقط من ثوبه وإن لم ينفضه؛ وإذا حرم لم يملكه أخذه كأخذ فرخ طير عشش بملك الغير أو سمك دخل مع الماء حوضه أو ثلج وقع في ملكه، وإنما ملك الحي ما

تجبر والغير لأن المتحجر غير مالك فليس لإحياء تصرفا في ملك الغير بخلاف هذه الصور، ويملك السيد ما التقطه لوقته ولو بغير إذنه .

(باب في عشرة النساء والقسم والشقاق)

يجب على الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف بأن يمتنع كل عما يكرهه صاحبه ويؤدي إليه حقه مع الرضا وطلاقة الوجه من غير أن يحوجه إلى مؤنة وكلفة في ذلك، ومن ذلك القسم بفتح القاف، ومن ثم (يجب) على مكلف وسكران ولو سفيها وعلى ولي مميز يتأنس به عادة، وسيأتي حكم المجنون، ولو ذكر ما بأصله من وجوبه على البالغ وقيدته بما ذكرته هنا وما يأتي لكان أولى (لزوجات غير معرض) عنهن بأن قصد المبيت عندهن (قسم) فلا يجوز له أن يبدأ بإحداهن بدون قرعة ومتى بات عند زوجة بقرعة أو لا لزمه أن يبیت مثل ذلك عند من بقي، أما المعرض فلا يلزمه المبيت لأنه حقه ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه وله في الأثناء الإعراض أيضا لكن بعد التسوية بينهما .

وتسن التسوية بينهما في سائر أنواع الاستمتاع ولا يؤخذ بميل القلب إلى بعضهن أكثر، ولا قسم بين إماء ولا إماء وزوجة فله المبيت عند إحداهن الدهر، ويلزم غير المعرض القسم لسائر زوجاته (ولو الحائض) ونفساء (ورتقاء) وقرناء ومحرمة ومولى منها ومراهقة وجذمي ومجنونة أمن شرها لأن الغرض الأنس لا الاستمتاع، نعم لو أراد السفر بهن فتخلفت واحدة لمرض استحقت النفقة لا القسم قاله الماوردي (لا) محبوسة ظلما أو لدين لم يأذن الزوج فيه كما لا نفقة لها .

قال البلقيني: ولا (طفلة) أي بأن لا يشتهيها ذو طبع سليم وإن قربت من المراهقة على الأوجه لأنها حينئذ لا تستأنس به (و) لا (معتدة) عن وطء شبهة لتحريم الخلوة بها، ويصح أن يخرج به أيضا المعتدة عن رجعة لأن الزوجة تشملها ببادئ الرأي هنا (و) لا (ناشزة) ولو مجنونة (كأن) ادعت طلاقا أو منعت استمتاعا أو وطأ جائزا لا تدللا، أو أغلقت الباب في

(باب في عشرة النساء والقسم والشقاق)

(قوله لزوجات) أي لأكثر من زوجة (قوله أما المعرض) أي والمطلق وكأنه أغفله لأن المراد بالإعراض عدم قصد المبيت سواء أقصد تركه أم لم يقصد شيئا .

وجهه أو خرجت من منزله بغير إذنه إلا لقاض لطلب الحق منه أو لمقت حيث لم يكفها زوجها أو لاكتساب نفقة إذا أعسر، وليس نحو الشتم نشوزا وإن جاز له أن يؤديها عليه، أو ترك الأفضل من الدوران عليهن للاتباع و(دعاهن إلى بيته فأبت) ولو لاشتغالها بحاجتها لمخالفتها، نعم إن عذرت بنحو مرض أو كانت ذات قدر وخفر لم تعدد البروز لم يلزمها إجابته كما قاله الماوردي، بل عليه أن يقسم لها في بيتها، وظاهر أنه يلزمه إركابها إن شق عليها المشي ولو أدنى مشقة.

وخرج بيته دعاؤهن لمنزل إحداهن فيحرم وبدعائهن إتيانه لواحدة ودعاؤه أخرى لبيته فلا يلزمها إجابة. ويحرم عليه ذلك إلا لعذر كما يأتي (أو سافرت) وحدها (بلا إذن) منه ولو لغرضه ما لم تضطر كأن جلا جميع أهل البلد أو بقي من لا تأمن معه (أو) بإذنه ولكن (لغرضها) كما لا نفقة لها فيهما، والمراد بكون هذا نشوزا أنه يعطي حكمه في ذلك وإلا فهو يفارقه في الإثم وغيره، أما لو سافرت معه ولم يمنعهما فحقها باق أو بإذنه لغرضه فيقضي لها من نوب الباقيات أو لغرضهما فسيأتي في النفقات (و) لا يلزم ولي مجنون الطواف به إلا لمصلحة كأن نفعه الجماع أو مال إليه أو طالبته بقضاء قسم وقع منه لبعضهن قبل الجنون وإن لم يظهر منه ميل للوطء ولا أخبر بأنه ينفعه فحينئذ (طاف) وجوبا (ولي بمجنون يؤمن) ضرره عليهن رعاية لمصلحته وقضاء لحقهن ويلزمه منعه إن ضره الجماع أو خيف عليهن منه وإن نفعه، وتعبيره كأصله بالطواف تصوير إذ له دعاؤهن أو بعضهن إلى منزله وبفعل ذلك حتى في الجنون المتقطع (إن لم تضبط إفاقته) وحينئذ فإذا أبانه في الجنون مع واحدة وأفاق في نوبة أخرى انتظرت إفاقة أخرى (وقضيت) أي يقضي فيها ما جرى عند تلك في الجنون لنقصه فإن انضبطت كيوم ويوم راعاه أيام الإفاقة والولي أيام الجنون ويكون لكل نوبة من هذه ونوبة من هذه، فإن أقام في الجنون عند واحدة قضى للباقيات على المعتمد.

وبحث البلقيني أخذا بظاهر كلامهم أنه لا يلزم ولي الصغير الطواف به. ورد بأن الظاهر لزومه له إذا قسم لبعضهن وطلبت الباقيات لحصول الأنس به كالمجنون، وكلامهم جروا فيه على الغالب. والفرق بأن المجنون يمكنه الوطء بخلاف الصبي لا أثر له، وكان وجه اشتراط طلبهن هنا وفيما مر أنهما لا يرغب فيهما عادة فاشترط للوجوب الطلب بخلاف البالغ العاقل (وأقله) أي القسم (ليلة) لكل واحدة وهي من الغروب إلى الفجر فلا يجوز أقل منها لما في

(قوله ويصح أن يخرج به إلخ) عبر بالإخراج مع أن المناسب ببادئ الرأي الإدخال للتنبيه على

تبعيضا من تنغيص العيش، والأولى الاقتصار عليها للاتباع وليقرب (عهده بهن وأكثره ثلاثا) فلا يجوز أكثر منها وإن تفرقت في البلاد إلا برضاهن وعليه يحمل قول الإملاء: لا يقسم مشاهرة ومسانهة (وبدأ) الزوج وجوبا في القسم، وفيما إذا أراد أن يطوف عليهن في ساعة حيث لم يؤثرن واحدة بالابتداء (بقرعة) يحضرنها كلهن مرة بين الأربع ثم بين الثلاث ثم بين الباقيتين تحرزا عن الترجيح بلا مرجح، ويراعى ترتيبهن في الدور الثاني فإن بدأ بواحدة بلا قرعة تم بها ثم يبتدئ الدور الثاني بها.

(و) لا يجوز تفضيل واحدة لصفة من صفات الكمال إلا الحرية إذ (لحرة ليلتين ولأمة) أو مبعضة وجبت نفقتها بأن سلمت له ليلا ونهارا (ليلة) كما قال به علي كرم الله وجهه ولم يعرف له مخالف فكان إجماعا وعدل لذلك عما في نسخته التي شرح عليها كأصله من قوله مثلا أمة لإيهامه جواز الثلاث للحررة وليلة ونصف لغيرها وليس كذلك، ويجتمعان لقن وموسر بعد نكاح الأمة ومن تحته حرة لا تصلح ولو أبدل الليلة بالنوبة لكان أعم لشموله الحارس الآتي ونحوه، وتعتبر الليلتان للحررة والليلة للأمة مطلقا (لا إن عتقت) الأمة (قبل) تمام عماد نوبتها كأن عتقت تحت من عماد قسمه الليل قبل (فجرها) أي الليلة التي لها، فإن عتقت قبله والبداءة بالحررة زادا ليلة لالتحاقها بالحررة قبل الوفاء، بخلاف ما إذا أعتقت بعده فإنه يقتصر عليها ثم يسوي بينهما ولا أثر لعتقها في يومها لأنه تابع أو والبداءة^(١) بالأمة فكالحررة أيضا فيتمها ثم يسوي بينهما، بخلاف ما إذا أعتقت بعده فإن فيه اضطرابا بينته في الأصل مع بيان الراجح منه ومع بيان تفاصيل آخر في المسألة.

(ولجديدة) نكحها وفي عصمته زوجة فأكثر يبيت عندها^(٢) ولو أمة أو كافرة (بكر) بأن يكون إذنها السكوت وإن زالت بكارتها بنحو أصبع (سبع) من الأيام ولياليها يقيمها عندها متوالية وجوبا (و) لجديدة (ثيب) بأن كان إذنها بالنطق وإن بقيت بكارتها (ثلاث) كذلك بلا قضاء فيهما لقوله ﷺ: «سبع للبكر وثلاث للثيب» وحكمته زوال الحشمة بينهما وزيد للبكر لأن حياءها أكثر واعتبر تواليها لأن الحشمة لا تزول بالفرق فإن

أنه إخراج باعتبار وإدخال باعتبار لأنها قد تسمى وقد لا تسمى كما أشار إليه بقوله لأن الزوجة

(١) قوله أو والبداءة) عطف على قوله والبداءة بالحررة أي أو عتقت قبل الفجر والبداءة بالأمة إلخ اهـ.

(٢) قوله يبيت عندها) أي أراد أن يبيت عندها بعد أن زفت إليه الجديد، بخلاف ما إذا لم يرد ذلك فلا زفاف لها كما سيذكره مع الخلاف فيه اهـ.

فرقها لم تحسب وقضاها لها متواليات ثم قضى للأخريات ما فرق . ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء للاتباع (فإن سبع) لها (بطلبها قضى لكل) من الباقيات (سبعا) لأنها لما طمعت في حق غيرها طمعا جائزا مكنت منه وبطل حقها (وإلا) بسبع بطلبها بأن لم تطلب أو طلبت دون السبع (فالزائد) على الثلاث هو الذي يقضيه . ولو أجاب البكر لزائد على السبع قضاء فقط أو الثيب لخمس مثلا قضى يومين فقط، ويظهر أنه لا يجوز إجابتها لذلك لأنها إنما أجيبت للسبع لقضائها كلها ففي إجابتها إليها مصلحة للأخريات بخلاف إجابتها لخمس، ودخل في الجديدة مستفرشة أعتقها سيدها وتزوجها والباثن دون الرجعية .

وخرج بقولي وفي عصمته إلخ من ليس بنكاحه أحد أو به من لا يبيت عندها فلا يجب حق زفاف للجديدة خلافا لما في شرح مسلم لما في بعض طرق الحديث من التقييد بما ذكر، ويجب عند الشيخين وإن أطال الأذرع في رده أن يتخلف ليالي مدة الزفاف عن نحو الخروج للجماعة والعبادة وتشجيع الجنائز وأن يسوي ليالي القسم بينهن في الخروج لذلك أو عدمه فيأثم بتخصيص ليلة واحدة معينة بالخروج لذلك (وندب لواحدة) ليس في عصمته غيرها (مبيت) عندها (ولو ليلة من أربع) لأن ترك ذلك ربما أدى إلى الريبة والفساد ولم يجب لأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه، واعتبرت الأربع اعتبارا بمن له أربع زوجات، ولو أبان من ظلم لها لا يلزمه القضاء للمظلومة إلا إن أعاد تلك (و) ندب (لإماء) تحته مستولدات أو غيرهن (قسم) بينهن مع العدل ليأمن الوقوع فيما لا ينبغي (ولا يأتي) الزوج (واحدة) من نسائه إلى منزلها (ويدعو أخرى) منهن إلى منزله لما فيه من إظهار الإيثار الموغر للمصدر (بلا عذر) بخلافه لعذر كأن أقرع^(١) وكقرب مسكن من مضى إليها وبعد الآخر بأن يشق عليه الذهاب إليه مشقة لا تحتمل عرفا لمثله ولو راكبا فيما يظهر، أو خوف عليها لشبابها أو لا يليق بها خروج أو يشق عليها السير لكبير أو غيره فإنه لا يحرم إذ لا إباحاش حينئذ .

ويجب عليه أن يفرد كلا بمسكن لائق ولو بحجرات تميزت مرافقهن أو سفلى وعلو كذلك (ولا) يجوز أن (يجمعهن قهرا) بمسكن أو (بمساكن) أي بيوت (أتحدت مرافقهما)

تشمّلها ببادئ الرأي هنا.

(١) (قوله كان أقرع) في التحفة إلا بالقرعة أو لغرض ظاهر عرفا أه أي لو شق عليه الذهاب لكل ففرع ليذهب للقرعة فقط فلا تحريم لأنه مثل السفر بإحداهن بالقرعة إذ لا إيثار حينئذ أه .

أو واحد منها كمستراح أو يئر وسطح ومرقى إليه ورحى ولو ليلة واحدة لأنه يولد كثرة المخاصمة، ولأن المساكن المتحدة المرافق كالمسكن الواحد والسرية مع الزوجة كذلك، وظاهر أن المراد بالسرية هنا من يستمتع بها بوطء أو غيره. وبحث الزركشي جواز جمعهم بخيمة في السفر لمشقة الأفراد مع عدم تأبد الضرر وهو ظاهر أما مع الرضا بذلك فيجوز، لكن جماع كل بحضرة الأخرى إذا لم تر شيئاً من عورتها مكروه وقيل حرام وصب، ولا يلزمها الإجابة إليه (والأصل) أي العمدة في القسم باعتبار الزمان في حق مقيم لا حرفة له بالليل (ليل) لأنه وقت السكون والراحة والنهار تابع له، والأولى جعله بعد الليلة وعليه التواريخ الشرعية فإن أول الأشهر الليالي.

قال الزركشي كالأذرعى: والوجه في دخوله لذات النوبة ليلاً اعتبار العرف لا طلوع الشمس وغروبها (و) عماد القسم (مخترف به) أي بالليل كالحارس ووقاد نحو الحمام (نهار) لأنه وقت سكونه ولو كان يعمل تارة ليلاً وتارة نهاراً راعى ذلك، ولا يجوز أن يجعل لواحدة ليلة تابعة ونهاراً متبوعاً وللأخرى عكسه (و) عماده بالنسبة (لمسافر) بزوجتين فأكثر (وقت نزول) ولو نهاراً قليلاً أو كثيراً لأنه وقت الخلوة، ومن ثم اتجه أنها لو لم تحصل إلا وقت السير كان هو عماد قسمه، ولا تجب التسوية في الإقامة في غير الأصل لعسر الضبط فيه لأنه وقت الانتشار بخلاف الأصل حتى لو بات عند واحدة ثم خرج أو أخرج ولو كررها على الأوجه في نوبة الأخرى بعض الليل قضى لها الفئات وكذا بعض ليالي الزفاف (ودخل) أي جاز له الدخول (فيه) أي في الأصل في حقه في نوبة زوجة (على ضرة) لها (لضرورة) كمرضها الخوف ولو احتمالاً وكحريق لعذره (و) دخل (في غيره) أي الأصل (لحاجة) كوضع متاع وتعرف خبر وتسليم نفقة (وخفف) المكث في الصورتين وجوبا (وإلا) يكن الدخول كذلك بأن دخل في الأصل لغير ضرورة أولها وأطال بأن مكث فوق ما تندفع هي به أو في غير الأصل لغير حاجة أولها وأطال فوق الحاجة (عصى) لجوره (وقضى) وجوبا لذات النوبة بقدر ما مكث من نوبة المدخول عليها وإن لم يعص بالدخول لأن حق الآدمي لا يسقط بالعدر، وعند حل الدخول له أن يتمتع ويحرم بالجماع لا لذاته بل لأمر خارج، وصح عن عائشة «أنه كان ﷺ يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس: أي وطء» وقضى زمن الوطء إن طال (لا وطأ) فلا يلزم قضاؤه لتعلقه بالنشاط ويعرف طول الزمن وقصره بالعرف ومن ثم لم

يلزمه أن يقضي (لحظة) وما قاربها وإن جامع فيها لأنه يتسامح بالزمن القصير .

وما اقتضاه كلامه من القضاء عند الإطالة وإن دخل في غير الأصل لحاجة ومن عدمه عند عدمها وإن دخل في الأصل لغير حاجة ظاهر في الثاني وكذا الأول على ما صرح به جمع متقدمون، لكن الأوجه فيه ما اقتضاه إطلاق الحاوي والشيخين وجزم به الماوردي أنه لا قضاء لأنه يغتفر في التابع مع الحاجة ما لا يغتفر في غيره، نعم إن زاد الطول على الحاجة عصى ولزمه القضاء لما زاد: أي إن طال كما هو ظاهر لما تقرر أن المتعدي لا يلزمه القضاء إلا إن طال وعليه يحمل كلام أولئك، وتجز له الإطالة حيث لا متعهد لمريضة مثلا لكن مع القضاء فالملحظ فيه التفويت لا الظلم، فتعبيهم فيما يأتي بالظلم جرى على الغالب فإن بات عندها ليالي قضى لهن لكن لا يبيت عند كل كلها ولاء بل لا يزيد على ثلاث وهكذا يدور حتى يتم القضاء، وتجديد نكاح مظلومة أو مظلوم لها لا يسقط قضاء وجب فيقضى (ولو بعد) رجعة أو تجديد (لنكاح المبانة منهما لتمكنه به من الخروج من المظلمة فإن لم يكن المظلوم لها معه فلا قضاء لأنه إنما يكون من نوبتها، وقضية كلامهم أنه لا يجب تجديد أو ارتجاع لأجل القضاء، ولو قيل به لم يبعد لتوقف الخروج من المظلمة عليه .

(فرع) يعصى بطلاق من لم تستوف حقه بعد حضور وقته وإن كان الطلاق رجعيا على الأوجه . قال ابن الرفعة: ما لم يكن بسؤالها وقضى ما وجب قضاؤه (ولاء) من غير تفريق وإن فرق نوب المظلومة لإمكان الوفاء دفعة كالدين، نعم إن تزوج جديدة مثلا امتنع عليه التوالي لأن محله حيث كان الزمن الذي يصرفه له من نوب الظالمة (لا من نوب غير الظالمة) وهي الجديدة مثلا بل يلزمه أن يبدأ لها بحق الزفاف ثم يقسم بينها وبين المظلومة بالقرعة فإذا كن ثلاثا وبات عند ثنتين عشرا عشرًا جعل للجديدة ليلة وللمظلومة ثلاثا ليلتها وليلتى الأخرين فإذا فعل ذلك ثلاث نوب وفاها تسعا وبقي لها ليلة، فإن كان بدأ بالمظلومة وفي الجديدة ليلة ثم المظلومة العاشر وبقي للجديدة في مقابلتها ثلث ليلة لأن حقه واحدة من أربع وحصه كل من الثلاث من تلك العاشرة ثلثها فبيبت الثلث معها أو إن بدأ بالجديدة بات بعد تمام التسع عندها ثلث ليلة (فإن تم) القسم (ليلا) في صورتين كإن بات الثلث الأول والأوسط (خرج) عقب تمامه (وانفرد) عن زوجاته بقية الليلة إن أمكنه وإلا مكث بلا قضاء، ثم في الأولى يستأنف القسم للجميع بالقرعة وفي الثانية يبيت عند المظلومة ليلتها الباقية ثم

(قوله فإذا فعل ذلك إلخ) أي والمقضي إنما هو ست ليلال وثلثان التي هي حصه المظلومة من

يعاد القسم للجميع بالقرعة، والأوجه أن نشوز بعض الليلة يسقطها كما تسقط نفقة اليوم بنشوز بعضه.

(وإن وهبت) زوجة (نوبة لضرة) لها معينة وإلا لم يعتد بهبتها كما هو ظاهر (رد) الزوج إن شاء كما تفيد عبارة أصله فهي أحسن (لا هي) أي الموهوب لها فلا ترد بلا رضاه لأن الحق له وأثر هذا العطف مع ضعفه اختصارا (أو) وهبت نوبتها لجميعهن أو أسقطته ورضي سوى بين الباقيات لأنها صارت كالمعدومة أو (له خص) بنوبتها (من شاء) منهن خلافا للشرح الصغير لأن الحق له (و) في صورة الهبة للضرة أوله (لا يوصل) في المبيت (مفروق) فلو كانت ليلة الواهبة والموهوب لها أو التي يريد تخصيصها مفترقتين فرقهما كما كانتا قبل ولا يوال لثلا يتأخر حق التي بينهما.

وبه يعلم أن ليلة الواهبة لو تقدمت وأراد تأخيرها أو تأخرت فأخر ليلة الموهوب لها برضاها جاز على إشكال فيه أوجب عنه في الأصل، ولو وهبت بعوض لم يجز فترده ويقضي لها (ولها) أي الواهبة رجوع في هبتها متى شاءت لأن المستقبل هبة لم تقبض فحينئذ يلزمه الخروج من عند الموهوب لها ولو ليلا إن أمكن (ولمبيح ثمر) من بستانه لإنسان يأكله (رجوع) لما ذكر ولا يؤثر الرجوع فيما مضى (وضاع) في المسألتين (فأنت) على الواهبة ومبيح الثمر (قبل علمه) أي الزوج في الأولى والمباح له في الثانية بالرجوع لعدم تقصيرهما على خلاف بين المتأخرين في الثانية بينته مع ما يتعلق به في الأصل.

قال البلقيني، ومحل استواء العلم والجهل في الغرامات إذا لم يقصر المغروم له وإلا لم يرجع، ولا يجوز له السفر ببعضهن وإن قصر إلا إن أبيع وأقرع عند تنازعهن للإتباع (أو) فائت (بسفر) أي بسبب سفر مباح ولو لنزهة قصير أو طويل (ببعض) منهن بقرعة عند تنازعهن لجواز السفر حينئذ فلا قضاء إذ لم ينقل عنه عليه السلام قضاء بعد عوده فصار سقوطه من رخص السفر لتعبها بمشاقه، أما سفر غير مباح أو بغير قرعة فلا يسقطه لتعديه بل يلزمه قضاء جميع مدة السفر وإن لم يبت معها كما رجحه البلقيني ولو رضين بخروج واحدة فلا قضاء أيضا ولهن الرجوع قبل سفره.

العشرين التي خص بها ضرتها، فتقضى لها من نوبتي الظالمتين عند القسم مع الجديدة، وتضم مع ثلاث وثلاث التي هي حصتها من هذا القسم ككل واحدة، فالعشر حينئذ ملفقة من حصتها في هذا القسم الجديد ومن الستة والثلاثين المقضية اهـ.

قال الماوردي: وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر (أو) بسبب (تخلف) لبعض المسافرين معه في بلد (فيه) أي في السفر (بقرعة) لجواز ذلك له بخلافه بلا قرعة فيقضي مدة التخلف لتعديه (لا) الفأثت بسفر لنقلة فإنه لا يسقط قضاؤه لحرمة حينئذ ببعضهن وإن أقرع بل يحرم بدونهن من غير طلاق ليأسهن عن التحصين، ويحرم نقله بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله إلا بقرعة: أي أو لضرورة كأن لم تأمن واحدة منهن بخصوصها إلا معه فيما يظهر، ويجب عليها السفر بطلبه كركوب بحر غلبت السلامة فيه إن أمن الطريق والمقصد والامتناع منه لعصيانه به نشوز لأنه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه ومرض يسقط القسم لا النفقة على ما قاله الماوردي (و) لا يسقط أيضا قضاء الفأثت في السفر الجائز بسبب (مدة إقامة) تقطع الترخص ولو بغير مقصده حيث لم يعتزلها فيها لأن سقوطه من رخص السفر فيقضي الكل إن دخل ناويا لها وإلا قضى الزائد على أربعة أيام أو ثمانية عشر يوما بشروطه السابقة ثم، ولو أقام بمقصده ثم أنشأ سفرا منه أمامه قضى مدته سواء أنواه أول سفره أم لا قاله الإمام.

وفي الأم لا قضاء لأن كل ذلك سفر واحد، ولا تنافى لأن الأول فيما إذا انقطع ترخصه بمقصده كما تقرر والثاني فيما إذا لم ينقطع، نعم الأوجه أنه إذا نواه أولا لا قضاء وإن انقطع ترخصه (و) بسفر بقرعة (بإحدى جديدتين) تزوجهما قبيله وإن كان بنكاحه غيرهما (اندرج حقها) أي حق زفافها من سبع أو ثلاث (فيه) أي فيما فازت به من مدة السفر لحصول المقصود من زوال الحشمة به. وبه فارق عدم سقوط حق مظلومة سافر بها بقرعة لأنها إنما تستحق من نوب الضرائر المأخوذ نظيرها لهن (وبقي) حق الزفاف (للأخرى) فإذا عاد لزمه أن يوفيه لأنه حق ثبت قبل السفر فلا يسقط به (ووعظ) زوجته ندبا (خوف) أي لأجل خوف وقوع (نشوز) منها كالإعراض والعبوس بعد الإقبال وطلاقة الوجه والكلام الخشن بعد لينه لأمره تعالى بالوعظ حينئذ (وبه) أي النشوز إذا لم يتكرر (هجر) إن شاء (مضجعا) بفتح أوله وثالثه مع وعظها لظاهر الآية ولأن في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء (لا كلاما) فلا يندب هجرها فيه بل يكره.

(قوله جديدتين إلخ) يعلم بالأولى الاندراج فيما إذا سافر بالقرعة بجديدة وفي عصمته قديمة لأنه إذا اندرج حق زفافها في السفر مع وجود نظيرتها التي تستحق مدة الزفاف بعد الرجوع فلأن يندرج مع عدمها أولى اهـ.

ويحرم الهجر به ولو لغير الزوجة (فوق ثلاث) من الأيام لقوله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام» نعم إن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها جاز، ومن ثم جوزوا هجر نحو مبتدع وفاسق ولو غير متجاهر ويقصد صلاح دين المهاجر أو المهجور وبالنشوز وإن لم يتكرر خلافا للحاوي كالمحرر (ضرب) ها جوازا ولو بسوط وعصا كما شمله كلامهم، لكن نقل الروياني عن الأصحاب تعيينه بيده أو بمنديل فيها وذلك للآية لكن الأولى تركه، وخبر النهي عنه محمول على ذلك أو على ضرب بلا سبب يجوز لا على النسخ لأن شرطه تعذر الجمع وعلم تأخره عن الآية وهو ضرب تعزيز فحينئذ (لا) يجوز كونه (مخوفا) ولا مدميا ولا مبرحا ولا على وجه أو مقتل بل لا يجوز مطلقا إلا إن (أجدى) أي أفاد في ظنه وإن ظن أن سواه يصلحها كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للإمام ومجلي فإن لم يفد امتنع (وضمن) الزوج ما تولد من الضرب لتبين أنه إتلاف لا إصلاح، وله أن يؤدبها على شتمها له والأولى أن لا يمنعها من نحو عيادة أبويها إلا لعذر (ومنع كل) منهما (من تعد) حصل منه على صاحبه أي يمنعهما الحاكم من ذلك وينهاه إن ضربها بلا سبب ولا يعززه وإن أثم لأجل ضرورة العشرة فإن عاد وطلبت عزره وبحث في المطلب تصديقه أنه لنشوز لأن الشرع فوضه إليه وينبغي أن يسكنهما بجنب ثقة يمنعه من التعدي عليها. قال الشيخان: ولم يتعرضوا للحيلولة. قال الغزالي: يحال بينهما حتى يعودا إلى العدل: قال كإمامه ولا يعتمد قوله في العدل وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن انتهى.

وحذفها المصنف مع أنها في أصله إشارة إلى أن من حذفها أراد ما إذا ظن الحاكم تعديه ولم يثبت عنده، ومن ذكرها كالنووي في تنقيحيه أراد ما إذا ثبت عنده وخاف عليها منه فحينئذ يحيل إلى أن يظن عدله، ويسن لكل استعطاف صاحبه بما يحب أي إن حل ولو كره فيما يظهر، وإن ادعى كل تعدي صاحبه عليه وأشكل الحال على القاضي (تعرف القاضي خبرهما) من خبير ثقة ولا يبعث الحكيم حينئذ خلافا للحاوي، فإن عدم أسكنهما إلى جنب ثقة لينهى إليه ما يعرفه فيمنع الظالم؛ ولم يشترط تعدده لعسره (وإن طال) الشقاق بينهما بأن اشتد وفحش (بعث القاضي) وجوبا (حكيمين) حكما له وحكما لها (برضاهما) ليصلحا بينهما إن تيسر وإلا فرقا بطلقة فقط للآية، فليسأ بحاكمين من جهة الحاكم إذ لا موجب لتولى غيرهما عليهما بدون رضاها بل وكيلان فينعزلان بما يعزل به الوكيل،

ويشترط توكيلهما لهما فيما يفعلاه ومع ذلك لا بد فيهما من الإسلام والحرية والتكليف والعدالة والاهتداء لما بعثا إليه لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه، ويسن كونهما ذكرا ومن أهلها ثم من جيرانهما ويخلو كل حكم بموكله ويفهم مراده ولا يخفى حكم عن حكم شيئا ويعملان بالمصلحة، فإن اختلفا فائنان غيرهما إلى أن يتفقا على شيء، أما إذا لم يرضيا ببعثهما أو لم يتفقا على شيء فيؤدب الحاكم الظالم ويستوفي للمظلوم.

(باب في الخلع)

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزاع لأن كلا من الزوجين لباس الآخر فكأنه بمفارقتها نزع لباسه. وحده شرعا فرقة بعوض مقصود راجع للزوج أو سيده وإن لم يأخذه كأن خالعهما على نحو قود لها عليه، ويكره زيادة عوضه على الصداق ولا يشترط فيه الخوف وذكره في الآية للغالب، ويكره إلا لشقاق أو لكراهة أحد الزوجين الآخر أو خوف تقصيره في حقوق صاحبه أو لحلفه بالثلاث من موطوءة على فعل لا بد له من فعله. وهنا في الأصل فوائد مهمة في مسألة ابن الرفعة والبايجي المشهورة فراجعها؛ ولو منعها نحو نفقة بقصد أن تختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيًا أو لا بقصد ذلك وقع بائنًا ويأثم بفعله في الحالين، ثم الخلع بلفظ الطلاق صريحه وكنايته ولفظ الخلع والفداء وما اشتق منهما وكذا بنحو فسخ أو بيع مع النية طلاق بائن ينقص به العدد وفساد عوضه لا يقتضي فساده بل تارة يقع معه بائنًا بمهر المثل وتارة يقع رجعيًا فإذا (خالعها) أي زوجته (أو فادها) أي قال خالعتك أو خلعتك أو فاديتك أو فديتك (ولم يذكر عوضًا) ولا نفاه لكن أضمر التماس جوابها فقالت اختلعت أو افتديت أو قبلت بانته بمهر المثل، وعليه يحمل كلام الحاوي والمحرر والمنهاج المقتضي لصراحته مطلقًا واعتمده جمع متأخرون.

قال البلقيني: وهي طريقة الأكثرين، لكن الأوجه كما بينته في الأصل ما في الروضة من تصحيح أنه كناية عند عدم ذكر المال وعليه فلا بد من نية الطلاق به مطلقًا. ثم إن نفى العوض وقع رجعيًا مطلقًا نوى التماس قبولها فقبلت أم لا؛ وإن أطلق كخالعتك، فإن أضمر التماس قبولها فقبلت وقع بائنًا بمهر المثل إقامة لإضماره المذكور مقام ذكر المال وإن لم يضمن ذلك وقع

(باب في الخلع)

رجعياً، ووجه عدم صراحته في نفسه أن مأخذ الصراحة كما يأتي في الطلاق تكرر اللفظ في القرآن لا العرف والاشتهار والخلع لم يذكر فيه والمفاداة ذكرت فيه مرة، ومن ثم كان إطلاق صراحته في غاية البعد وكانت إطالة الأذرع ومن تبعه في الانتصار لكونه كناية ولو مع ذكر المال قريبة (أو) ذكر عوضاً غير مملوك لها أو غير مال لكنه مقصود كأن قال خالعتك أو فاديتك (بذا الغصب) أي بهذا المغصوب (أو بهذا الحر) خلافاً للحاوي في اتباعه لاختيار الإمام أنه فيه يقع رجعياً أو بهذا فظهر مغصوباً أو حراً (أو) بهذه (الميتة ونحوها) مما يقصد وليس بمال كخمر و كلب وكذا غير مقدور على تسليمه، وعين تلفت قبل القبض أو ردها بنحو عيب أو فوات صفة مشروطة فإذا قبلت بانتهى المهر المثل لأنه المراد عند فساد العوض، بخلاف خلع الأجنبي بذلك^(١) إذا صرح بالمانع ككونه مغصوباً مالم يضمن أو يصرح بالاستقلال أخذاً مما يأتي في خلع الأب المنزل منزلته الأجنبي لعبدها مثلاً وقد صرح بذلك وفارقها بأن البضع لها فلم يضر ذكر المفسد مطلقاً بخلافه فإنه يقع رجعياً، وكذا خلعه في الصورة الأولى وعنه احتراز بقوله خالعتها (لا) إذا خالعت بنحو (الدم) والحشرات مما لا يقصد فلا يقع بائناً بل رجعياً لأنه لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء، وقصد الدم إن وقع يكون تافهاً لا يعتد به بخلاف الميتة تقصد لإطعام الجوارح (أو خالعت) ها (بمجهول) قدره أو صفتها حيث لا تعليق أو علق بإعطائه وأمکن مع الجهل، وذلك كعلی مافي كفتها وإن علم أنها فارغة على المعتمد لما يأتي في الصداق الذي برئ منه أو بمعلوم ومجهول أو بعوض إلى أجل مجهول (أو بشرط فاسد) كتطبيق ضررتها أو أن لا عدة لها فتبين في ذلك كله بمهر المثل لما مر، نعم إن نويها في المجهول كآلف شيء منهم شيء واحداً بانتهى به وإن لم يتواطأ عليه قبل العقد ومع الأجنبي^(٢) يقع رجعياً هنا أيضاً وخلع الكفار بغير مال صحيح كأنكحتهم، ولو

(١) قوله بخلاف خلع الأجنبي بذلك إلخ) أي فإنه يقع رجعياً، فلو جعل قوله الآتي فإنه يقع رجعياً قبل قوله مالم يضمن لكان أوضح، وقوله مالم يضمن إلخ أي فإنه يقع بمهر المثل، وقوله وفارقها إلخ أي وفارق الأجنبي الزوجة حيث جعل منه بنحو المغصوب رجعياً ومنها بائناً بمهر المثل بأن الخ، وقوله في الصورة الأولى أي قول المتن خالعتها إلخ اهـ.

(٢) قوله ومع الأجنبي الخ) والظاهر أنه يأتي هنا ما مر من أنه إن صرح بالمانع ولم يضمن ولا صرح بالاستقلال وقع رجعياً، وإلا بأن لم يصرح بالمانع كخالعتك بهذا أو ضمن أو صرح بالاستقلال وقع بائناً بمهر المثل في الثلاث اهـ عبد الرؤوف بمعناه.

خالعها بصحيح وفساد معلوم صح في الصحيح ووجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل أما مع التعليق كإني أبرأتني عن دينك فأنت طالق فأبرأته منه وهو مجهول لأحدهما فلا وقوع لعدم وجود الصفة (وك) قولها له (طلق بعضي) أو نصفي مثلا بألف (أو) قولها له طلقني (بعض طلقة) أو نصف طلقة بألف ومثلهما أنت طالق نصف طلقة بألف أو نصفك طالق بألف فقبلت، وكذا طلقني بألف فطلق يدها كما أفتى به البغوي (أو) طلبت منه الطلاق (غدا) كطلقني غدا بألف أو إن طلقني غدا فلك ألف أو خذ هذا على أن تطلقني غداً (أو) طلبته منه (في شهر معين) كطلقني في هذا الشهر أو في شهر كذا (بألف فطلق) ها في الغد أو الشهر. أو قبل الغد أو الشهر ناويا إجابة سؤالها وإلا وقع رجعيًا فيما يظهر (لا بعده) فتبين في المسائل المذكورة بمهر المثل وإن علم فساد العوض لفساد الصيغة في الأولى والثانية كما في بعثك نصفبيعة وبعته لنصفك، لكن الطلاق يسري بخلاف البيع فلذا وقع ولأن ما ذكر في الأخيرتين سلم في الطلاق وهو لا يثبت في الذمة، وتعجيله على الغد أو الشهر محصل لمقصودها وزيادة بخلاف تأخيرها فإنه مبتدئ به فيقع رجعيًا وإن نوى إجابة سؤالها، ولو قالت إذا جاء الغد فطلقني فلك ألف فطلقها في الغد استحق الألف لأنها لم تصرح هنا بتأخير الطلاق بخلاف ما مر، وتصريحها بتأخيرها مفسد لعدم قبوله التأخير من جانبها لأن الغلب فيه معنى المعاوضة كما يأتي (أو) خالعهما أو طلقها (بصداق) أو ببقيته وقد كان (برئ منه فمهر مثل) يجب له عليها وإن علم بذلك لأن غايته أنه كالكسوت عن العوض وهو لا يمنع البينونة ووجوب مهر المثل على مامر، بخلاف ذكر الدم مثلاً فإنه صارف لللفظ عن العوض بالكلية ووجوب مهر المثل مع الوقوع بائناً فيما تقرره وهو (ك) ما لو جرى الخلع (مع) زوجة له (أمة) بدين أو عين (بلا إذن) من سيدها فيقع بائناً لفساد العوض ويتعلق بذمتها تطالب به بعد العتق، ثم إن كان عينا ووجب مهر المثل أو ديناً فسيأتي أما إذا كان بإذن فسيأتي أيضاً (و) كخلعه مع زوجة له (مكاتبة) فتبين بمهر المثل تتبع به بعد العتق (ولو) كان اختلاعهما (بإذن) من السيد على ما في الروضة هنا، لكن المعتمد كما بينته في الأصل ما فيها كأصلها في الكتابة من صحته بالمسمى إذا كان بالإذن كسائر التبرعات بل أولى لعود البضع إليها والفرق بينهما خيال لا أثر له كما بينته ثم (و) إذا خالعت الأمة أو المكاتبة بلا إذن بدين (في ذمتها) بائناً (بمسمى) يتبعان به بعد عتقهما لا مهر مثل خلافاً للحاوي كالمحرر في

الأمة، وبوجه بأن لهما ذمة صحيحة فكانتا أهلا للالتزام فيها واختلاع المبعضة بما تملكه كالحرة وبمال السيد كالأمة وبهما يبطل فيما لا تملكه فيلزمها حصته من مهر المثل.

(و) يصح اختلاع أب أو أجنبي رشيد لأنه فداء كالإتزام مال لمن يعتق فنه فيقع بائنا ويلزمه العوض، وله توكيلها لتختلع منه إن قال والمال علي ثم إن نوت الإضافة إليه أو تلفظت بها لزمه وإلا لزمها فحينئذ يجب (على أب) ومثله الأجنبي في جميع أحكامه (خالع) زوج بنته (بمالها) حال كونه (مستقلا) بالخلع بأن لم توكله ولا كان له عليها ولاية مهر المثل سواء قال اختلعتها على هذا الألف ولم يزد أم زاد ولست بوكيل ولا ولي، وإن علم الزوج أن المال لها ولم يقل الأب وعلي ضمانه لأنه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فصار خلعا بمغصوب (وكذا إن أضافه) أي المال إليها (ك) قوله اختلعت بنتي على (عبدها) مثلا هذا سواء صرح بالاستقلال وحينئذ لا يحتاج إلى ضمانه أم لم يصرح به لكن بشرط أن يضمنه (و) كأن خالع على (صداقها أو) على (براءته) منه فيقع بائنا في كل من الصور (إن ضمنه) أي الأب المخالع عليه من العبد بتفصيله أو الصداق أو البراءة منه كأننا ضامن له أو إن طولبت بالصداق أو ديه عنك أو وعلي ضمانه أو درك براءته أو ضمننت براءتك منه، وحينئذ لا يستحق العبد ولا يبرأ من الصداق بل على الأب له (مهر مثل) لأنه التزم المال في نفسه فأشبهه الخلع بمغصوب وتفصيل الخاوي بين أن طولبت وغيره ضعيف، والمراد بالضمان الإلتزام (وإلا) يكن كذلك بأن لم يضمنه الأب في كل من تلك الصور ولم يصرح بالاستقلال^(١) ولا النيابة في الأولى (فرجعي) ولا شيء على الأب لأنه لم يلتزم شيئا، نعم لو عبر بالصداق على معنى مثله واقتضته قرينة كحوالة الزوج عليه وقبولها لها بحكم أنها محجورته وقع بائنا بمثل الصداق على الأوجه، وتقدير المثل في ذلك متعين كما في أوصيت له بنصيب ابني (وإن غره) أي الأب الزوج (بنياية) منها له (أو ولاية) له عليها بأن قال حين خالع بمالها أنا وكيلها وهو كاذب أو أنا وليها (لم يقع) الطلاق لارتباطه بالعوض ولم يلتزمه واحد منهما وولايته

(١) (قوله ولم يصرح في الاستقلال) أي وأما إن صرح به فيقع بمهر المثل وإن لم يضمن، وقوله ولا لنيابة: أي ولم يصرح بالنيابة وكالة أو ولاية وإلا فإن كان صادقا وقع الخلع بالمسمى وإن كان كاذبا فهو ما يأتي في قول المتن فإن غره وهذا كله مفهوم، قوله سابقا أم لم يصرح به لصدقه بسكوته وبتصريحه بالنيابة، وقوله الأولى هي قول المتن كعبدها هـ.

عليها لا تبيح له التبرع بمالها، نعم إن اعترف الزوج بالوكالة بانت باعترافه ولا شيء له .

(ثم أركان الخلع خمسة، الأول: البضع) وشرطه ملك الزوج له (و) من ثم (صح خلع غير بائن) كرجعية لأنها زوجة في كثير من الأحكام بخلاف البائن بنحو فسخ أو خلع وكذا طلاق أو تبديل دين قبل وطء إذ لا ملك له عليها حتى يأخذ شيئاً في مقابلته، ومن ثم لو عاش رجعية حتى انقضت عدتها لحقها الطلاق ولم يراجعها كما يأتي، وحينئذ لا يصح خلعها لأنها بائن إلا في الطلاق و(كمرتدة) بعد وطء (عادت) للإسلام (في) مدة (عدة) من حين الردة لأن خلع المرتدة بعد الوطء موقوف فبعودها للإسلام تتبين صحة الخلع، بخلاف ما إذا كانت غير موطوءة أو لم تعد لانقطاع النكاح بالردة ومثله ما لو ارتدا أو الزوج فقط .

الركن الثاني: العوض، وهو كالصداق فيجوز قليلاً وكثيراً حتى يصح (بتمول) عينا ودينا ومنفعة يستأجر لها كمسألة الإرضاع المذكورة في الأصل آخر الباب . وشرطه أن يكون ملكه مستقراً، وأن يقدر على تسليمه، وأن يكون قد (علم) للمتعاقدین بالرؤية أو بالوصف باللفظ (كألف) دراهم أو دنائير صفتها كذا، أو بالنية بأن ينوي بها ذلك، فإن لم تتفق نيتهما أو انتفى شرط مما ذكر وجب مهر المثل .

الركن الثالث: الصيغة، فلا بد من إيجاب (وقبول وافق) الإيجاب في المعنى كما في البيع ثم إن بدأ بطلاقها على عوض كأن عقد معاوضة فيها شوب تعليق لتوقف الطلاق به على القبول، ثم قد يغلب معنى أحدهما وقد يراعى كل منهما بحسب ما تقتضيه الصيغ فإن أتى بصيغة معاوضة كطلقتك بألف غلب فيه المعاوضة فله الرجوع قبل قبولها، ويشترط قبول منها ولو بكناية مطابق لإيجابه فوراً فإن لم يتطابق كطلقتك بألف فقبلت بالفين أو عكسه أو ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلثه فلغو كنظيره في البيع، وإنما طلقت في إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأنت بالفين لأنه ليس جواباً بل فعل فلم تشترط فيه مطابقة، وإن أتى بصيغة تعليق كمتى أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق غلب التعليق فلا رجوع قبل وجود الصفة ولا يحتاج لقبول، ولا يشترط إيجاد الصفة في مجلس التواجب حيث لم يقتض لفظ التعليق فوراً وإلا روعيت الشائبتان كما يأتي، وإن بدأت هي كطلقتني بألف كان معاوضة فيها شوب جعالة لكن تغلب المعاوضة فيشترط الطلاق بعد سؤالها فوراً وموافقة الجواب له ولها الرجوع قبله .

ويستثنى صور لا تشترط فيها المطابقة وقد أخذ في بيانها فقال (وإن طلبت الزوجة) طلقة أو طلقتين بألف فطلقها ثلاثا وقعن بالألف، أو الطلاق (بألف فطلق) ها بلفظ الطلاق أو الخلع (بمائة فيها) يقع الطلاق لأنه حصل مقصودها من الطلاق بدون ما التزمته وتغليبا لشائبة الجمالة إذ لو قال له رد عبدي بألف فرده بمائة لم يكن له غيرها، وبذلك فارق ما لو قال أنت طالق بألف فقبلت بمائة (أو) طلبت (ثلاثا به) أي بالألف (فطلق) ها (واحدة) وهو يملك أكثر منها جوابا لها وإن لم يقل بثلاث الألف (فبثلته) تطلق واحدة ويستحق الثلث كنظيره في الجمالة وعملا بالتقسيم على العدد الذي سألته، فإن طلقها ثنتين وهو يملك الثلاث استحق ثلثي الألف أو واحدة ونصفا استحق نصفه لأن النصف المكمل لم يوقعه وإنما وقع بحكم الشرع، ولو طلقها واحدة بأكثر من الثلث لم يصح لعدم الموافقة. أما إذا كان لا يملك غير طلقة فطلقها فإنه يستحق الألف وإن ظنت ملكه الثلاث لأنه حصل مقصودها من الثلاث وهي البينونة الكبرى (أو طلقها) ثلاثا بألف فقبلت (طلقة) واحدة به (أي بالألف) وقعن (أي الثلاث) به (أي بالألف) كما لو سألته طلقة بألف فطلقها ثلاثا ولأنه مستقل بالطلاق وعدده وقبولها إنما يعتبر للمال وقد وافقته في قدره (و) إذا خاطبها بنحو (خالعتك) أو طلقتك (وضرتك بكذا) أي بالألف مثلا فقبلت المخاطبة (لا) إذا خاطبها بنحو (خالعتكما) بألف فقبلت (المخاطبة) لزمها (أي المخاطبة في الأولى الألف) وبانتا (أي الزوجتان لأن المخاطبة مختلفة لنفسها وقابلة لضرتها كالأجنبي بخلافه في خالعتكما فإن لا يقع فيها شيء لعدم موافقة القبول الإيجاب . ومثلها على المعتمد طلقت إحداهما بألف وقبلتا معا (أو) قالتا له (خالعتنا) أو طلقنا بألف مثلا ولم يقولوا مناصفة (فأجاب) هما بانتا ولزم كلا مهر المثل أو (واحدة) منهما (بانت) المجابة فقط كرد عبدينا بألف فرد أحدهما (بمهر المثل) لا قسطه ولا نصف المسمى للجهل بما يلزمها كما لو جمع نسوة في خلع بعوض واحد لفساده، وإنما صح بعثكما عبدي بألف فقبلا به ولزم كلا خمسمائة لعدم اختلافه بخلاف النصفين ومن ثم لو قالوا مناصفة لزمها نصف الألف، وإنما يحصل القبول (بنحو قبلت) ورضيت واخترت لدلالة كل منها على الرضا، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس والكتابة ولو من ناطق (و) بنحو (إعطاء) أو إبراء فيما إذا (علق) الزوج الطلاق (به) كإن أعطيتني ألفا فأنت طالق أو إن أبرأتني من كذا فأنت طالق ففعلت فتطلق لدلالة فعلها على الالتزام وكأنها قالت قبلت ذلك .

وشرط قبولها^(١) باللفظ أو نحو الإيعاء إن كانت حرة ومثلها مبعضة ومكاتبه ومأذون لها في التجارة والصيغة ليست للتراخي كونه (فورا) بأن لا يتخلل في الأول بينه وبين الإيعاء كلام أجنبي كثير ممن يطلب منه الجواب وبأن يكون في الثاني في مجلس التواجب، بخلاف ما إذا انتفى شرط مما ذكر لإشعاره حينئذ بالإيعاء كأن كانت أمة والمشروط غير نحو خمر إذ لا تقدر على الإيعاء إلا من كسبها وهو متعذر في المجلس غالبا وبإيعائها له الألف من كسبها تبين، لكن يرده لسيدها وله عليها مهر المثل إذا أعتقت، وقيل لا يشترط الفور فيها وإن كان المشروط خمرًا إذ لا يد لها ولا ملك فغلب جانب التعليق، والمعتمد الأول كما بينته في الأصل (لا) إن اقترن التعليق في الإثبات (بنحو متى) مما لا يقتضي فورا والحال أنه (منه) أي الزوج كمتى أو متى ما أو أي حين أعطيتني ألفا فأنت طالق فإنه لا يشترط قبول لا إيعاء فورا نظرا لسائبة التعليق. أما في النفي كمتى لم تعطني ألفا فأنت طالق فللفور فإذا مضى زمن يمكن فيه الإيعاء ولم تعط طلقت. وخرج بنحو متى نحو إن أو إذا فإنه وإن لم يشترط فيه قبول لكن يشترط الإيعاء فورا: أي في مجلس التواجب كما مر لأنه قضية العوض في المعاوضة وخولف في نحو متى لصراحتها في جواز التأخير. وخرج بمنه قولها متى طلقتني فلك ألف فإنه يشترط تطليقه فورا لأن المذهب من جانبها المعاوضة كما مر، فإن لم يطلقها فورا حمل على الابتداء لقدرته عليه كما لو قصده وإن طلق فورا فيقع رجعا فيهما.

ويستثنى من اشتراط الفورية فيما إذا كان التعليق من جانبها (ما) لو (قيدت) طلب التطليق (بعد) ونحوه كطلقتني أو إن طلقتني غدا أو في هذا الشهر فلك ألف فطلقها فيما عينته أو قبله بانته بمهر المثل لأنها صرحت هنا بجواز التأخير ولها الرجوع هنا قبل أن يطلق نظرا للمعاوضة وتحصل الفورية (وإن تخلل) بين الإيعاء والقبول (كلام يسير) ولو أجنبيا بخلاف البيع لأنه محض معاوضة، ومر أن الكثير يضر (ورجعا) أي الزوجان أي كل منهما إن شاء (قبل تمام) لكلام صاحبه تغليبا لمعنى المعاوضة (لا إن علق هو) أي الزوج بنحو متى أو بنحو إن نفيًا أو إثباتًا فلا رجوع له قبل تمام قبولها أو إيعائها تغليبا لسائبة التعليق من جهته

(١) (قوله وشرط قبولها) مبتدأ خبره قوله كونه فورا وقوله ومأذون لها إلخ سيأتي بيان خلع الأمة في قوله المتن ومن أمة بما عينه سيد إلخ، وقوله والصيغة ليست للتراخي أي والحال أن الصيغة ليست للتراخي اهـ.

بخلاف ما إذا علفت فإن لها الرجوع تغليبا لشائبة المعاوضة كما مر.

الركن الرابع: الزوج، وشرطه التكليف إلا في السكران والاختيار فيصح من سفيه ولو بما قل وبغير إذن وليه لكنها لا تسلمه إلا لوليه ما لم يقيد الطلاق بالدفع إليه لتوقف الوقوع عليه حينئذ فتعطيه له ولا تضمنه، بخلاف إعطائها له في غير ذلك بغير إذن الولي فإنه إن كان دينا لم تبرأ منه إلا إن انتزعه الولي لأن دفعها متضمن لإذنها في قبض من تبرأ بقبضه، وإن كان عينا بادر الولي إن علم لأخذها وإلا ضمنها على الأوجه فإن لم يعلم فتلفت بيد السفية ضمننت له مهر المثل لا قيمتها لتفريطها، والتعبير بالدفع وقع في كلام الماوردي وغيره ومرادهم به الإعطاء ونحوه لأنه المقتضي للملك المفرع عليه كما تقرر. والعبد كالسفيه فيما ذكر، نعم يطالب بعد عتقه بما تلف في يده لأن له ذمة صحيحة بخلاف السفية، والمبعض يقبض الكل في نوبته حيث مهاياة وإلا قبض ما يخص حرته، والمكاتب يقبض لنفسه مطلقا لاستقلاله.

وعلم مما مر في الوكالة أنه يصح توكيل الزوج لا الزوجة سفيها لأن وكيله لا يتعلق به في الخلع عهدة بخلاف وكيلها، نعم إن أضاف المال إليها بانته ولزمها إذ لا ضرر عليه في ذلك، فإن أطلق وقع رجعيًا وإن وكلت عبدا فأضاف لها طولبت به وإن أطلق طولب به بعد عتقه، نعم إن أذن له سيده في الوكالة تعلق بنحو كسبه ويرجع هو في الأولى وسيده في الثانية عليها بما أداه بقصد الرجوع، ولا يصح توكيل الزوج سفيها في قبض فإن فعل وقبض برئ الملتزم والموكل مضيع لماله أي وإن كان العوض معينًا أو غير معين وعلق بدفعه فإن كان في الذمة لم يصح القبض إذ ما فيها لا يتعين إلا بقبض صحيح فإذا تلف كان على الملتزم ويبقى حق الزوج في ذمته قاله السبكي. ويصح من كل من الزوجين توكيل كافر ولو في خلع مسلمة لصحة خلعه (١) في العدة من أسلمت تحته ثم أسلم فيها وامرأة وعبد وإن لم يأذن السيد كما علم مما مر.

(١) (قوله لصحة خلعه إلخ) علة لصحة توكيل الكافر في خلع المسلمة: أي صح توكيله في ذلك لأنه يصح أن يباشر ذلك لنفسه بالنسبة لمن أسلمت إلخ، قوله ثم أسلم فيها أي في العدة فإن لم يسلم فيها تبين عدم صحة خلعه لتبين بينوتها منه من حيث إسلامها، وقوله وامرأة وعبد عطفًا على كافر اهـ.

الركن الخامس: المختلع من زوجة أو أجنبي قابلا كان أو ملتصقا، وشرطه نفوذ تصرفه في المال لأنه تبرع فلا يصح قبوله في الخلع إلا من (ذي التزام) للمال بأن ينفذ تصرفه فيه وهو المكلف الرشيد (فقبوله (من) مجنونة (وصغيرة) ولو مميزة على المعتمد (لغو). لانتفاء أهلية القبول عنهما (و) الطلاق بمال وقع قبوله (من سفيهة) أي محجور عليها بالسفه كقوله لموطوءة طلقتك بألف فقبلت أو بألف إن شئت فشاءت فوراً، وقولها طلقني بألف فطلقها رجعي وإن جهل سفهها وإن أذن وليها لاستقلاله بالطلاق ولا مال لأنها ليست من أهل التزامه فإن لم تقبل السفيهة فلغو لاقتضاء الصيغة القبول، نعم إن نوى الطلاق ولم يضر التماس قبولها وقع رجعيًا وإن لم تكن موطوءة وقع بائناً.

وبالأوجه كما بينته في الأصل أنه لو علق بإعطائها أو قال لها إن أبرأتني من مهرك فأنت طالق فأعتطه أو أبرأته لم تطلق (و) الطلاق بمال قبلته رشيدة (بشرط رجعة) منه له عليها رجعي ولا مال لأن شرطه ينافي شرط الرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وخرج بشرط رجعة شرط رد العوض متى شاء ليراجع فإنها تبين لرضاه بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود بمهر المثل لفساد العوض بفساد الشرط (و) تطليقه وقد قالت له زوجته (إن طلقنتي فأنت برىء) من صداقي أو فقد أبرأتك منه (رجعي) كما في تعليق القاضي. قال الإسنوي: وهو المشهور لأن بحث الشيخان في موضع ما نقلاه في موضع آخر عن فتاوى القاضي أنه يقع بائناً بمهر المثل لفساد العوض، وصححه ابن الصلاح واعتمده السبكي وغيره، وقال ابن الرفعة: إنه الحق، والتفصيل بين علمه عدم صحة تعليق الإبراء فيقع رجعيًا وظنه صحته فيقع بائناً بمهر المثل رددته في الأصل، ووقوعه رجعيًا مع السفيهة فيما مر كوقوعه (مع سفيهين) فإذا بدأهما كخالعتكما على ألف أو سألتاه كخالعنا بألف فأجابهما وقع رجعيًا كما علم مما مر، وذكر توطئة لقوله (فإن قبلت واحدة) منهما فقط وقد بدأهما (لغا) الخلع لأن الخطاب معهما يقتضي قبولهما (وإن أجابها) أي واحدة منهما وقد سألتاه (وقع رجعيًا) على المجابة فقط نظرًا إلى أنه من جهتها كالجعالة وعملها يتبع.

(و) إن وقع الخلع (مع سفيهة ورشيدة) وبدأهما كخالعتكما على ألف ولو مع قوله إن شئتما (وقبلت واحدة) منهما ولو الرشيدة (لغا) الخلع لما مر (وإن قبلتا) جميعًا (أو أجابهما)

وقد سألتاه (طلقت الرشيدة) لأنها أهل للالتزام (بمهر مثل) للجهل بما يلزمها من المسمى (أو) طلقت (الأخرى) وهي السفهية (رجعيا) لما مر (وإن أجاب واحدة) منهما وقد سألتاه (فلها حكمها) الذي عرف فالرشيدة تبين بمهر المثل وغيرها تطلق رجعيا وأصول هذه المسائل تقدمت (ونفذ) الخلع (من مريضة) مرض الموت ثم إن كان (بمهر المثل) فأقل فمن رأس المال لأن للمريض صرف المال في شهواته وتزوج الأبيكار بمهور أمثالهن وإن عجز عن وطئهن وتلزمه نفقة الموسرين وبه فارق تنزيل الخلع في حق المكاتب منزلة التبرع لكونه من قبيل قضاء الأوطار الممنوع منه هو دون المريض (و) إن كان بمهر المثل (وما زاد) عليه (فمن الثلث) يعتبر الزائد لأنه محاباة، نعم إن كان وارثا لكونه ابن عم أو معتقا فالزائد وصية لوارث (فإن خالعت) (بعبد) مقوم (بمائة ومهر مثلها خمسون) فالخمسون الأخرى محاباة فإن خرجت من الثلث أخذ العبد كله وإلا فإن خالعت به (و) الحال أنه (لا تركة) لها غيره نظر (فإن استغرقت) أي العبد الذي هو تركة (دين) عليها لكونه مائة فأكثر فالمحابة بنصفه، ولا يمكن إمضاؤها مع وجود الدين المستغرق فحينئذ هو مخير إن شاء (أخذ) من العبد (نصفه) المساوي لمهر المثل ورضي التشقيص ولا شيء له سواه لعدم صحة المحاباة (أو) إن شاء (فسخ المسمى وضارب) الغرماء (بمهر المثل) ولا فائدة في ذلك إلا الخلاص من سوء المشاركة (أو) كان لها (وصايا) أخر غير المحاباة المذكورة وكانت تلك الوصايا قد نجزت و(قارنت) المحاباة فإن شاء (أخذ) من العبد (نصاف وضارب) أصحاب الوصايا (بنصف) يبقى منه لأن فيه كأحدهم (أو فسخ) المسمى (وقدم) عليهم (بمهر مثل) ولا شيء له بالوصية لأنها كانت في ضمن معاوضة وقد ارتفعت بالفسخ وخرج بقارنت ما إذا لم تقارن وصية الخلع أو لم تكن منجزة فلا مزاحمة كما بحثه ابن الرفعة لتقدم التبرع المنجز الأول، فالأول على المعلق بالموت (وإن لم يكونا) أي الدين والوصية ولا شيء لها سوى العبد أيضا فإن شاء (أخذ ثلثي العبد) النصف معاوضة والسدس وصية وهو ثلث الباقي (أو فسخ) المسمى (وله مهر مثل) ولا شيء له بالوصية لما مر.

ويصح خلع المريض ولو بدون مهر المثل لأن له أن يطلق مجانا، وتقدم خلع الأمة بغير إذن السيد (و) صح الاختلاع (من أمة) بالإذن ونفذ (بما عينه) لها (سيد) من ماله وإن كانت سفهية واستحققه الزوج (أو) بما (قيد) من دين (و) نفذ (بمهر المثل إن أطلق) لها الإذن فلم

(قوله في شرح بما عينه سيد وإن كانت سفهية) لا ينافيه قولهم في العبد المأذون لأبد من رشده

لأن ذلك في تصرف يشترط في جنسه الرشد، وأما هنا فليس كذلك وإنما هو استخدام من السيد لها

يقيده بدين ولا عين، وكل من الدين والمهر يجب (في كسب) لها حادث بعد الخلع (و) في مال (التجارة) الذي بيدها أصلا وربحا ولا يتعلق بذمة السيد، ولو قال لها اختلعي بما شئت جاز لها الزيادة على مهر المثل ويتعلق الجميع بما ذكر (و) حيث زادت على مقدره أو على مهر المثل عند الإطلاق تعلق (الزائد) فيهما (بذمتها) تتبع به إذا عتقت (وصح) الخلع مع الإتيان في صيغته (بشروط منهما) أي الزوجين سواء الشرط الإلزامي كطلقتك على أو بشرط أن لي عليك ألفا فتقول قبلت أو ضمننت لك ذلك قبل فراقهما من مجلس التواجب فتبين به خلافا للحاوي وكطلقتني على أو بشرط أن لك مائة فيطلق في المجلس، والتعليقي كإن أعطيتني ألفا فأنت طالق فتعطيه فوراً وإن طلقتني ثلاثا فلك علي ألف فيطلق فوراً (و) صح أيضا مع الإتيان في صيغته بلفظ (إخبار) منها كطلقتني وعلي أو ولك علي ألف لظهور دلالة على الالتزام ولأن المتعلق بها التزام المال فحمل لفظها عليه (لا) مع الإتيان بلفظ إخبار (منه) كطلقتك ولي عليك ألف فيقع رجعيًا وإن قبلت لأن ما عطفه لم يقع عوضا ولا شرطا فلغا لا بالنسبة للطلاق لأنه ينفرد به فإذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به (إلا) إن سبقه طلبها للطلاق به فتبين به لتوافقهما عليه ولأنه لو اقتصر على طلقتك كان كذلك فالزائد عليه إن لم يكن مؤكدا لم يكن مانعا، نعم إن قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيًا ويصدق بيمينه وإلا إذا شاع عرفا استعماله في الالتزام واعترض بما أوجب عنه في الأصل وإلا (إن نوى) به إلزامها (وصدقته) على ذلك أو كذبه لكن ردت اليمين عليه فحلف فيقع فيهما بائنا إذا قبلت بالألف فإن لم تصدقه وقبلت وقع بائنا وحلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك ولا مال وإن لم تقبل لم يقع شيء إن صدقته وإلا وقع رجعيًا ولا تحلف (وإن علق) طلاقها (بإقباض مجرد) عما يفهم العوض كأن أقبضتني أو سلمت أو دفعت أو أدبت إلى كذا فأنت طالق كان محض تعليق لا تملكها لأن الإقباض لا يقتضيه بخلاف الإعطاء (ف) حينئذ الطلاق (رجعي) لا يختص بالإقباض بمجلس ولا يكفي الوضع عنده بل لا بد من أخذه (بتناول) له بيده ولو من وكيلها إن أمرته بالإقباض وأقبض بحضورها واشترطه كأصله الأخذ تبعا فيه المنهاج كأصله واعترض بأنه سبق قلم، فالعتمد ما في الروضة وأصلها أنه إنما يشترط في إن قبضت منك لأن الوضع بين يديه لا يسمى قبضا بل إقباضا وفي إن قبضت منك يكفي

فهي سفيرة محضة لا تتعلق بها عهدة فجاز إذنه لها في بذل المال عنه.

(قوله في مال التجارة) هو ما في نسخ وعليه وقع الحل، والذي في أكثر النسخ وتجارة.

قبضه منها مكرهه بخلافه في الإعطاء والإقباض .

والحاصل أن القبض كالإقباض في جميع ما تقرر إلا التناول فإنه شرط في القبض لا الإقباض، وخرج بمجرد ما لو سبق منه ما يدل على الاعتياض كان أقبضتني كذا لأقضي به ديني أو لأصرفه في حوائجي فإنه يكون تمليكا كالإعطاء (أو) علق الطلاق (بإعطاء) أو إيتاء أو محيء كإن أعطيتني كذا فأنت طالق (فوضعت) أي المعلق عليه لا بد له (عنده) أي بين يديه بنية الدفع عن جهة التعليق أو أمرت وكيلها بذلك ففعل بحضورها (ملكه) قهرا وإن لم تتلفظ بشيء ولم يقبضه لأنه قضية التعليق (وبانت) بالوضع المذكور إذا تمكن من قبضه وإن امتنع منه لأن تمكينها إياه من القبض إعطاء منها إذ يصح أن يقال أعطاه فلم يأخذ وهو بامتناعه مفوت لحقه وإعطاء وكيلها بحضرتها كإعطائها .

واعلم أن الدراهم في المعاملة والخلع المنجز تنزل على غالب نقد البلد وفي الخلع المعلق والإقرار على الإسلامية الخالصة ما لم يرد المعلق غير الإسلامي إن اعتيد التعامل به ويؤاخذ بها ما لم يخبر عن مراده، ولو أعطته مغشوشا يبلغ خالصه المعلق به بانت وملك الغش على الأوجه لأنه تابع لحقارته . إذا تقرر ذلك فالطلاق المعلق بإعطاء ألف درهم مثلا أو بنحو ثوب أو عبد وصفه بصفة السلم يقع بائنا بإعطاء ما فيه تلك الصفة ويملكها (و) لو كان المدفوع (نقدا) وازنا (غير غالب) وإن اختلفت أنواع فضته جودة ورداءة (و) نوعا (معيبا) لصدق الاسم بذلك (كأن طلق بثوب على أنه هروي فبان مرويا) بإسكان الراء نسبة لمرو مدينة بخراسان فتبين ويملك المروي (و) لكن إن شاء (رد) غير الغالب والمعيب والمروي ورجع (لغالب) في الأول (و) إلى (مهر مثل) في الأخيرين وإن لم تنقص قيمة المروي عن الهروي لاشتماله هذا العقد على صفة فأوقعنا بها ومعاوضة فالزمنا ذلك على موجبها .

وفي شرح المصنف أنه عند رد المعيب يرجع إلى السليم وهو سهو كما بينته مع ما يتعلق به في الأصل، وفي طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده وطلب عبد سليم . والفرق أن الطلاق ثم وقع بالمعطى فتعين هو أو بدله وهو مهر المثل وهنا وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة فتعين السليم وكان هذا هو سبب الاشتباه على المصنف (و) تطلق (و) لا رد) له خلافا للحاوي (في) ما لو قال لها (خالعتك) أو طلقتك

(قوله ثم) أي في صورتني تعليق الطلاق بإعطاء عبد أو ثوب وصفهما فبان العبد معيبا أو الثوب

(بهذا) الثوب (الهروي أو بهذا) الثوب (وهو هروي) إذ لا تعزير من جهتها ولا اشتراط منه للوصف وإنما ذكره ذكر واثق بحصوله، وإنما لم تطلق في إن أعطيتني هذا وهو هروي فبان مرويا لأن الجملة الشرطية غير مستقلة فتقيدت به بخلافه في صورة المتن، وهذا (بخلاف) ما لو قالت له (خالعني) على هذا الهروي أو على هذا وهو هروي فخالعها عليه فبان مرويا فإن له الرد لأنها غرته (فإن علق) طلاقها (بإعطاء) ثوب (هروي) فبان مرويا لغا وإن وصفه بصفة السلم ووجدت لأن الصفة المنظور إليها لم توجد فلم يوجد المعلق عليه (أو) علق (بذا) الثوب كأن أعطيتني هذا الثوب أو ثوبا (وهو هروي) فأنت طالق (فبان مرويا لغا) لفوات شرط كونه هرويا (لا) إن علق بإعطاء (ذا) الثوب (الهروي) فأعطته له وهو مرويا فإنها تبين به إذ لا يشترط بخلاف وهو هروي فإنه جملة، فكان بعد الشرط الذي لا يدخل إلا على الجمل أقوى في الربط.

وصرح المصنف بأنه يجب هنا مهر المثل لأن الخطأ فيه صيره كالمجهول، ولو قال خالعتك على هذا الثوب على أنه كتان فبان قطنا أو عكسه لم يمكنه وبانت بمهر المثل، بخلاف صورة المروي لرجوع الاختلاف هنا إلى الجنس وثم إلى الصفة (ويقع) بائنا (بمهر مثل) طلاق (معلق بإعطاء) نحو عبد أو ثوب (معين) استحق أو بان العبد مكاتباً أو مرهوناً أو مشتركا مثلا كما لو علق بخمر (لا) إن علق بإعطاء (غيره) أي المعين بأن لم يصفه بصفات السلم كان أعطيتني عبدا فأعطته عبدا ثم (استحق) بأن بان مغصوبا مثلا فلا تطلق لأن الإعطاء يقتضي التملك إذا أضيف لما يتصور ملكه وإنما خرجوا عن ذلك في المعين نظرا لوجود الصفة (و) يقع بائنا بمهر المثل أيضا (بخمر) معينة أو غيرها إذا علق بإعطائها ولو مغصوبة بأن كانت محترمة أو لذمي لأن الإعطاء لما أضيف لما لا يملك ساوى المغصوب غيره، ومثل ذلك ما لو علق بإعطاء هذا الحر أو نحوه فإذا أعطته بانت بمهر المثل (و) يقع كذلك أيضا بإعطاء (عبد غير موصوف) بصفة السلم فيما إذا قال إن أعطيتني عبدا فأعطته ما يصح بيعها له ولو معيبا ومدبرا لوجود الصفة وإمكان نقله وتمليكها ولا يملكه لأنه مجهول فله مهر المثل، وكذا لو قال تركيا مثلا فأعطته تركيا (و) يقع (في) قوله لها (طلقتك) أو أنت طالق (بألف) أو عليه (إن) أو إذا (شئت) بقولها فورا (شئت) وإن لم تقل مع ذلك قبلت لأن التعليق بمشيئتها لا غير، واعتبرت

الفورية هنا لتضمن ذلك تفويض الأمر إليها فأشبهه بطلاقي نفسك (لا) بقولها (قبلت) وحدها خلافا للحاوي لأن القبول ليس بمشيئة ولا رجوع له .

وخرج بيان نحو متى فلا يشترط فيه فور، ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت بالألف ويلزمها بعد القبول تسليمه حالا كسائر الأعواض المطلقة، وتأخر المعوض إنما هو بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك (أو) في طلقتك أو أنت طالق (إن ضمننت لي ألفا) أو إن ضمننت لي ألفا فأنت طالق (ب) بقولها فوراً نظير ما قبله (ضمننت) أو ضمننت ألفين أو ألفاً ولزمها العوض لوجود الشرط والعقد المقتضي للإلزام مع مزيد في الثانية وإن كان لغوا وإنما لغا طلقتك بألف فقبلت بألفين لأنه معاوضة كما مر لا بقولها ضمننت دون ألف أو رضيت أو شئت أو قبلت لعدم وجود الشرط، والضمان هنا غير ما مر في بابه لأنه عقد مستقل وغير الالتزام المبتدئ إذ لا يصح إلا بالنذر وإنما هو التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لأنه في ضمن عقد (و) يقع الطلاق ويلزم المال بقولها في المسألة الأولى شئت وفي الثانية ضمننت (مع) قولها (طلقت) في كل منهما (إن قال طلقي) نفسك بألف إن شئت أو إن ضمننت فإذا قالت فوراً شئت وطلقت نفسي أو عكسه أو ضمننت وطلقت نفسي أو عكسه بانت بالألف لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقدم كل وتأخره، ومن ثم لو اقتضت على أحدهما لم تطلق (وصدق في قصد ابتداء) بالطلاق دون جواب زوج (مجيب) لزوجته (بطلقت) عند طلبها منه طلاقاً بمال فيقع رجعيًا لاحتماله وإن كان خلاف الظاهر ولها تحليفه .

أما إذا لم يقصد الابتداء كان أطلق فتبين وإن لم يذكر الألف في جوابه لظهوره في الجواب، ومن ثم لو مات حكمنا بالبينونة والمال، ومحل تصديقه إن أجابها بطلقتك (فقط) أما لو قال طلقتك بألف فلا تقبل دعواه قصد الابتداء لبعده حينئذ، ومن ثم لو عدل عن قضية سؤالها بأن قال طلقتك بألفين صدق على الأوجه في دعواه قصد الابتداء لأن العدول صرفه عن ظهوره في الجواب فإن قبلت بانت بهما وإلا فلا، وتقبل هنا على الأوجه أيضا دعواه الجواب حتى لا يقع شيء بقبولها بعده لإمكانه (وإن طلبت) منه أن يطلقها (عشرا بألف) مثلا وهو لا يملك عليها إلا طلقة (استحقه) أي الألف (بثالثة) يوقعها الحر وثانية يوقعها غيره عليها

(قوله وتأخر المعوض إلخ) أي في صورة ما إذا تأخر الدخول عن القبول ولم يقارنه وهذا جواب

سؤال مقدر تقديره كيف يلزمها بالقبول تسليم العوض حالا مع أن المعوض إنما يحصل بالدخول المتأخر

لأنه حصل مقصودها من البيئونة الكبرى، فإن أوقع نصفها فقط فقضية كلامه أنه يستحق نصف عشر الألف وقضية كلام أصله أنه يستحق الكل، ويؤيد الأول قولهم الآتي نظرا لما أوقعه لا لما وقع (و) إن ملك الحر عليها الثلاث استحق (بواحدة) يوقعها عليها (عشرا) من الألف وبواحدة ونصف عشرا ونصف عشر نظرا لما أوقعه لا لما وقع وبثنتين عشريه توزيعا للألف على العدد المملفوظ به لا الشرعي وهو الثلاث وبالثلث جميعه وإن ملك طلقتين استحق بواحدة عشراً وبالثنتين الجميع (و) إن طلبت منه أن يطلقها (ثلاثا بألف) وهو يملك الثلاث (فطلق) طلقة (واحدة به) أي بالألف (و) طلق (ثنتين مجانا) بغير عوض (فالثنان) يقعان رجعتين لأنه مبتدئ بهما (دونهما) أي التي أوقعها بالألف فلا تقع لعدم التوافق.

هذا ما استحسنة الشيخان، واستبعدا ما نقله الإمام عن الأصحاب من وقوع الأولى بثلاث الألف لأنها لم ترض بواحدة إلا به كالجعالة ولا تقع الأخرى للبيئونة (أو) طلبت منه موطوءة ثلاثا بألف فطلق (واحدة مجانا) وطلق (ثنتين بثلاثيه) أي الألف (وقعن) أي الثلاث (كذا) أي الأولى مجانا والأخرى بثلاثي الألف لصحة خلع الرجعية فإن لم تكن موطوءة وقعت الأولى فقط، ولو طلقها واحدة بثلاث الألف وثلثين مجانا وقعت الأولى بثلاثة لموافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع دون ما بعدها للبيئونة وما شرحت عليه هو الذي استقر عليه رأي المفتي كما ذكرته مع بقية فروع المسألة في الأصل (ولا يقع) خلع من سيد (برقبة) أمة له (زوجة حر ومكاتب) وبعض وقع الخلع في غير نوبة سيده إذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرقبة لأن العوضين يتساويان وملك المنكوحه يمنع وقوع الطلاق أما إذا كان قنا غير من ذكر فيصح الخلع إذ لا معارض له لأن الملك فيها ينتقل إلى سيده دونه وللبلقيني هنا اعتراض رددته في الأصل (ولا) يقع خلع صدر من وكيل الزوج فيه (إن نقص وكيله) المذكور عما سماه له أو خالعه بمؤجل أو بدون جنس المسمى أو غير نقد البلد للمخالفة كما في البيع (إلا) إن نقص (عن مهر مثل إن أطلق) التوكيل في الخلع فلا يمتنع الوقوع حينئذ خلافا للحاوي كالمحرر والمنهاج بل يقع (ويجب) مهر المثل كما لو خالعه بخمر وفارق النقص عن مقدره بصريح المخالفة ثم لا هنا ويفرق بينه وبين البيع بدون ثمن المثل بأنه يغتفر هنا لعدم تمحض المعاوضة ما لا يغتفر ثم أما إذا زاد على مقدره ولو من غير جنسه أو أتى بمهر المثل أو أكثر عند الإطلاق فيقع

مع أن المعاوضة تقتضي تقارن العوضين في ملك العاقدين وتقرير الجواب أن المعوض إنما وقع بتراضيهما لوقوعه في ضمن التعليق المقتضي لكون المعلق به وإن تعدد لابد من وجود جملته في تحصيل المعلق،

لانتفاء المخالفة المضرة هذا حكم مخالفة وكيله وأما مخالفة وكيلها فهي بالزيادة وحينئذ ينظر (فإن زاد وكيلها المصريح) بالوكالة بأن قال من مالها بوكالتها على ما سمته^(١) أو ذكر غير جنسه أو على مهر المثل حيث أطلقت (نفذ) الخلع في الحالين لأن مخالفة وكيلها إنما تؤثر في العوض لعدم ملكها للطلاق وفساده لا يمنع البينونة بل يقتضيها (بمهر مثل) زاد على مقدرها أو نقص وتطالب هي لا وكيلها فلا يطالب بشيء خلافا للحاوي لتصريحه بالوكالة، نعم إن ضمن كأن قال على أنني ضامن طولب بما سماه وإن زاد على مهر المثل لأن الخلع يستقل به الأجنبي فأثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وإن ترتب على إضافة فاسدة (و) ينفذ الخلع (بمسمى) للوكيل زاد على مسماها أو مهر المثل (إن أطلق) الخلع بأن لم يصفه إليها ولا إلى نفسه وقد نواها.

قال الغزالي: أو لم ينوها لعود منفعتة إليها فيطالب كهي بما سماه ويستقر عليها منه ما سمته لأنه اقتداها بمسماها مع زيادة من عنده فعليه ما زاده وعليها ما سمته (و) حيث (غرم) في هذه ومسألة الضمان رجع عليها بقدر ما سمته فقط إن سمت له شيئا لأن (ما زاده) حينئذ هو الذي يستقر عليه لتبرعه به ومن ثم لو غرمته رجعت به عليه (وإن أضاف) الوكيل الخلع (إلى نفسه) بأن صرح بالاستقلال أو قصده (فالكل) يغرمه من غير أن يرجع عليها بشيء لأن اختلاع الأجنبي لنفسه صحيح بإضافته لنفسه أو نيتها إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج، واختلاع أجنبي من أب وغيره وإن كرهته كاختلاعها لفظا وحكما في أكثر ما مر وله توكيلها لتختلع عنه فتختلع له أو لها بأن تصرح أو تنوي فإن أطلقت وقع لها نظير ما مر عن الغزالي، وهنا فروع مهمة في الأصل.

وهل يجوز له أن يطأها بين القبول والدخول لعدم وجود تمام المعلق به أو لا؟ كل محتمل، والأقرب الأول لكونها زوجه ما لم يوجد تمام المعلق اهـ عبد الرؤوف.

(١) (قوله على ما سمته) متعلق بزاد، وقوله أو ذكر إلخ عطف على زاد، وقوله أو على مهر المثل: أي أو زاد على مهر المثل إلخ. وقوله في الحالين: أي حال تسميتها وحال إطلاقها اهـ.

(باب في الطلاق)

وهو لغة: القيد. وشرعا: حل عقد النكاح بلفظ وغيره مما يأتي، وقد يجب كما يأتي في المولى ويحرم كما في زمن البدعة، وطلاق المريض بقصد الحرمان من الإرث على كلام فيه بينته في الأصل، ويندب لخوف تقصير في حقها لبغض أو غيره لكونها غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق وكونها غير عفيفة مالم يخش الفجور بها. أما إذا خشي زيادة فجورها لو طلقها فهل يندب إمساكها منعاً لهذه الزيادة أو لا؟ لأن إمساك مثل هذه ولو لهذا القصد عار أي محل نظر والثاني هو الوجه، بل لو علم زوال فجورها بالكلية لو أمسكها لم يؤمر بإمساكها لذلك قال ابن الرفعة: أو لأمر والده به: أي لغير نحو تعنت وقد يبدي ما تشهد القرائن بأنه تعنت فيجتهد الولد حينئذ ما أمكنه في فعل الأصلاح، ويكره عند سلامة الحال للخبر الصحيح «ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق» قال ابن الرفعة: وبإباح إذا كان لا يهواها ولا تسمح نفسه بالتزام مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع فإنه لا يكره في هذه الحالة كما قاله الإمام.

وأركانها خمسة: المطلق، وشرطه التكليف إلا في السكران والاختيار فحينئذ (إنما يصح طلاق مكلف) مختار كما سيذكره من زوج أو نائبه أو القاضي في المولى منجزا كان أو معلقا فلا يصح من غيره من ذكر وإن وجدت الصفة بعد الأهلية لفساد عبارته، نعم قد يقع على المجنون بأن علق عاقلا ثم وجدت الصفة وهو مجنون وسيأتي صحته من السكران.

الثاني: الولاية على المحل، فلا يصح طلاق إلا (لغير بائن) ولو رجعية ومن في عدة إسلام أو ردة بخلاف البائن لا يلحقها طلاق لانتهاء الولاية عليها، ومن ثم لغى قوله لزوجته إن أبنتك ثم نكحتك فأنت طالق ولاجنبيه إن نكحتك فأنت طالق أو إن ملكتك فأنت حرة لقوله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك» ولو علق طلاقها بصفة كالزوج عليها وكالدخول فابانها قبلها ثم تزوجها ووجدت قبل التزوج لم تطلق لانحلال اليمين بنحو الدخول حال البينونة، وكذا إن وجدت بعده إذ الأظهر عدم عود الحنث في نحو الطلاق والإيلاء والظهار والعتق لتخلل حالة لا يصح فيها شيء من ذلك فرفع حكم اليمين (ولو

(باب في الطلاق)

أبانهما) بدون ثلاث ثم أعادها ولو بعد زوج عادت إليه بما بقي وإنما صح طلاق المكلف لمن ذكر دون غيره (ولو تعليقا) لأن من صح منه التنجيز صح منه التعليق بالأولى، نعم يمتنع على الوكيل فيه تعليقه كما مر.

الثالث: قصد الطلاق، فيشترط قصد اللفظ بمعناه أي مع معناه إذ المعتبر قصدهما معا ليخرج حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه والنداء بطالق للمسماة به، نعم قصد المعنى إنما يعتبر ظاهرا عند عروض صارف اللفظ عن معناه كهذه الأمثلة لا مطلقا إذ لو تلفظ بالطلاق قاصدا لفظه مع فهم معناه وقع، وإن قال قبله لست أريد إيقاعه ولو لم يقصد معناه كما في حال الهزل بل لو قال ما قصدته لم يدين، وهذا هو معنى عدم احتياج الصريح إلى نية بخلاف الكناية، وعلى اعتبار قصد المعنى^(١) فارقتة بأنه يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى: أي وفهمه، ويعتبر فيها مع ذلك قصد الإيقاع.

وإذا تقرر أن قصد المعنى لا يعتبر إلا عند عروض صارف فيقع إجماعا (وإن هزل به) بأن قصد لفظه دون معناه أو لعب به بأن لم يقصد شيئا (كغيره) من سائر التصرفات ظاهر أو باطنا فلا يدين ولا أثر لظنه عدم وقوعه لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة» زاد الترمذي «والعتق» وخصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع المختصة بمزيد اعتناء ولتشوف الشارع للعتق، وقول الحاوي لا يصح النكاح مع الهزل وجه ضعيف بل شاذ وإنما لم يدين لأنه لم يصرف اللفظ لغير معناه بخلاف أنت طالق مع إرادة من وثاق وقول الروياني عن البويطي: من صرح بنحو طلاق أو عتق ولم ينو لم يلزمه باطنا لحديث «إنما الأعمال بالنيات» ضعيف، ويقع طلاق المكلف ظاهرا (و) إن غلط كأن ظنها أجنبية أو زوجه أبوه في صغره ولم يعلم لأنه أوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يدفعه، ولو قال لمن جفوه وفيهم امرأته ولم يعلم بها متضررا منهم طلقتم لم تطلق كما بحثه الشيخان لأنه لم يقصد معنى الطلاق الذي هو قطع عصمة النكاح بخلاف الغالط، ويقع طلاق المكلف ظاهرا وباطنا (و) إن (سكر) أو زال عقله بما تعدى به كشرب خمر ودواء مجنن بلا حاجة ووثبة وإن طفح

(١) (قوله وعلى اعتبار قصد المعنى) أي في صورة ما لو تلفظ بالصريح ووجد صارف عن معناه كحلها من وثاق، وقوله عنده أنت طالق. وحاصل ذلك أنه جواب لسؤال تقديره إذا اشترط في الصريح نية فلا فرق بينه وبين الكناية لاشتراط النية فيها أيضا، ففرق بما ذكره عبد الرؤوف.

سكره وصار لا يدري شيئا لعصيانه بإزالة عقله فكأنه لم يزل وتنفذ أيضا سائر أقواله وأفعاله بما له وعليه .

وبحث ابن الرفعة أنه لا ينفذ طلاقه بالكناية رددته في الأصل، وإنما يقع طلاق من زال عقله إن تعدى بمزيله كما تقرر (لا) إن كان (معذورا) فيه كأن أكره على شربه أو لم يعلم أنه مسكر أو مجتن أو شرب دواء مجننا لحاجته فلا يقع طلاقه إذا صار بحيث لا يميز بين نحو أمه وزوجته لعدم تعديه، وهذا معنى قولهم ويرجع في السكر هنا وفي ما إذا علق الطلاق بالسكر إلى العرف ويصدق في العذر بيمينه نعم إن ادعى إكراها اشترط قيام قرينة به وأن يفسره إن كان ممن يخفى عليه .

وقضية عبارته أن المتعدي بسكره مكلف وبه قال جمع وعزى للنص، لكن المعتمد خلافه لانتفاء فهمه حال الخطاب المشترط في خطاب التكليف، وإنما ذلك من باب خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب تغليظا عليه، وفارق نحو الصبي والنائم، وممر أنه لا بد من قصد اللفظ بمعناه فلا يقع طلاق المكلف إن صدر منه مع نحو نوم وإن قال بعد يقظته أوقعته (ولا إن سبق لسانه) إلى لفظ الطلاق لأنه لم يقصد اللفظ، نعم لا يصدق في دعوى السبق ظاهرا إلا بقرينة كأن أراد أن يقول لها طلبتك فقال طلبتك أو بعد الحيض أنت الآن طاهرة فقال طالقة، أو قاربت حروف اسمها حروف طالق كطارق وطالع ولها قبوله إن ظنت صدقه، وكذا لمن ظنه بأمانة أن لا يشهد عليه ولو نادى من اسمها طالق به وسكن أو رفع أو نصب وهو غير نحوى على الأوجه ونوى النداء أو أطلق لم يحنث، وكذا لو نادى عبده المسمى بحربيا (حرا) وإن (لقن) لفظ الطلاق بلغة لا يعرفها فقال أو قاله بلا تلقين (بلا فهم) لمعناه فلا يقع طلاقه (وإن قصد) ه: أي الطلاق بذلك اللفظ أو قصد به معناه بالعربية إذ لا يصح قصد ما يجمله، وإنما تقبل ظاهرا دعوى جهله ممن لم يخالط أهل تلك اللغة (أو) إن (أكره) بباطل على الطلاق وحده فلا يقع طلاقه حيث لم يقصد إيقاعه وإن ترك التورية عامدا عالما لقوله ﷺ «لا طلاق في إغلاق» أي إكراه كما فسره جمع لغويون وغيرهم مع خبر «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» والأولى التورية بأن ينوي باللفظ خلاف ظاهره مما يحتمله وحد الإكراه أن يهدد قادر لولاية أو تغلب أو فرط هجوم المكروه (بمحدور) عاجل من أنواع العقوبات

(مناسب) لما أكره عليه بأن يكون بحيث يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وغلب على ظنه أنه إن امتنع فعل به ما هدد به وعجز عن الدفع بسائر أنواعه كالهرب .

ويختلف ذلك باختلاف المكره والمكره عليه فقد يكون الشيء إكراهاً في شخص ومطلوب دون آخر فهنا (١) كإتلاف المال وفعل المكفر وما بعده مما يأتي يحصل على الأوجه من اضطراب فيه بينته في الأصل بتخويف بنحو حبس طويل وبقتل نحو ولد أو والد، ونحو صفع أو تسويد وجه ذي مروءة في الملاء، وإتلاف مال يضيق على المكره بخلاف خمسة دارهم مثلاً في حق موسر لا بنحو قول ولد أو والد طلق وإلا قتلت نفسي وخرج بوحده ما لو أكره على طلاق أو عتق فينفذ ما أتى به منهما أو بعاجل الآجل نحو أقتلك غداً أو إن لم تطلقها زويت بها، نعم لا يشترط في العاجل تنجيذه بل يكفي التوعد كقول لص لا أخليك حتى تحلف بالطلاق أنك لا تخبرني فلا يحنث إن أخبر به، بخلاف ما لو حمله ظالم على الدلالة على زيد أو ماله فأبى فلم يخله حتى يحلف بالطلاق أنه لا يعلم محله فحلف كاذباً فإنه يحنث لأنه في الحقيقة لم يكره على الحلف بل خير بينه وبين الدلالة، وإنما يلغو طلاق المكره إن أكره بغير حق كما تقرر (لا) إن أكره (بحق) فلا يلغو حينئذ كما لو أكره القاضي المولي بشرطه على طليقة لا أزيد بعد امتناعه من الفية أو قيام عذر شرعي به مانع منها كإحرام فإذا أكرهه حينئذ طلق وقع وإلا طلق عليه كما يأتي، وكما لو قال له مستحق قتله طلق وإلا قتلتك فيقع، وكون هذا إكراهاً بحق هو مقتضى كلام البلقيني وليس ببعيد خلافاً لمن نظر فيه، وفي نسخة بلا حق وهي موهمة خلاف المراد كما بينته في الأصل، وإلغائه من المكره بباطل لا بحق (كغيره) من كل تصرف قولي فإنه لغو من المكره بباطل إلا كلامه في الصلاة فإنه يبطلها كما مر نافذ من المكره بحق كإسلام مرتد وحرابي وإن أكرههما كافر.

أما الفعلي فمنه ما لا يؤثر فيه الإكراه كالرضاع والحدث والتحول عن القبلة، ومنه ما يؤثر كالفعل في باب اليمين، وإنما يلغو طلاق مكره بباطل إن لم يظهر منه قرينة اختيار (لا) إن ظهرت منه فلا يلغو بل ينفذ كما لو أكره ذو زوجتين (على) طلاق (إحداهما) على الإبهام

(١) (قوله فهنا) أي فالإكراه هنا أي في مبحث الطلاق وقوله كإتلاف المال إلخ أي حال كون الطلاق كإتلاف المال في أن كلا لا يحصل الإكراه عليه إلا بما يأتي، وقوله يحصل خبر لهذا المبتدأ المقدر، وقوله بتخويف بنحو إلخ متعلق بيحصل اهـ.

(فعين) واحدة منهما للطلاق (أو) على أن يطلق (طلقتين فأفرد) بأن طلق واحدة فيقع فيهما (و) كذا يقع (بعكس) لهما أي فيه بأن أكره على طلاق معينة فطلق مبهمة أو على طلقة فثنى، وكذا لو أكره على الطلاق بصيغة من صريح أو كناية أو تنجيز أو تعليق فأتى بغيرها، أو تخير فيه أو في الزوجة كطلقة أو طلقتين وكعمرة أو حفصة فعين، أو على حفصة فقال هي وعمرة طالقتان لظهور قصد الاختيار في جميع ذلك بعدوله عما أكره عليه، فإن قال في الأخيرة حفصة طالق وعمرة طالق طلقت عمرة فقط وإن عطفت على من لم تطلق لأنها محل لطلاق الزوج حالة إيقاعه. وبه فارق عدم الوقوع في نساء العالمين طوالت وأنت يا زوجتي ومع قرينة كحبس يصدق في دعوى الإكراه بيمينه ويستفسر العامي كما مر، وكذا لو ادعى إغماء أو صبا وأمكن أو نوما على كلام فيه في الأصل، ولو قال طلق زوجتي وإلا قتلتك نفذ لأنه أبلغ في الإذن (ويبيح) الإكراه للمكروه أن يفعل به (مكفرا) لولا الإكراه من قول أو فعل مع طمأنينة قلبه بالإيمان للآية لكن الصبر أفضل للإباحة هنا بمعنى نفي الحرمة (و) يبيح له أيضا أن يتناول (خمرا) وكل ما حرم تناوله صيانة للنفس عن المحذور السابق (و) يبيح له أيضا (فطرا) من صوم واجب وخروجا من صلاة واجبة (لا زنا) ولو اطا فلا يبيحهما لتعلقهما بالغير وإن تصور إذا لانتشار المتعلق بالشهوة لا يشترط فيهما ومع ذلك لاحد للشبهة ولو ضبط المفعول به وصار لا حركة له ارتفع التحريم عنه (و) لا (قتلا) محرما لذاته ولا قطع طرف كذلك.

وقضيته أن كل إيذاء للغير كضرب أو قذف أو شتم كذلك لكن بحث حل الشتم به (وقد يوجب) الإكراه على المكروه (إتلاف مال) أكره على إتلافه بنحو قتل أو قطع ولو لغيره كما نقل ابن الرفعة الاتفاق عليه لسهولة أمر المال في مقابلة ذلك من حيث إن له بدلا بخلاف غيره مما مر. وقد لا يوجب به بأن هدد بنحو شتم أو إتلاف مال ويلزم صاحب المال إن بقي روح المكروه بماله، وللمالك مطالبة كل والقرار على المكروه بكسر الراء وللحر ثلاث طلاقات ولمن فيه رق طلقتان (و) مع ذلك (صح تعليق عبد) طلاق زوجته الحرة أو الأمة (ثلاثا بشرط وافق عتقه) كإن دخلت الدار أو إن عتقت فأنت طالق ثلاثا فإذا عتق في الأولى قبل دخولها أو معه أو عتق في الثانية طلقت ثلاثا للملكه لهن عند وجود الشرط وإن لم يملكهن حال التعليق اكتفاء بملكه أصل الطلاق.

الركن الرابع: ما يقع به الطلاق من إشارة أو كتابة أو لفظ صريح أو كناية، ويشترط أن يسمع به نفسه أي إن اعتدل سمعه ولا عارض من نحو لغط كما هو ظاهر وبينهما فرق من وجه مر، ومن وجه آخر وهو أن الصريح مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج لنية إيقاع الطلاق وهي ما تحتمله وغيره احتمالا قريبا لما يأتي فيحتاج إليها فالصريح يتحقق (بأحد) ألفاظ خمسة: الخلع، والمفاداة. وسياًتيان، والطلاق، والسراح بفتح السين، والفراق لتكررها في القرآن نحو (طلقتك) أو طلقت زوجتي (وترجمته) بأي لغة كان وإن أحسن العربية لشهرة استعمالها في ذلك عند أهلها مع وضعها له عندهم. وبه فارقت حلال الله على حرام لأنه غير موضوع لخصوص الطلاق وإن اشتهر فيه. أما ترجمة السراح والفراق فكناية خلافاً للحاوي كما صححه في أصل الروضة وإن أطال جمع في رده (و) ك(سرحت)ك أو سرحت زوجتي (وفارقت)ك أو فارقت زوجتي (وما اشتق) أي أخذ من كل (منها) كانت طالق أي مطلقة بالتشديد ويا مطلقة بالتشديد وألقيت أو أوقعت أو وضعت عليك طلقة أو طلاقي، وكانت طالقان أو طوالق ولا يقع غير واحدة وأنت طال بالترخيم أي ممن عرفه كما هو ظاهر، وكانت طالق من وثاق ولم ينو زيادة من وثاق قبل تمام القاف وإلا فكناية، ويجري ذلك في نحو علي الطلاق من فرسي أو ذراعي كما هو واضح وكانت كل طلقة ولا يقع غير واحدة على الأوجه لأنها المتيقنة، وكان الفرق بين هذه وكانت طالقان أو طوالق وما يأتي في أنت طلقة مع أن التركيب يتوقف صحته في كل على التأويل أن تلك الثلاثة تستعمل للمبالغة في الفراق بخلاف الأخيرة، ثم رأيت شيخنا فرق بما يتوول لذلك وهو أن الأخيرة يحتمل أن المراد بها طلاقة الوجه بخلاف تلك وكعليّ الطلاق على المعتمد، وقيل لغو وبه أفتى ابن الصلاح وغيره، ومثله الطلاق يلزمني أو لازم لي أو واجب عليّ لا فرض بل هو كناية لأن الفرض لا يستعمل في مثل ذلك عرفاً بخلاف الواجب، وكطلقك الله كأعتقك الله وأبرأك الله أما أنت مطلقة بالتخفيف فكناية كأنك طلقة على الأوجه ويقاس بذلك المشتق من لفظ السراح والفراق (لا مصدر) لهذه الأفعال الثلاثة كانت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة، وكانت وطلقة أو الطلاق أي قرنت بينكما، وكانت فرقة أو سرحة أو غيرهما من نحو ما تقرر فكل مما ذكر ليس صريحا بل كناية لأن حمل المصدر على اسم العين لا يصح إلا بتأويل ويتجه في أنت

(قوله من وجه مر) تقدم قبيل قول المتن وإن هزل به أنه يعتبر في الكناية مع قصد اللفظ وفهمه

قصد إيقاع الطلاق بخلاف الصريح اهـ.

مفارقة أنه صريح وإن احتمل المصدر لأنه غير المتبادر منه، ويظهر في أنت أو علي طلاقة بفتح اللام أنه كناية بخلاف طلاقة لا أفعل كذا فإنه لغو كطالق لا أفعل كذا بل أولى وبطلاقك لا أفعل كذا لغو أيضا لأن الطلاق لا يقسم به (و) من الصرائح أيضا الإتيان (بخالعتك) (وفاديتك) وما اشتق منهما خلافا لما يوهمه صنيعه ومن اغتر به إن ذكر المال أو نواه على ما مر أول الخلع.

وعلم مما تقرر أنه لا بد مع نحو طلقت من ذكر المفعول ومع طالق من ذكر المبتدأ فلو نوى أحدهما لم يؤثر كما لو قال أنت أو امرأتي ونوى لفظ طالق إلا إن سبق ذكرها في سؤال ونحوه، أو فوض إليها بطلقي نفسك (و) منها الإتيان بلفظ (نعم) أو أجل أو جبر أو إي بكسر أوله وبلى وكان ذلك لا رضيت (بعد) أن قال له آخر مرید الاستفهام (أطلقت) زوجتك؟ بشرط أن يذكر ذلك في الصورتين ملتصقا (لإنشاء) إذ السؤال معاد في الجواب، ولو أبدل نعم بطلقت فكناية لأن نعم متعينة للجواب وطلقت مستقبلة فاحتملت الجواب والابتداء وعدت نعم من الصرائح لأنها نابت مناب طلقتها فعملت عمله، وليست كتابة نعم كالتلفظ بها فيما ذكر بل هي كناية مطلقا على الأوجه وخرج بقوله لإنشاء ما لو قاله مستخبرا فأجابته بنحو نعم فإنه إقرار بالطلاق، وكذا لو جهل حال السؤال لأن استعماله في الطلب تجوز ولا قرينة له فيقع عليه ظاهرا إن كذب، ويدين ويصدق بيمينه في قوله أردت طلاقا ماضيا وراجعت لاحتماله فإن قال ابنتها وجددت النكاح قبل إن عرف، ولو قيل له إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال: نعم وكان قد فعل لم يحنث على المعتمد لأنه لم يوقعه وإنما أجازته أو أطلقت أو طلقت ثلاثا؟ فقال: قد كان بعض ذلك لم يكن إقرارا بالطلاق لاحتمال جريان نحو وعد أو وقد أنكر شيئا امرأتك طالق إن كنت كاذبا فقال طالق كاذبا طلقت لترتب كلامه على كلام القائل، نعم تقبل إرادته غيرها ولو قيل المطلق أطلقت ثلاثا؟ فقال: طلقت وأراد واحدة صدق بيمينه لأن طلقت محتمل للابتداء والجواب، ومن ثم لو قالت طلقني ثلاثا فقال طلقتك ولم ينو عددا فواحدة ولو قيل له ألك زوجة؟ فقال: لا كان كناية على المعتمد أو ما أنت لي بشيء لم تطلق وإن نوى، والكافر كالمسلم في جميع ذلك إن ترافعا إلينا، ولو قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب وقعن حالا خلافا للقاضي أبي الطيب، نعم إن قصد إيقاعها معلقة على سائر المذاهب قبل ظاهرا فيما يظهر لاحتمال اللفظ له فلا يقع وإن كان المذهب القائل بعدم وقوعها دفعه،

(قوله في شرح ونعم في الصورتين) المراد بهما نعم ومرادفها وبلى وكان ذلك فهما قسمان وإن

مذهبا باطلا لا يعتد به، ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يؤثر وإن نواها على الأوجه (أو) بلفظ (كناية) مع النية إجماعا ومر تفسيرها وهي لا تنحصر (ككناية) لصريح أو كناية ولو من نحو أخرج على نحو أرض لا ماء أو هواء وإن نوى والعبرة بنية الكاتب كالكافي فإن لم ينو لغت ما لم يتلفظ بصريح ما كتبه.

نعم يقبل قوله أردت القراءة لا الطلاق لاحتماله كما لو قال وهو يحل وثاقها أنت طالق وقال أردت من وثاق (و) نحو (حلال الله عليّ حرام) أو أنت عليّ حرام، وإن قال أبدا أو حلال لغيري كما بينته في الأصل أو تعارفوه طلاقا خلافا للحاوي كالرافعي لأن الصريح إنما يؤخذ من القرآن دون الاشتهار، ومثل ذلك عليّ الحرام والحرام يلزمني ولو ترك عليّ فكناية قطعا، وإذا حث هنا وفي نحو عليّ الطلاق وله نساء طلقت منهن واحدة مبهمة فليعينها.

(وما) يستعمل (لعتق) صريحا أو كناية كما أن صريح الطلاق وكنايته كنيات في العتق لما بين ملكي النكاح واليمين من المناسبة، نعم قوله لذكر أو خنثى اعتدي أو استبرئ رحمك لغو لاستحالته، وكذا قوله له أو لأمته أنا منك حر أو عتقت نفسي (وأنت خلية) أو (برية) أو محرمة ولو أبدا و(بائن) من البين وهو الفراق و(بنة) أي مقطوعة الوصلة.

وتنكير البنة جوزة الفراء والأكثر على أنه لا يستعمل إلا معرفا باللام و(بتلة) أي متروكة النكاح ومثله بضم الميم وسكون المثلية بمعنى بنة ومطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام وأطلقتك وتقدم كنيات آخر، وأحللتك للأزواج وتزوجي وأنت حلال لغيري بخلاف قوله للولي زوجها فإنه صريح (واعتدي) أي لأنني طلقتك (و) لو قاله لها (قبل وطء) لأنها محل للعدة في الجملة (واستبرئي رحمك) ولو قاله قبل الوطء لذلك أيضا و(الحقي بأهلك) بكسر ففتح وقيل العكس قال المطرزي: وهو خطأ وإن لم يكن لها أهل و(حبلك على غاربك) أي خلعت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العتق ليرعى كيف شاء و(لا أئده) أي أزجر (سريك) بمهمل مفتوحة ما يرعى من المال كالإبل ومكسورة جماعة الأطباء والبقر فراء ساكنة: أي لا أهتم بشأنك لأنني طلقتك. وألحق به ابن الصلاح السلام عليكم لأنه يستعمل عند الفراق وإن كان كناية بعيدة و(اعزبي) بمهمل فزاي أي تباعدي عني و(اغربي) أي صيري غريبة بلا زوج و(اذهبي) وابعدي بضم

العين وتجنبي وسافري و(اخرجي) أي إلى أهلك أما اذهبي إلى بيت أبيي فإيما يكون كناية إن نوى الطلاق باذهبي فقط لا بمجموعه لأنه لا يحتمله و(تجرعي) أو غصصي أي كأس الفراق وكذا جرعتني أو غصصتني على الأوجه و(ذوقي) أي مرارته و(تزودي) أي استعدي للحقوق ببيت أهلك فقد طلقتك و(كلي) أي زاد الفراق و(اشربي) أي شرابه ودعيني وتقنعي وتستري وبرئت منك وتركتك وخليتك وعليك الطلاق وطلاقك عليّ وغطني رأسك وأنت كأمي وأهملتك ويا بنتي إن أمكن والزمي الطريق ولعل الله يسوق إليك خيرا وبارك الله لك لا فيك وبت مني وحرمت علي وهبتك أو بعتك لفلان وأبرأتك و عفوت عنك وأشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره كما يأتي ونساء العالمين طوالق لأن الأصح أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه .

وشرط تأثير الكناية أن يكون لفظها مصحوبا (بنية) للطلاق إجماعا وأن تكون تلك النية قد (قارنت أوله) وفي المنهاج جميعه وفي أصل الروضة يكفي مقارنتها ولو لآخره وصحح كلا جماعة كما بينته في الأصل مع بيان أن الأخير هو الأوجه، وتعليل الأول بأن انعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد يجاب عنه بأن هذه إنما ينظر إليه في العبادات وأما غيرها فالقصد صون اللفظ عن نحو الهديان وصونه يحصل باقتران النية بجزء من أجزائه فليس هنا انعطاف يستبعد، وأن الأوجه أيضا أن اللفظ المختلف في الاقتران به هو جميع أنت بائن مثلا لا بائن فقط ولا يلحقها بالصريح سؤال المرأة ولا قرينة غضب ونحوه، ويصدق بيمينه أنه ما نوى بها طلاقا فإن نكل حلفت يمين الرد لأنها قد تعرف نيته بقرائن وطلقت ولو كرر لفظ كناية لا مع نية تأكيد أو استئناف كان للاستئناف وكذا لو اختلف لفظها على الأوجه، ولو قال أنت بائن ثم بعد انقضاء العدة طلقها ثلاث ثم فسر الكناية بالطلاق ليرفع وقوع الثلاث لمصادفته البيونة لم يقبل منه لأنه متهم

ثم الكناية إما في الطلاق وقد مرت (أو) في الزوجة، وشرط هذه أن يكون قد (نواها) أي الزوجة بأن ينوي إيقاع الطلاق عليها لا على نفسه مثال ذلك أن يأتي (بأننا منك طالق) أو خلي أو بري أو نحوها لأن عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا فصح حمل إضافة الطلاق إليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث

(قوله لا فيك) أي لا إن قال بارك الله فيك فليس كناية طلاق اهـ .

(قوله وتعليل الأول) مبتدأ، وقوله يجاب عنه خير اهـ .

إضافته إلى غير محله كناية فالشرط هنا نية طلاقها وإلا لم يقع سواء أنوي أصل الطلاق أم طلاق نفسه أو لم ينو طلاقا وفي أنا منك بائن لأبد من نيتهما معا .

وخرج بمنك أنا طالق فليس كناية على الأوجه الذي اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما خلافا للدارمي، وإن اعتمده الإسنوي ومن تبعه لعدم ذكر المحل فهو كما لو قال طالق ونوى أنت ومر أنه لغو، وقوله لقنه أنا منك حر لغو كما مر لأن العتق يحل الرق وهو مختص بالقرن (لا) قوله لها (اقعدي) أو قومي أو لبيتك طالق لأنه تمن أو (أغنك الله) أو أعظم أو أحسن أجرك أو جزاءك أو أبعذك أو (اغزلي أو استبرئي رحمي منك) وتعالني واقربي واسقيني وأطعميني وزوديني وأنا معتد منك أنت كذا أو كما أضمر أو امرأتي الحاضرة طالق وهي غائبة نحو ذلك من الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا بتعسف وليس الظهار كناية طلاق وعكسه لأنه يمكن تنفيذ كل في موضوعه فلا يعدل عنه إلى غيره ولو قال إحداكما طالق وهذه فلفظ هذه صريح لا كناية على الأوجه كما بينته في الأصل مع بيان ما في فرعين آخرين مناسبين لها ذكرهما العلائي في قواعده، ويقع طلاق الوكيل وإن لم ينو عند الطلاق أنه يطلق لموكله بل وإن صرف عنه على الأوجه كما بينته ثم .

(و) قول الزوج لزوجته (اختاري تفويض) منه لطلاقه إليها (إن نواه) أي تفويض الطلاق إليها بما ذكره (وجوابها) لها فورا وهي مكلفة بطلقت نفسي صريح وبقولها (اخترت نفسي) أو اخترت فقط على الأوجه (أو) بقولها اخترت (زيدا) أو الأزواج أو غيرك أو أهلي (لا) بقولها اخترتك (أنت أو) اخترت (النكاح تطليق) خبر جوابها أي كناية فيه فتطلق به (إن نوته) لإشعار ذلك بالطلاق بخلاف جوابها باخترتك أو النكاح لعدم إشعاره بالطلاق إلا بتعسف أو باختار إلا إن قصدت به الإنشاء ويصدق مدعي النية أو عدمها إذ لا يعرف إلا منه ولكون هذا من حيز الكناية ذكر هنا وسيأتي آخر الباب بحث التفويض .

(وتجب) على زوج أو سيد (كفارة) ككفارة اليمين في الحال إذا خاطب زوجته أو أمته التي تحل له (بأنت حرام علي) أو حرمتك أو أنت كالميتة أو الدم أو الخمر أو الخنزير على الأوجه ونوى تحريم عينها أو وطئها أو رأسها أي مثلا فيلحق به كل ما لا حياة بدونه أو لم ينو شيئا سواء أطلق ذلك أم وقته لقوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ أي أوجب عليكم

كفارة ككفارة أيمانكم وقوله ذلك مكروه ولا تحرم به أما أمته التي لا تحل له بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا أثر لتحریمها لصدقه فيه، وفي نحو أمة مزوجة ومجوسية ومعتدة ومرتدة وزوجة محرمة أو معتدة بشبهة وجهان أو جههما لا لصدقه أيضا وجزم به الروياني والقاضي في بعض الصور وثانيها نعم لأنها محل لاستباحته في الجملة.

وخرج بأنت تحريم نحو طعام أو أجنبية ويقوله من زيادته على ما لو حذفها فإنه حينئذ كناية في وجوب الكفارة، ولو حرم مرات ولو في مجالس كفاه كفارة واحدة إن نوى تأكيدا أو أطلق وكذا لو حرم أربعاً بأنتن علي حرام، ومحل لزوم الكفارة إن نوى ما مر أو أطلق (لا) إن أتى بأحد تلك الصيغ (بنية طلاق) للزوجة (أو) بنية (ظهار) منها (أو) قاله بنية (عتق أمة) خاطبها به فإنه لا يلزمه كفارة في الصور الثلاث (ويقع) ما نوى به من الطلاق وإن تعدد ومن الظهار في الزوجة ومن العتق في الأمة لأن كلا من الثلاثة موجب للتحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام فقولهم أنت علي حرام صريح في الكفارة مجاز إذ ليس لزومها معنى اللفظ بل حكم رتبته الشارع على التلفظ به ما لم يقصد غيره مما ذكر فإن نوى به طلاقاً وظهاراً معا أو مرتباً تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يشتركان جميعاً لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه، ولو قال أنت علي حرام طالق أو كظهر أمي ولا نية فلا كفارة لأن ما زاده تفسير له أو وطالق لزمته وطلقت إذ لا تفسير، ولو أقر بتحریمها عليه أبدا لم يحكم بالطلاق لأنه ليس صريحا فيه إذ قد يظن تحريمها عليه كذلك بنحو حلفه على ترك جماعها (و) كما صح الطلاق بالألفاظ المذكورة (صح) أيضا (كغيره) من كل عقد وحل ودعوى وإقرار وغيرها (بإشارة أخرس) ولو في الصلاة وإن كان كاتباً لدالتهما على ما يدل عليه النطق، نعم لا تبطل الصلاة ولا تصح الشهادة بها ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم، وهي إما صريح أو كناية (فإن أفهم) بها (الكل) أي الفطن وغيره (فصريح) فلا يقبل منه تفسير يخالفه إلا بقريئة (أو) أفهم بها (الفطن) وحده (فكناية) تحتاج لنية وفي نسخة وإلا فكناية، وما شملته من أنه إذا لم يفهمها أحد كناية أيضا متجه خلافا لمن نازع فيه فإذا نوى بها طلقت فلا تحل له باطنا.

قال المتولي: ويعتبر فيه^(١) أن يكتب مع لفظ الطلاق إني قصدت الطلاق أما إشارة

(١) (قوله ويعتبر فيه) أي الأخرس، وقوله أن يكتب الخ أي أن كتابته لفظ الطلاق كناية تحتاج للنية كغيره

فلا يتم طلاقه بها حتى يكتب معها إني قصدت الطلاق اهـ.

الناطق فلغو مطلقا إذ لا يقصد بها الإفهام إلا نادرا ولا هي موضوعة له .

الركن الخامس : المحل المضاف إليه الطلاق (و) هو المرأة أو جسمها أو نحوه أو جزؤها المتصل الذي ليس بفضلة فيقع الطلاق (بطلاق جزء) كنصف أو بعض إجماعا (و) بطلاق (عضو) لها أصلي أو زائد ظاهر أو باطن كالكبد قياسا على العتق (و) بطلاق (روح) وحياة أرادها بها أو نفس بإسكان الفاء لأنهما أصل الأدمي وقد يعبر بهما عن الجملة أما بفتحها فلغو كالحياة مريدا بها المعنى العرضي وكذا إن أطلق على الأوجه (و) بطلاق نحو (شعر) وظفر لأنهما كالعضو (ودم) وشحم ورطوبة البدن لأن بها قوامه فكانت كالعضو بل أولى، وكذا سمن على المعتمد لأنه ليس معنى بل هو زيادة اللحم أي اللحم الزائد (لا) بطلاق (فضلة) كريق وعرق وبول ومني فلا يقع لأنها غير متصلة اتصال خلقة مع التهيؤ للخروج، وكذا نحو بلغم وسمع وبصر ما لم يرد الجارحة وحركة وحسن ولون وكلام وظل واسم ما لم يرد به الذات (و) لا بطلاق جنين وعضو (مبان) وإن التحم لأنه كالمنفصل لوجوب إزالته وعدم القود في قطعه (ولو) كانت إبانتة (بعد تعليق) فلو قال إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت . قال الروياني : من الكتف ثم دخلت لم تطلق لفقد الجزء الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي إذ الأصح أن الطلاق يقع على الجزء ثم يسري إلى باقي البدن كما في العتق .

واعلم أنه يجوز تعليق الطلاق بالشروط كالعتق ولقوله ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم » ولا يجوز الرجوع فيه ولا وقوع قبل وجود الشرط وإن قطع بحصوله أو قال عجلته على المعتمد ولو قال أنت طالق إن أو إن لم وقال قصدت الشرط فإن منع الإتمام قبل ظاهرا بيمينه على المعتمد للمقرينة وإلا لم يقبل ظاهرا وإن تعذرت^(١) معرفة إرادة على الأوجه، وكذا لو قال ابتداء فأنت طالق وقال قصدت الشرط لاتهامه والفاء قد تزداد تزينا، ولو قال إن دخلت وأنت طالق وقصد التعليق بالأول أو التنجيز بالثاني أو جعلهما شرطين لنحو طلاق حلف فيما عدا الثاني لأنه به غلظ على نفسه وإن أطلق فتعليق من غير نحوي، وكذا من نحوي أراد أن الواو

(١) (قوله وإن تعذرت إلخ) أي أنه إذا قال أنت طالق إن ولم يزد عليه من غير منع من نحو مسك على فمه أو إغماء وقال قصد الشرط لم يقل منه ولو تعذرت معرفة إرادته بعد ذلك بنحو موته بل يقع الطلاق اهـ .

للعطف لا للحال إلا إن تعذر علم مراده أو أنه نحوي أو غيره ذكره الإسنوي، أو إن دخلت أنت طالق فتعليق على المعتمد لأن فاء الجواب كثيرا أو أنت طالق وإن دخلت أو إن دخلت أنت طالق أو هذه التي تدخل طالق وقع حالا فإن أراد تعليقا دين بخلاف التي تدخل منكن طالق فإنه تعليق وإن لم تكن أداة كانت طالق لا أدخل وإن لم تكن لغته بلا مثل إن لأن المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون إلا لمستقبل، وبه فارق قولهم لو قال أنت طالق لا دخلت الدار تعلق بالدخول إن كانت لغته بلا مثل إن وإلا طلقت حالا .

(وللتعليق أنواع: الأول) التعليق بالأوقات (ويقع) الطلاق (في) قوله لزوجته (أنت طالق في شهر) كذا كرمضان أو في غرته أو أوله أو رأسه أو دخوله أو مجيئه أو أول آخر أوله (أو) في (يوم كذا باستهلاله) أي الشهر في الأولى بأقسامها: أي بدخول أول جزء منه بأن يرى هلاله أو يكمل ما قبله ثلاثين في محل التعليق لتحقق المعلق عليه حينئذ ووجه في شهر كذا بأن المعنى إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه (و) بطلوع (فجره) أي اليوم في الثانية لما مر هذا إن علق قبل دخولهما وإلا وقع حالا إلا أن يريد شهرا أو يوما مستقلين فلا يقع إلا أولهما (و) يقع في قوله أنت طالق (آخر شهر) أو يوم سماه (أو سلخه) أو خروجه أو انقضاءه أو مضيه أو نفوذه أو آخر أول آخره (بآخر جزء) من ذلك الشهر أو اليوم لأنه الآخر المطلق والسابق للفهم دون أول النصف الآخر واسم السلخ وما بعده يقع عليه ولأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير واعترض بما أوجبته عنه في الأصل (و) في قوله قبل رمضان مثلا أو في أثناءه قبل اليوم الأخير منه أنت طالق (أول آخره) يقع (أول آخر يوم منه) أي بطلوع فجر اليوم الأخير منه لأنه أول آخره، وفارق ما مر في آخره بأنه لما أضاف الأول إلى الآخر حمل الآخر على أظهر الأجزاء وهو ما ذكر (و) في قوله قبل رمضان مثلا أو في أول يوم منه أنت طالق (آخر أوله) يقع (آخر أول يوم) منه أي عند غروب شمس اليوم الأول منه على المعتمد عند الشيخين لأنه آخر أوله حملا له على أظهر الأجزاء نظير ما مر ولم يحمل على آخر أول أجزائه لعدم انضباطه (و) في قوله قبل دخول عشر رمضان الأخير أو بعد دخوله في أول لياليه أنت طالق (ليلة القدر) أو في أفضل الأوقات يقع (بطعن في) ليلة (متمة) الليالي (العشر الأخيرة) من رمضان أي بأول الليلة العاشرة منه إن تم وإلا فأول التاسعة لأنه قد مرت به ليلة القدر في إحدى ليالي العشر، وكذا يقع بذلك (ولو من

قابل) بأن يعلق بعد ليلة الحادي والعشرين فتطلق بأول آخر ليلة من سنة تمضي عليه وتلك الليلة هي المكملة لليالي العشر الملققة من السنتين فإذا علق آخر يوم الحادي والعشرين طلقت في أول ليلته من رمضان الثاني فمن عبر بأنها لا تطلق إلى مضي سنة فقد تجوز إذ لا يتصور مضي سنة وهذا بناء على المذهب أنها تلزم ليلة بعينها، وقول الشافعي رضي الله عنه إنها إحدى ليلتي الحادي أو الثالث والعشرين لم يقو الظن فيه لمعارضته أخبارا أخر صحت بخلافه وأنت الأخير لزمه أن تذكير نعت العشر خطأ وليس كما زعم (و) في التعليق (بمضي يوم) كإذا مضى يوم فأنت طالق (لفق) فتطلق في مثل وقت التعليق من اليوم الثاني إن قال ذلك نهارا بعد مضي جزء منه وإلا فبغروب شمس يومه لأن اليوم حقيقة في جميعه متوصلا أو متفرقا (و) أما إذا قاله (في ليل) فإنما يقع (آخر غده) أي عند غروب شمسه إذ به يتحقق مضي يوم.

وخرج بيوم أنت طالق إذا مضى اليوم، فإن كان نهارا فبغروب شمسه وإن بقي منه حال التعليق لحظة لأنه عرفه فينصرف إلى اليوم الذي هو فيه أو ليلا لغا إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود، نعم إن قال ليلا في هذا اليوم أو عكس طلقت حالا للإشارة كما لو قال ليلا أنت طالق اليوم ويلغو ذكر اليوم لأنه لم يعلق وإنما أوقع وسمي الوقت بغير اسمه (وفي) التعليق بمضي شهر يقع بمضي شهر كامل أو الشهر يقع بمضي ما هو فيه سواء قال ذلك ليلا أو نهارا وكذا في سنة والسنة فحينئذ إذا علق بمضي (سنة) تطلق (بحول) أي عند مضي حول كامل اثني عشر شهرا بالأهلة من حين التعليق ويكمل المنكسر ثلاثين بتفصيله السابق في السلم (و) في التعليق بمضي (السنة) تطلق (بالحرم) أي بدخوله من السنة القابلة وإن لم يبق بعد التعليق إلا لحظة فإن أراد غير العربية أو بالمعرفة سنة كاملة دين (و) في قوله أنت طالق (قبل موت زيد بشهر) مثلا (تبين وقوعه) أي الطلاق (إن عاش) زيد (أكثر) من شهر من أثناء التعليق ولو بلحظة وتحسب العدة من وقت الوقوع لأن معنى ذلك تعليق الطلاق بزمان بينه وبين الموت شهر فوجب اعتباره واعتبرت الأكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق فإن مات بعد شهر فأقل من أثناء التعليق لم تطلق لتعذر الوقوع قبل آخر التعليق، وفي الأصل هنا فروع وتمت فراجعها فإنها مهمة سيما مسألة ابن الحاجب المالكي (و) إن قال لموطوءة أنت طالق كل يوم طلقة أو ثلاثا في ثلاثة أيام أو ثلاثا كل يوم واحدة أو أنت طالق (كل يوم) أو قال كل

سنة طلقة أو ثلاثا في ثلاث سنين أو ثلاثا كل سنة واحدة (أو) كل (سنة) تكرر الطلاق بتكرر اليوم أو السنة يعتبر ابتداء المدة من حين التعليق (و) يقع في الصور المذكورة طلقة (واحدة حالاً) أي في الحال (ثم) في صور اليوم تقع ثانية (فجر غده) ثم ثالثة فجر تالي غده إن قال ذلك نهارة وإلا وقعت الثلاث بطلوع فجر الأيام الثلاثة التالية للتعليق (و) في صورة السنة بأقسامها تقع ثانية (أول المحرم) من السنة التي تلى تعليقه وإن لم يبق من سنة التعليق إلا لحظة لأنه أول السنة الثانية وثالثة أول المحرم من السنة التي تلي هذه، وإنما يتأتى الحكم المذكور في صورة السنة (إن عني) أي قصد العربي أو غيره سنين (عربية) إذ هي التي أولها المحرم (فإن قال أردت بينهما) أي بين كل طلقتين (يوماً) بقولي كل يوم (أو سنة) بقولي كل سنة صدق بيمينه ولم تطلق الثانية إلا في مثل ذلك الوقت من اليوم القابل أو السنة المستقبلية ويتصور ذلك بطول عدتها أو مراجعتها .

أما إذا أراد غير العربية كالرومية فيعمل بمقتضاه وإن كان عربياً، ولو لم يرد عربية ولا غيرها ولا أن بين كل طلقتين يوماً أو سنة لم تطلق الثانية حتى يمضي يوم كامل أو سنة كاملة من وقوع الأولى، وهنا إشكالان أوجب عنهما في الأصل (أو) قال أردت (الأجنبية) أو الأمة أو المنكوحه فاسداً (في) قوله لزوجه وإحدى هذه الثلاث (إحدا كما طالق) حلف وقبل منه لاحتمال اللفظ لكل على السواء مع كون كل من الثلاث محلاً للطلاق، وبه فارق ما لو قال ذلك لزوجه ورجل أو دابة وأراد الرجل مثلاً فإنه لا يقبل . وفارق أيضاً قوله واسم زوجته زينب : زينب طالقة وأراد زينبا أخرى فإنه لا يقبل ظاهراً بأن إحدا كما يتناولهما تناولاً واحداً ولم يصرح باسم زوجته ولا بما يقوم مقامه بخلافه هنا، نعم يتجه قبول إرادته لمطلقة له أو منكوحه له فاسداً اسمها زينب وقضية كلامه الوقوع عند الإطلاق، وقيده ابن العماد بما إذا لم تطلق الأجنبية منه أو من غيره وإلا لم تطلق زوجته لصدق الكلام عليهما صدقاً واحداً والأصل بقاء الزوجية، وقد ذكر الرافعي أنه لو قال لعتيق له ولآخر أحدكما حر لم يقتض ذلك عتق الآخر (أو) قال أردت طلقة (رجعية) صادرة (مني) في هذا العقد وقد راجعتها أو وهي الآن معتدة أو بائن (في) قوله (أنت طالق) في الشهر (الماضي) أو العام الماضي أو أمس قبل منه ذلك إن (حلف) عليه لاحتماله بل ظهوره وتعد من الوقت الذي أسند إليه إن صدقته وإلا فمن الإقرار، وتسقط نفقتها على كلام فيه في الأصل (لا) إذا قال أردت بقولي ذلك

طلاقاً (بائناً) وقع مني في غير هذا النكاح ثم جددت نكاحها (و) كذا إن قال أردت به وقوع طلاق عليها (من) زوج لها (غير) أي سبق فلا يقبل في كل منهما (إلا) إن عرف عقد سابق وطلاق فيه (بيينة) أو غيرها فيقبل حينئذ بلا يمين إلا أن تكذبه فلها تحليفه وفارق هذا ما قبله بأنه ثم اعترف بطلاق في هذا العقد، وهنا أراد صرفه عنه، فإن لم يعرف لم يقبل وحكم بطلاقها حالاً هذا ما في المنهاج كأصله والشرح الصغير وهو المنقول عن الأصحاب، وقيل يقبل مطلقاً وجرى عليه في الروضة.

(و) النوع الثاني التعليق بالتطبيق ونفيه ونحوهما مع وجود الصفة تطبيق وإيقاع ومجرد وجودها وقوع فقط ومجرد التعليق ليس واحداً من الثلاثة فإذا علق طلاقها بأحد الأولين كأن قال لها (أنت طالق إن) طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق أو قدم الشرط (أو) قال لها أنت طالق (كلما طلقتك) أو أوقعت عليك الطلاق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق أو (فطلق) ولو بكناية هو لا وكيله طلاقاً (رجعياً فثنتان) يقعان عليه.

أما في الأولى^(١) فواحدة بالدخول وواحدة بالتطبيق أو الإيقاع وهو التعليق بالدخول مع الدخول. وأما في الثانية فواحدة بالتنجيز وأخرى بالتعليق، وإنما لم تقع الثالثة في صورة كلما لأن الصفة وهي التطبيق لم تتكرر فكلما هنا كإن فلذا سوى كأصله بينهما (وإلا) يطلق هو بل وكيله أو لم تكن الطلقة رجعية أو تقدم التعليق بالدخول ثم قال إن طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم دخلت (فواحدة) وهي المنجزة في الأوليين والمعلقة بالدخول في الثالثة هي التي تقع دون المعلقة بالتطبيق أو الإيقاع لانتفاء التطبيق المعلق به في الأولى والأخيرة وللتنافي بين الشرط والجزاء في الثانية كما بينته في الأصل، ولو أبدل كلما طلقتك بكلمة وقع عليك طلاقاً ثم طلق رجعياً وقعت الثلاث كما يأتي ثم الأدوات كلها في التعليق بالنفي تقتضي الفور إلا إن، فلو قال إذا لم أو متى لم أطلقك فسيأتي (و) إن قال (إن لم أطلقك) فأنت طالق لم تطلق إلا عند اليأس، والفرق أنها حرف شرط لا إشعار له بالزمان بخلاف غيرها كإذا ومتى أو متى ما فمعنى إذا لم أطلقك أي وقعت فاتني التطبيق وفواته

(١) (قوله أما في الأولى) وهي ما إذا قال لها بعد قوله الأول إن دخلت الخ فدخلت، وقوله وواحدة بالتطبيق الخ أي بسبب التعليق بالتطبيق الخ أي فوعدت الطلقة الثانية المعلقة بالتطبيق لتحقيقه، وقوله وهو أي الأحاد الصادق بالتطبيق أو الإيقاع، وقوله وأما في الثانية هي ما إذا قال لها بعد القول الأول أنت طالق.

بمضي زمان لا يتأتى فيه التطليق، ومعنى إن لم أطلقك إن فاتني طلاقك وفواته باليأس منه بأن يموت أحدهما أو يجن مثلاً الزوج جنونا متصلاً بموته (فقبيل موت) يحصل له أو لها (أو) قبيل (جنون) أو إغماء أو خرس لا كتابة لصاحبه ولا إشارة مفهومة أو إحرام في إن لم أتزوج عليك فأنت طالق (مات فيه) بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها مثلاً فيه يقع الطلاق، وإنما لم يصل اليأس بمجرد جنونه لاحتمال الإفاقة والتطليق بعدها واستشكله في البسيط وأجاب عنه في الوسيط بما نظر فيه ابن الرفعة، وأجبت عنه في الأصل بما لا نظر فيه، وصوب الإسنوي بعد أن زعم أن التعبير بقبيل غير محرر وقوعه إذا بقي ما لا يسع التطليق فيه نبه عليه الماوردي والرويانى، ولا ينحصر الوقوع فيما ذكر بل يحصل إما قبيله (أو) قبيل طلاق وكيله أو (فسخ) للنكاح بنفسه أو وكيله أو انفساخ له (والمعلق) أي والحال أن الطلاق المعلق (رجعي ومات) أحدهما قبل تجديد النكاح أو الرجعة (و) كذا (إن) مات وكان قد (جدده) ولم تطلق (لا إن طلق) وذلك لأن وقوعه قبيل الموت غير ممكن لفوات المحل بالانفساخ أو طلاق الوكيل إن لم يجدد أو يراجع وعدم عود الحنث إن جدد ولم يطلق فتعين وقوعه قبيل الانفساخ واعتبر الرجعي ليتصور الانفساخ بعده.

أما إذا طلق بعد أن جدد أو علق بنفي نحو ضرب فضربها وهو مجنون أو وهي بائن فتتحل اليمين إذ البر لا يختص بحال النكاح فإن أبانها ولم يتفق ضرب إلى موت بان وقوعه قبيل البيونة وإن لم يبنها ولم يضر بها إلى الموت وقع قبيل الموت وإن طراً عليه جنون اتصل به لما تقرّر أن ضرب المجنون كضرب العاقل وخرج بقوله والمعلق رجعي غيره فلا يقع قبيل الانفساخ فحينئذ (بائنة) أي البائن من الطلاق المعلق هنا (لغو) لأن البيونة تمنع الانفساخ فيحصل الدور إذ بوقوعه لا انفساخ فلا بأس فلا طلاق (و) لو كان التعليق في النفي بإذا أو متى أو مهما أو أي حين أو كلما أو حيثما أو غيرها مما يأتي كأن قال (إذا لم أطلقك) أو أضربك مثلاً فأنت طالق (فبلحظة) يعني فبمضي زمن يسع الطلاق أو الضرب من حين التعليق ولم يطلق أو يضر فيه من غير عذر تطلق لما مر أن ذلك للفور، أما مع العذر كان أمسك فمه أو أكره على ترك ذلك فلا تطلق للعذر، ولو أراد بنحو إذا معنى إن قبل ظاهراً لأن كلا منهما يقوم مقام الآخر أو وقتاً معيناً فلا ويدين أو بان معنى إذا أو وقتاً معيناً قبل ظاهراً لأنه غلط على نفسه.

هذا حكم الصيغ في النفي . أما هي في الإثبات كمن وإذا وإن ومتى، ومتى وما ومهما وكلما وأي وإذا ما وما نحو ما فعلته من كذا فأنت طالق، وأيان وأياما وأين وحيث ولو وكيف نحو كيف تجلسين فأنت طالق فكلها لا تقتضي فورية المعلق عليه إلا لعارض كما مر في إن أعطيتني ألفا وما يأتي في أنت طالق إن شئت وإن تركت طلاقك فإذا لم يطلقها فورا طلقت، والوقوع بمضي لحظة في نحو إذا لم هو (ك) ما لو قال أنت طالق (بعد) أو بمضي أو إلى (حين) وكذا لو قال بعد زمن، وكذا بعد (حقب و) بعد دهر أو (عصر) وكبعد نحو إلى فتطلق في الكل بمضي أدنى لحظة وإن لم تسع أنت طالق لوقوعه عليها هذا ما ذكره في العصر وما قبله واستبعده الشيخان بأن لا أصل له وتبع الحاوي هذا الاستبعاد . والوجه ما ذكره لتصريحهم بالنقل عن اللغة أنها تطلق على الزمن القليل أيضا والمثبت مقدم، وفي البخاري وغيره ما يؤيده كما ذكرته في الأصل . وإذا علق بشرطين متعاطفين كإن دخلت الدار وإن كلمت زيدا فأنت طالق وقع بكل منهما طلقة وبهما طلقتان، فإن عطف بالواو كإن دخلت وكلمت اشترط وجودهما لوقوع طلقة أو بأو طلقت بإحدهما وانحلت يمينه أو بالفاء أو بثم اشترط ترتيبهما والتعقيب في الأول . قال الإسنوي والتراخي في الثاني (و) إن كانا غير متعاطفين كأن قال (إن كلمت) زيدا (إن دخلت) الدار فأنت طالق أو أنت طالق إن دخلت إن كلمت مثلا (فبهما) أي بوجود الشرطين يقع الطلاق (إن عكس) بأن تقدم الأخير فتدخل ثم تكلم لأنه شرط للأول فهو تعليق للتعليق وهو يقبله ويسمى اعتراض الشرط على الشرط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَنْفَعُكُمْ نَصْحِي﴾ الآية، أما لو لم تعكس فلا حث وتنحل اليمين، فلو دخلت بعد ذلك ثم كلمته لم تطلق لأن اليمين تنعقد على المرة الأولى على ما نقله عن المتولي واعتراض بما بينته في الأصل وإن والشرطان مثال ومحل ذلك كله في العارف فالعامي على ما يعتاده ولو وسط بين شرطين ما يصلح للجزاء كإن دخلت فأنت طالق إن كلمت اشترط تقديم الأول ما لم يرد تعليق الطلاق بعد الكلام بالدخول كما بينته مع ما فيه ثم .

النوع الثالث: التعليق بالحمل والولادة وفيه مسائل أخرى ذكرت استطراداً إشاراً للاختصار، وإذا قال لزوجته (إن كنت حاملاً بذكر) أو إن كان في بطنك ذكر فأنت طالق (طلقة و) إن كنت حاملاً (بأنثى) أو إن كان في بطنك أنثى فأنت طالق (ثنتين فولدتهما) أي ذكراً وأنثى معا أو مرتبا مع حمل واحد بأن يكون بينهما دون ستة أشهر بحيث يكونان

توأمين وولادة الأول لمدة يتبين معها أنها كانت حاملا به وقت التعليق (فثلاث) يقعن لحصول الصفتين وتنقضي العدة في ذلك بالولادة لكون الطلاق واقعا من وقت اللفظ، فإن ولدت ذكرا فقط فطلقة أو أنثى فطلقتان أو خنثى فواحدة ووقفت الأخرى، وظاهر كلامهم الوقف هنا وإن كانت الثانية رجعية وراجع قبل الولادة وفيه نظر لصحة الرجعة مع الشك في الطلاق إذا بان بعد فعل المراد بالوقف حينئذ وقف حسبانها من الثلاث لو احتيج إلى اعتبارهن، ووقوعه الثلاث فيما ذكر هو (كما) في قول رجل لزوجته كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق (فطلقت) فإنه يقع الثلاث لأن كلما تقتضي التكرار فيقع بوقوع الأولى ثانية وبوقوعها ثالثة وفي غير كلما يقع ثنتان (وذكران) فأكثر في الصورة الأولى (كذكر) فلا يقع بهما إلا واحدة حملا للتكثير على الجنس لأنه الأصل وأنثيان فأكثر كأنثى أيضا.

(و) التعليق (بصيغة إن كان حملك) أو ما في بطنك ذكرا فأنت طالق طلقة وإن كان أنثى فطلقتين فولدتها توأمين (لغو) فلا يقع به شيء لأنه شرط لوقوع الطلقة انحصار الحمل في الذكر ولوقوع الثنتين انحصاره في الأنثى ولم ينحصر في واحد منهما، وتعدد الذكر والأنثى كاتحاده هنا وفيما يأتي أيضا، فإن ولدت خنثى وذكرا وقف لاحتمال أنه أنثى فلا يقع شيء، ومتى علق بالولادة لم تطلق إلا بانفصال جميع ما تم تصويره ولو ميتا وسقطا في حياة الزوجين، ثم إن علق بأن ولدت بأنت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثاني، ولو من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الأول وأنت بالثاني لأربع سنين فأقل أو معا طلقت واحدة وشرعت في العدة عقب الولادة أو بكلمة ولدت فولدت ثلاثة مرتبا وقع بالأولين طلقتان وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به ثالثة إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق أو معا طلقت ثلاثا إن نوى ولدا وإلا فواحدة وتعد بالأقراء، فإن ولدت أربعة مرتبا وقع ثلاث بولادة ثالث وانقضت عدتها بالرابع (أو بأن ولدت) ذكرا فطلقة أو أنثى فثنتين فولدتها (فثلاث) يقعن أيضا، لكن (إن ولدتها معا) لوجود الصفتين وهي زوجة وتعد بالأقراء أو الأشهر أو ذكرا فواحدة أو أنثى فثنتين وتعد بما ذكر ويقعن أيضا فيما إذا ولدتها مرتبا لكن إن كان بعدهما ولد ثالث يلحق الزوج أما إذا لم يكن بعدهما ثالث كذلك فإنه (لا) يقع إلا واحدة إن كان الأول ذكرا وثنتان إن كان الأول أنثى، أو تعد (بالثاني) ولا يقع به شيء لمصادفته البيونة، هذا (إن ترتبا ولم يبق) بعد ولادة (الثاني)

حمل) كما تقرر، فإن شك في التعاقب فطلقة، والورع تركها حتى تتحلل لاحتمال المعية وعدم الوقوع المذكور لمصادفته البينونة هو (كما) في قوله لرجعية أنت طالق (مع انقضاء العدة) فإنه لا يقع به عليها شيء لذلك (و) إذا قال إن ولدت (ولدا) فأنت طالق (طلقة و) إن ولدت (ذكرا) فأنت طالق (ثنتين فثلاث) يقعن إن أنت (بذكر) لأن ما ولدته ولد ذكر فهو كإن كلمت رجلا فطلقة وإن كلمت ففيها فثنتين فكلمت رجلا ففيها وقعن (و) يقع (بخنثي) تلده فيما ذكر (واحدة) لأنها المحققة ويوقف ماعداها إلى البيان (و) إذا كان له امرأتان عمرة وحفصة فنأدى يا عمرة فأجابت حفصة فقال أنت طالق (طلقت) زوجة (مجيبة) له (عن غير) من نسائه ناداها، وإن كانت المجيبة إنما طلقت بالبنا للمفعول: أي طلقها زوجها بقوله لها لما أجابته أنت طالق (غلطا) منه من حيث أنه ظنها عمرة المنادة لأنه خاطبها بالطلاق وهي زوجته ولا تطلق عمرة لأنه لم يخاطبها به وظنه أنها المخاطبة لغو، وطلقت (رجعية) فيما إذا قال مطلقها (طلقت زوجاتي) أو نسائي أو نحو ذلك ككل زوجة لي طالق خلافا لما وهم فيه أبو زرعة سواء كان له رجعيًا وباقيات في العصمة أم رجعيًا فقط لأن الرجعية في حكم الزوجات والنسوة فشملها لفظهن وعلم بالأولى أنه لو خاطب الرجعية به وقع (و) لو قال لزوجته (أنت) طالق أو بائن مثلاً ونوى ثلاثاً ووقعن أو أنت ثنتان أو ثلاث أو ثلاثاً ففي كل تفصيل في الأصل فراجع أو أنت (واحدة) ونوى إيقاع الطلاق (أو) أنت (طالق) أو طلقتك (واحدة) بالرفع أو النصب أو الجر أو السكون على المعتمد خلافاً للحاوي كالمنهاج وأصله في النصب (ونوى) في كل منهما ثنتين ووقعتا أو (ثلاثاً ووقعن) ولو في غير موطوءة لاحتمال الحمل على واحدة ملفقة من ثلاث أو على توحدتها منه بما نواه ويقدر الجر بأنت ذات واحدة على أن اللحن لا يؤثر والسكون للوقف، وقول الزركشي يسأل فإن جهل مراده فواحدة ليس في محله لأن الصورة أنه نوى الثلاث أو أنت بائن ثلاثاً فإن نوى الطلاق لا الثلاث ووقعن لأنه صريح في العدد كناية في الطلاق وقد نواه، وإن نوى واحدة ووقعن أيضاً على الأوجه إذ لا أثر للنية إذا نافاها اللفظ، ولو قال أنت طالق وأشار بأصابعه لم يقع عدد إلا مع نيته عند قوله طالق ولا اعتبار بالإشارة هنا ولا بقوله أنت هكذا وأشار بما ذكر، وإلا مع قوله أنت طالق هكذا وإن لم ينو عدداً فتطلق في أصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثاً لأن ذلك صريح فيه ولا بد أن تكون الإشارة مفهومة ويصدق بيمينه في قوله أردت بالإشارة المقبوضتين لاحتماله

إلا أحدهما لأن الإشارة مع اللفظ صريحة في العدد فلا يقبل خلافها .

(و) يقع حالا كما سيذكره (بأمس) أي في قوله أنت طالق أمس سواء أراد وقوعه حالا مستندا لأمس أم إيقاعه أمس أم أطلق أم تعذر استفساره لنحو موت أو خرس والإشارة مفهومة لأنه خاطبها بالطلاق وربطه بمتنع فنفذ ولغا الربط، وفارق تعليقه بمحال بأنه هنا أراد رفعه بعد تنجيزه وثم لم ينجزه بل علقه بصفة ولم توجد، ومر ما لو أراد أنه كان طلقها هو أو غيره أمس (و) يقع حالا أيضا بنحو (غده) أي أمس (وأمس غد) في أنت طالق غد أمس أو أمس غد لأن اليوم يصدق عليه ذلك، ولو قال ليلا وقع غدا في الأولى وحالا في الثانية فإن ذكرهما بلا إضافة طلقت بطلوع فجر غد وبلغو المحال فيهما وهو الأمس وتوقف الإمام في أمس غد بما أوجب عنه في الأصل (و) يقع حالا أيضا بقوله أنت طالق (الآن) طلاقا (مؤثرا في أمس) لمخاطبتها به وتقييده بالآن فلا يصرفه عن ذلك ربطه بالأمس الذي هو ممتنع مع إمكان حمل تأثيره فيه على قطعه العصمة الثابتة فيه (و) يقع حالا أيضا بقوله وقد وصفته بقبيح كيا خسيس أو بخيل (إن كنت كذا) فأنت طالق وأتى بذلك (للمكافأة) منه لها بإسماع ما تكره من الطلاق كما غاظته بالشتم وإن لم يكن كما وصفته لأن الغيظ بالطلاق إنما يحصل بذلك، فإن لم يقصد المكافأة بأن قصد التعليق أو أطلق طلقت إن وجدت الصفة يقينا وإلا فلا، هذا إن لم يعم العرف بالمكافأة وينضببط إذ الذي عليه الأصحاب إلا الإمام والغزالي أن المقدم في التعليق الوضع اللغوي ثم العرف الغالب ما لم يطرد أي العرف وإلا قدم لقوة دلالاته حينئذ والخسيس من يتعاطى مالا يليق به بخلا لا تواضعا وأخس الأخصاء من باع دينه بدنيا غيره والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقري الضيف (و) يقع حالا أيضا وإن لم تدخل مثلا بقوله (إن دخلت الدار) مثلا أو إن جاءت السنة أو البدعة (أو) أنت طالق (إن لم) تدخلها بفتح أن فيهما (أو) أنت طالق (إذا) لم تدخلها لأن المعنى على التعليل لا التعليق: أي للدخول أو لعدمه وحذف اللام مع إن كثير شائع هذا كله بالنسبة (لعارف) بمعناها مفتوحة ومكسورة وبمعنى إذ وإذا أما غير العارف ومنه أن يجهل حاله فذلك منه للتعليل لأن الظاهر قصده له هذا هو المعتمد كما بينته مع ما يتعلق به في الأصل، ومنه الفرق بين هذا والوقوع حالا مطلقا في إن شاء الله أو إن لم يشأ (و) يقع حالا أيضا بقوله أنت طالق (لرضا زيد) أو لقدمه أو نحوهما مما لا يعهد انتظاره وتكرره لأن اللام حينئذ للتعليل فلا يشترط وقوع الرضا ونحوه، فإن نوى

(قوله كما سيذكره) أي قوله وأحدهما لنحو طفلة حالا اهـ

(قوله وقد وصفته بقبيح مع قوله كما غاظته بالشتم) قضيته أنه لا يصح قصد المكافأة إلا إن

التعليق دين ولو قال برضا زيد كان تعليقا (و) يقع حالا أيضا بقوله أنت طالق طلقة أو ثلاثا (حسنة قبيحة و) كذا بقوله أنت طالق (لسنة وبدعة) وإن كانا يتعاوران عليها لتنافيهما فيسقطان ويبقى أصل الطلاق، فإن أراد بالسنة الوقت وبالبدعة الثلاث قبل وإن تأخر الوقوع لأن ضرر وقع الثلاث أكثر ويفرق بين هذا وما مرفي أمس غد بلا إضافة بما مرت الإشارة إليه أن أحدهما ثم محال والآخر ممكن فألغى المحال وبقي الممكن، وهنا القيدان ممكنان فألغيا إذ لا مرجح، نعم ما هنا في السنة والبدعة يشكل بما يأتي في التعليق بمحال إذ ما هنا تعليق بمحال لأن اللام هنا تفيد التعليق، ومن ثم قالوا هنا لتنافيهما فيسقطان. وقد يفرق بأن التعليق بهما قد يكون غير محال بأن يريد للسنة من حيثية وللبدعة من حيثية فدخل التعليق بهما في حيز الإمكان في الجملة فأمكن الوقوع معهما بخلاف المحال الآتي (و) يقع حالا أيضا بذكر (أحدهما) أي السنة أو البدعة معينا أو مبهما (لنحو طفلة) ممن لا يوصف طلاقها بسنة ولا بدعة كحامل وآيسة ومن لم يدخل بها لأن اللام حينئذ للتعليل كما مر.

وعلم بما قررته في قوله وبأمس إلى هنا أن (حالا) متعلق بكل من تلك المسائل لكن معنى وأما صناعة فهو متعلق بالأخير ويقدر مثله لكل مما قبله أو بالأول ويقدر مثله لكل مما عطف عليه وهو أولى لتقدم الدال (و) خرج بنحو الطفلة ما لو قال ذلك (لغيرها) ممن يوصف طلاقها بالسنة أو البدعة فلا يقع عليها إلا (وقته) فإن كان ما علق به حاصلًا تنجز الطلاق وإلا فحتى يحصل لأن اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره تكون للتوقيت والسنة والبدعة هنا حالتان منتظرتان فأشبهه قوله أنت طالق لرمضان وكل صفة حسنة كأحسن الطلاق وأجمله كالسنة وكل صفة قبيحة كأسمجه كالبدعة (و) يقع حالا بقوله وهو نحو أنت طالق إذ أو (أن) بفتح الهمزة (طلقتك ثنتان) واحدة بإقراره وأخرى بإيقاعه إذ المعنى أنت طالق لأنني طلقتك ونازع فيه للزركشي بما رددته في الأصل (و) إن علق الطلاق بمحال لغا سواء العادي (كيان طرت) في الهواء أو صعدت السماء أو أحييت ميتا وأراد به نظير ما وقع على يدي عيسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم معجزة له، والعقلي خلافا للحاوي كأن جمعت بين الضدين (أو) إن (أحييت) ميتا أي حقيقة، والشعري كنسخ صوم رمضان وذلك لأنه لم ينجز الطلاق وإنما علقه بصفة لم توجد واليمين فيما ذكر منعقدة فيحنت بها المعلق على الحلف.

كان إسماع ما يكره متعلق به لا بنحو ولده، ولو قيل إنه يلحق به كل من يتأثر بسببه فإذا سبت ولده فقال إذا كان كذا ناويا المكافأة وقع الثلاث لم يكن بعيدا.

(قوله واليمين إلخ) أي لو قال إن حلفت بالطلاق فأنت حر أو فأنت طالق ثم قال إن طرت في

(و) من قال لزوجته (إن كنت حاملاً) فأنت طالق فإن كان حملها ظاهراً بأن ادعته وصدقها أو شهد به رجلان طلقت حالاً إذ الحمل يعلم (و) إلا بأن كان قد (خفي) عند التعليق لم تطلق ظاهراً لكن يسن له اجتنابها احتياطاً (وكره) منه (وطء) لها وتمتع بغيره لاحتمال وجود الحمل حال التعليق وخفاؤه لا يستلزم عدمه وإنما لم يحرم لأن الأصل عدمه وتستمر الكراهة حتى يستبرأها بما تستبرأ به الأمة نعم يكفي هنا تقدمه قبل التعليق لأن القصد هنا معرفة حالها في الحمل، ومن ثم اكتفى هنا أيضاً بدلالة اليأس وتبين الحمل بعد وطئه يجب مهر لآحد لأنه وطء شبهة (وتبين) وجود الحمل عند التعليق (بولادة) لمدة هي (دون أكثر) مدة (الحمل) بأن ولدته لدون أربع سنين منه ولم يطأها هو ولا غيره في تلك المدة وطأ يمكن كون الحمل منه (و) أما (مع وطء) لها فيتبين وجوده بولادتها لمدة هي (دون أقله) أي أقل مدة الحمل وذلك دون ستة أشهر وهذه المدة معتبرة (منه) أي من حين الوطء فإن ولدته بعد الوطء لدون ستة أشهر بأن وقوع الطلاق بخلاف ما إذا ولدته بعده لستة أشهر فأكثر فلا تطلق لاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء، والأصل بقاء النكاح كما لو ولدته لأربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق عدم حملها عنده فعلم أن للأربع حكم ما فوقها وهو الأوجه فإذا أتت به لأربع من التعليق علمنا أنه لم يكن عنده وإلا زادت مدته على أربع، ومن عبر بأن لها حكم ما دونها فكلامه ماثول كما في الأصل مع رد ما وقع لأبي زرعة كالقنوني ومع الجواب عن إشكال ابن الرفعة فيما إذا ولدته لدون ستة أشهر مع قيام الوطء.

(و) من قال لزوجته (إن كنت حائلاً) أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق فإن ظهر حيالها عند التعليق لصغرها أو يأسها طلقت حالاً (و) إن (خفي) حيالها المفهوم من حائلاً لكونها ممن تحمل ووطئت (حرم) عليه (وطء) لها بعد التعليق وقبل الاستبراء لأن الأصل والغالب في النساء الحيات (وتبين) طلاقها حتى يحكم بوقوعه (ظاهراً) من حين التعليق (بحيضة) تمضي بتمامها بعد التعليق أو شهر لمن لم تحض، واعتبار الحايض مضي الأقران الثلاثة ضعيف فعلى الأصح تنقضي العدة بقراءين أو شهرين آخرين لمن لم تحض ويعتد بالحيضة ومثلها الشهر المذكور (ولو) كانت (سابقة) على التعليق بشرط أن لا توطأ بعدها لأن القصد معرفة حالها في الحمل والمتقدمة تفيده بخلاف العدة (فإن ولدت) المعلق طلاقها بالحيال بعد استبرائها بما مر (ف) حكمها في تبين الطلاق وعدمه (بعكس) حكم (الأولى) وهي التعليق

الهواء فأنت حر عتق المعلق عتقه بالحلف وطلقت المعلق طلاقها به اهـ

بالحمل فلا تطلق إن ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ بخلاف ما إذا وطئت وطأ يمكن كونه منه لأن الظاهر حيالها وحدث الولد من هذا الوطاء أو ولدت لأربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق حيالها عنده، ومنازعة البلقيني كالجياوي في الأولى مردودة كما في الأصل إن لم تحبلي لم تطلق حتى تياس أو إن أحبلتك لم تطلق حتى يحدث لها حمل بعد التعليق .

(و) من قال لزوجته (إن حضت) فأنت طالق (ف) تتطلق (بطعن حادث) أي فيه من الحيض إن تم لأن الظاهر بالطنن فيه أنه حيض لأمرها فيه بأحكام الحيض فإن لم يتم بأن انقطع قبل يوم وليلة بان أنها لم تطلق أما لو كانت حال التعليق حائضا فلا تطلق حتى تطهر ثم تحيض، والتعليق بالطهر كهو بالحيض في جميع ما ذكر، ويأتي منازعة الرافعي في ذلك ذكرت الأجوبة عنها في الأصل، وأخذت من حاصلها أن كل وصف اختياري يكون استدامته كابتدائه بخلاف غيره إلا إن قال إن كنت كذا أي حائضا مثلا (و) متى لم يقتصر على إن حضت بل قال إن حضت (حيضة) فأنت طالق (ف) لا تطلق إلا (بتمامه) أي الحيض الحادث ويكون الطلاق حينئذ سنيا .

(و) من قال لزوجته أنت طالق (إلا أن يقدم زيد) أي فلا تطلقين (فعلم) بعد الحلف احترازا عما لو علم قبله إن الطلاق يقع حال (موته) أي زيد (قبله) أي قبل القدوم (ف) يقع الطلاق (قبيله) أي عند ضيق الزمن الذي قبيل موت زيد عن قدومه، وفي مسألة المشيئة الآتية عن قوله شئت لأنه وقت اليأس من قدومه أو مشيئته، وكالموت في مسألة المشيئة نحو الجنون المتصل به وخرج بقبله علمه موته بعده لا طلاق وكذا لو علم قدومه وشك هل قدم حيا أو ميتا أو شك في أصل القدوم على ما جرى عليه الشيخان هنا للشك في الصفة الموجبة للطلاق والأكثر على الوقوع وجريا عليه في الأيمان كما ذكرته في الأصل مع الفرق بينهما ورد ما اعترض به عليه، وقوله إلا أن يقدم مثال إذ سائر الأفعال كذلك .

(و) إذا علق طلاق زوجته على حيضها أو حيض غيرها أو نحوه من كل ما لا يعرف إلا منها كالحب والرضا والغيرة وضد كل فادعته والزمن قابل للحيض في صورته (ثبت بحلفها في حقها) فقط دون حق غيرها من ضرائرها وغيرهن (حيض وبغض) أي حيضها وبغضها كما عبر به أصله فهو أحسن ونحوهما مما ذكر وإن كذبتها العادة على الأوجه كان ادعت أنها تحب

دخول النار لأنه قد يقع لفرط غباوة أو اعتقاد قال به بعضهم حذرا من المعاتبة فيحكم بطلاقها لتعذر أو تعسر إقامة البينة عليه، والدم وإن شوهد لا يعرف خصوص كونه حيضا إلا بتعسر ومن ثم قالوا: إنه يمكن ثبوته بالبينة وخرج بحقها حق غيرها فلو علق به طلاقها وطلاق ضررتها فادعته وكذبها صدقت بيمينها في حق نفسها وطلقت دون الأخرى لأن قبول قول المدعية يحتاج ليمين ولو حلفت كان التحليف لغيرها وهو ممتنع (لا) إن علق طلاقها بشيء مما يعرف من غيرها نادرا ومنه (زنا) أو غالبا ومنه شتم (ووضع) لحمل (وفعل) كدخول فادعته فأنكر فإنها لا تصدق في ذلك في حقها فضلا عن حق غيرها بل تطالب ببينة لتيسر معرفته، ولها تحليفه أن الفرقة لم تقع على نفي العلم بنحو زناها على كلام فيه في الأصل (أو) عطف على إن حضت وعطف أصله بالواو وهو أخصر قال لزوجاته الأربع (إن حضتن) فأتتن طواق وادعين الحيض (فصدقهن) فيه (إلا واحدة) منهن فكذبها فيه فحلفت عليه (طلقت) المكذبة فقط (دونهن) واكتفى بفهم الثنتين والثلاث المصرح بهما في أصله في هذه وذلك لثبوت حيض المكذبة بيمينها وحيض غيرها بتصديقه ولا تؤثر يمين المكذبة في حق غيرها لما مر، وإن كذبهن حلف ولا طلاق لأن طلاق كل معلق بشرطين ولم يوجد ولو علق برؤيتها الدم حمل على دم الحيض لأنه المعتاد والشرط العلم به لا رؤيته فإن فسر بغيره قبل ظاهرا إن غلظ على نفسه وإلا دين أو بنصف حيضة طلقت بمضي نصف أيام العادة.

(و) من قال لسكرانة أو (لمكلفة) مخاطبا لها ولو سفيهة أنت طالق (إن شئت) أو إذا شئت فتطلق (ب) قولها (شئت) إن أتت به (فورا) أي في مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط بين الإيجاب والقبول لتضمن ذلك تملكها البضع (ومنجزا) فلا طلاق بنحو: شئت غدا أو إن شئت وإن شاء لأنه إنما علق بمشيئة مجزوم بها ولم تحصل أما نحو مجنونة ومراهقة فلا تطلق بذلك وإن كملت فورا عند النطق به على الأوجه كما لو ملك ناقصا شيئا فكمّل وقبله فورا، نعم إن علق بقوله شئت لم يشترط تكليف إذ لا تملك ولا أثر للتعليق بمشيئة ملك للجهل بها كمشيئة الله تعالى أو بهيمة لاستحالتها أما إذا لم يخاطبها أو خاطب المعلق بمشيئته إذا كان غيرها أو خاطبها وأتى بنحو متى فلا يشترط فور وإن اشترط التنجيز، وليس له رجوع قبل المشيئة وإن تضمنت تملكها كسائر التعليقات وتطلق ظاهرا وباطنا إذا

شئت ومثلها غيرها المعلق بمشيئته ولو بالإشارة لخرس (وإن كرهت) الطلاق بالقلب إذ لا تعليق على ما في الباطن والتعليق بمشيئة غيرها كهي في اشتراط تكليفه، وما ذكر في المشيئة هو (كإيلاء) لقبوله التعليق بالمشيئة وحصوله بقول المعلق بمشيئته شئت بشروطه السابقة فإذا قال إن شئت إيلائي منك فوالله لا أجامعك أبدا فقال فورا منجزا شئت صار موليا، بخلاف لا أجامعك إلا برضاك لأنه متى جامعها برضاها لم يلزمه شيء (و) مثل (تدبير وعتق) فإذا قال لقنه دبرتك أو أعتقتك إن شئت لم يصير مدبرا أو حرا حتى يقول شئت بشروطه ويأتي هنا جميع تلك التفاصيل .

(و) إذا قال لزوجته أنت طالق (واحدة إن شئت) أو أنت طالق إن شئت واحدة (فشاءت أكثر) من واحدة بأن شاءت ثنتين أو ثلاثا أو أكثر (فواحدة) تقع عليها لأنها شاءتها (و) إذا قال لموطوءة أو غيرها (أنت طالق ثلاثا) إلا أقله ولا نية له وقعن لأن أقله بعض طلقة لا طلقة فتكمل أو (إلا نصفاً) وأراد نصف كل منها أو نصف طلقة (وقعن) تكميلا للكسر فإن أراد نصف الثلاث أو أطلق فثنتان، ويقعن أيضا فيما لو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا (وإن ماتت) ولو قبل الوطء أو ارتدت أو أسلمت بعده وأمسك فوه (بعد) تمام قوله (طالق) وقبل قوله ثلاثا وإن لم ينوهن بأنت طالق لتضمن إرادته المذكورة قصدتها وقد تم معه في حياتها أو قبل إمساك فيه أما قبل تمام طالق أو معه فلا يقع به شيء لخروجها عن أهلية الطلاق قبل تمام لفظ يوقعه (و) لو قال لموطوءة أنت طالق (واحدة بل ثنتين) أو عكسه وقع عليه (ثلاث) وفارق نظيره في الإقرار بقرب الاستدراك في الإخبار وبعده في الإنشاء وبظهور التعدد هنا لإثم إذ لو أعاد اللفظ هنا بعد فصل تعدد الطلاق بخلافه ثم (و) من قال أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد كل نصف من طلقة وقع عليه طلقة لأنها نصفهما فإن أراد ذلك فثنتان (و) من قال أنت طالق (نصفي) أو ثلثي أو ربعي (طلقة) أو نصف طلقة في نصف طلقة أو مع نصف طلقة على الأوجه، فطلقة إن لم يرد ذلك وإلا فثنتان كنصف طلقة في طلقة وقصد بفي معنى مع، وفارق نصف طلقة مع نصف طلقة نصف طلقة ونصف طلقة فإنه يقع به ثنتان بتكرار طلقة مع العطف المقتضي للتعليق بخلاف مع فإنها إنما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها، فقول الإسنوي لو قال نصف طلقة في نصف طلقة وقصد مع وقع ثنتان لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة مردود بما تقرر في هذا المقدر نفسه من أنه لا يقع به إلا

واحدة (و) من قال أنت طالق (ثلث وربع وسدس طلقة) فطلقة إن لم يرد ذلك لأن الجمع لا يزيد عليها فإن أرادته فثلاث وتقع طلقة (وإن كرر الطلقة لا بعطف) أي معه كثلث طلقة ربع طلقة سدس طلقة إذ كلها أجزاء طلقة واحدة أما إذا كرر الطلقة وعطف فكل جزء من طلقة لأن العطف حينئذ مقتض للتغاير فيقع في نصف طلقة وربع طلقة وسدس طلقة ثلاث .

والاستثناء في الطلاق جائز ويأتي فيه هنا جميع ما مر فيه من الإقرار مبسوطا وقدمنا هنا أيضا في الأصل لخصته ومنه أنه يشترط فيه أن ينويه قبل فراغ المستثنى منه، وعبارة المناهج قبل فراغ اليمين وبينهما نخالف، والمراد كما هو ظاهر أنه يكفي قرنها ببعض أنت طالق ثلاثا مثلا ويتردد النظر فيما لو ألحق بثلاث نحو كلها أو نحو حسنه، والذي يتجه أنه لا يكفي المقارنة لشيء من هذا التابع لأن الوقوع من أصله لا يتوقف عليه ويستفاد من الأولى أنه في الاستثناءات المتعددة يكفي الاقتران لنية كل استثناء قبل فراغ ما هو مستثنى منه ولو مستغرقا عقبه لأنه حينئذ معتد به وهو متجه، وأن لا ينفصل بفوق نحو سكتة تنفس وأن لا يستغرق، وأن لا يجمع المفرق من المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما لا للاستغراق ولا لعدمه بل يلغو المستغرق ما لم يعقبه بما يخرج من الاستغراق ففي أنت طالق (ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة) تقع طلقة وكأنه استثنى ثنتين من ثلاث لأنه استثنى منها ثلاثا إلا واحدة وثلاثا إلا واحدة ثنتان ويقع في ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين ثنتان وفي ثلاثا إلا ثنتين إلا ثنتين واحدة إلغاء للثاني لحصول الاستغراق به من غير أن يعقبه ما يخرج عن الاستغراق، وفي ثلاثا إلا ثنتين وواحدة واحدة وفي ثنتين وواحدة إلا واحدة ثلاث وفي ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة ثنتان والمعنى ثلاث يقعن إلا ثنتين لا تقعان إلا واحدة تقع فالمستثنى الثاني مستثنى من الأول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة .

(و) لا يجزئ الاستثناء في النداء فلو قال (أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله) (١) أو يا طالق إن شاء الله وقع عليه طلقة لأن النداء لا يقبل الاستثناء مطلقا خلافا للحاوي لحصول

(١) (قوله فلو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله) أي وحينئذ لا تقع الثلاث لأنها معلقة بمشيئة من لا تعلم مشيئة المقتضى عدم الوقوع، وتخلل يا طالق لا يقدح كقوله يا حفصة، وتقع طلقة بالنداء لأن النداء إلخ، ومثل إن شاء الله إن لم يشأ الله كما يأتي مع زيادة في قول المتن ولا يقع بإن شاء الله إلخ اهـ

الاسم أو الصفة والحاصل لا يعلق وأنت طالق قد يستعمل عند قربه وتوقع حصوله فينتظم الاستثناء في مثله وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين من اسمها طالق وغيرها، لكن جزم القاضي فيمن اسمها طالق بعدم الوقوع (و) لو قال ذو زوجات أربع (لثلاث) منهن أو للأربع (أوقعت) أو قسمت كما هو ظاهر (بينكن) أو عليكن (طلقة) أو طلقتين (أو ثلاثا) أو أربعاً في الأربع وقع على كل منهن (طلقة) لأن الواقع من ذلك إذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فيكمل هذا إن لم ينو توزيع كل عليهن وإلا طلقن ثنتين ثنتين في الأولى وثلاثا ثلاثا في الأخيرتين، ولبعد هذا عن الفهم لم يحمل عليه اللفظ عند الإطلاق، ولو قصد بعليكن أو بينكن بعضهن دين أو التفاوت بينهن كأن قال قصدت هذه بطلقتين وتوزيع الباقي على الباقيات قبل ظاهراً لأنه لا يخالف اللفظ بخلاف الأول وهن في وقوع الطلقة عليهن بما ذكره (كربعة أشركها) مع الثلاث أو مع مطلقة أو مطلقات لغيره بأن قال لها أشركتك معهن أو أنت مثلهن (ناويا) بذلك طلاقها أي كونها مطلقة مثلهن ولم ينو واحدة ولا عدداً فإنها تطلق واحدة، بخلاف ما إذا لم ينو لاحتمال اللفظ غير الطلاق، ومن ثم لو قال في الطلاق طلقت وإن لم ينو أما إذا أراد أنها شريكة كل منهن فتطلق ثلاثا، ولكون جعلها كإحداهن أسبق إلى الفهم وأظهر حمل اللفظ عليه عند الإطلاق، وتطلق بإشراكها مع من مر (ولو في) طلاق (معلق) فإذا أشركها مع من علق طلاقها بالدخول مثلاً فإن أراد إشراكها معها في تعليقه بدخول الأولى طلقتا بدخولها أو بدخولها نفسها كما في الأولى تعلق طلاق كل بدخول نفسها وإن أطلق حمل على الثاني، ولا تقبل منه إرادة توقف طلاق الأولى على دخول الثانية لأنه رجوع عن التعليق الأول، ويصح إشراكها مع واحدة أو أكثر (و) لو في (ظهار) فإذا أشركها مع مظاهر منها ونوى صح تغليباً لشبه الظهار بالطلاق (و) لو في (إيلاء) بالتزام نحو طلاق أو عتق (لا) إن حلف فيه (بالله) وحده أو مع التزام نحو طلاق لأن اليمين إنما تنعقد بالله أو صفته ولفظ الإشراك ليس واحداً منهما، ومحل وقوع طلقة في صور الإشراك السابقة حيث لم يزد عدد الواقع على عددهن كالمثل السابقة (و) أما (بزيادة) له عليهن (إلى ضعفهن) فيقع على كل منهن ثنتان كأن أوقع بين ثنتين ثلاثاً أو أربعاً وبين ثلاث أربعاً أو خمساً أو ستاً فإن زاد على الضعف كخمس في الأول وسبع في الثاني طلق كل ثلاثا ثلاثا.

(و) يقع الاستثناء من العدد المذكور وإن زاد على العدد الشرعي لأنه لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ فيقع في أنت طالق (خمسا إلا ثلاثا) أو ستا إلا أربعا ثنتان وفي عشر إلا تسعا واحدة (و) إذا قال أنت طالق (ثلاثة أنصاف) أي أنصاف طلقة وقع (ثنتان) لزيادتها على أجزاء الطلقة فتحسب الزيادة من طلقة أخرى وتكمل (و) إذا قال أنت طالق ثلاثا أو بدونها (في كل قرء طلقة فبطهر) تتصف به من خوطبت بذلك يقع طلقة حالا حيث لا حيض وإلا فحتى تطهر ثم غير الموطوءة تبين فلا يلحقها شيء، والموطوءة غير الحامل تطلق في كل قرء طلقة وتكون سنية إن لم يجامعها فيه وتشرع في العدة بالطلقة الأولى هذا إن لم تبين بانقضاء العدة قبل الطهر الثاني كالصغيرة والآيسة وإلا فلا تكرار.

(و) يقع الطلاق بالطهر و(لو) كان (لطفلة) أو آيسة بناء على الأصح أن القرء هنا هو الطهر وإن لم يحتوش بدمين لصدق الاسم المبني عليه هذا الباب، ولا ينافيه اشتراط الاحتواش في انقضاء العدة لأن القصد ثم تكرر الدلالة على براءة الرحم ولا يتم إلا بأطهار احتوشتها الدماء ولو حاضت الصغيرة أو الآيسة قبل مضي ثلاثة أشهر من طلاقها تكرر بتكرار أقرائها (وكذا) يقع الطلاق في طهر (بحبل) أي معه أي فيه فإذا قال لحامل أنت طالق في كل قرء طلقة وكانت طاهرا طلقت حالا طلقة وإن لم تر دما قط فإن راجعها حاملا وقعت أخرى بالطهر من النفاس ثم تستأنف العدة لهذه الطلقة وإن لم يطأها بعد الرجعة وإن لم يراجعها انقضت عدتها بالوضع وإن كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر (و) لكنها تخالف غيرها ممن مر في أن طلاقها (لا يتكرر) بتكرار طهرها لأن القرء ما دل على البراءة وهذا المعنى منتف مع الحمل.

واستشكل بما مر من أن القرء هنا الطهر ويجب أن تسمية الأطهار المتكررة أقرء مع الحيال أظهر من تسميتها بذلك مع الحمل، أما لو قال لها أنت طالق في كل طهر طلقة فإن طلاقها يتكرر بتكرار طهرها (وما تكرر) من لفظ الطلاق في نحو أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة أو حذف أنت (عد) طلاق فيقع في كل من هذه المثل ثلاثا إن نوي الاستئناف أو أطلق عملا بظاهر اللفظ (لا إن أكد) أي قصد التأكيد فلا تقع الثلاث مطلقا بل فيه تفصيل، وإن زاد التكرار على ثلاث مرات كما بينته في الأصل وهو أن ما كان من ذلك (بلا فصل) بين ألفاظه بفوق سكتة التنفس والعي أو بلفظ أجنبي وإن

(قوله وما تكرر) عد منه أنت طالق أنت مسرحة فيصح تأكيد الأول بالثاني لأن المراد منه تقوية المعنى باجتماع لفظين كل منهما يدل على الطلاق. ويؤخذ من هذا الذي ذكرته أخذا من كلامهم

قل (و) بلا (اختلاف) بين معانيها قبل التأكيد لأنه في الكلام مع هذين الشرطين معهود في جميع اللغات وما كان منه بفصل أو باختلاف لا يقبله لأن القصد منه الاحتياط في التفهيم وإيضاح القصد إلى ما تكلم به وذلك منتفٍ مع الفصل أو الاختلاف في المعنى فإذا أكد الأول بالآخرين وقعت واحدة أو بالثاني مع قصد الاستئناف بالثالث أو مع الإطلاق أو الثاني مع قصد الاستئناف به أو مع الإطلاق بالثالث فطلقتان أو الأول بالثالث فثلاث لتخلل الفاصل نعم يدين في إرادة التأكيد مع الفصل وإنما قبل منه ظاهراً في اليمين وتعليق الطلاق لأنهما يتعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق، وفي أنت طالق وطلق وطلق لا يقبل ظاهراً تأكيد الأول بالآخرين أو أحدهما بخلاف الثاني بالثالث لتساويهما فإن اختلف العاطف لم يقبل منه ظاهراً قصد تأكيد مطلقاً.

(و) هذا التفصيل (لا) يتأتى إلا في موطوءة أما (قبل وطاء) فلا يقع إلا واحدة وإن قصد الاستئناف لأنها تبين بها وإنما تلحقها الثلاث في أنت طالق ثلاثاً لأن ثلاثاً بيان لما قبله بخلاف ما نحن فيه (نعم إن علق) طلاقها كانت كموطوءة ففي إن دخلت الدار فأنت طالق وكرره أو آخر الشرط ودخلت تقع الثلاث لتعلقها بالدخول ولا ترتيب بينهما، ومن ثم لو عطف بنحو ثم أو الفاء لم تطلق إلا واحدة لبيئونها بالأولى (أو) إن (كرر بنحو مع) أو في وأراد بها معنى مع (أو فوق كموطوءة) فيقع بقوله لها أنت طالق طلقة مع أو في طلقة أو معها أو فيها طلقة أو تحت طلقة أو تحتها طلقة أو فوق كذلك ثنتان معاً بلا ترتيب لاقتضاء مع معنى الضم والمقارنة، بخلاف قبل وبعد فإن الواقع بأحدهما واحدة في غير الموطوءة وثنان في الموطوءة مع الترتيب المضمنة أولاً في قبلها طلقة وبعد طلقة والمنجزة أولاً في بعدها طلقة وقبل طلقة وإلحاق فوق وتحت بجمع هو المعتمد أما لو قصد بفي ظرفاً أو حساباً أو أطلق فواحدة وقوله طلقة في طلقتين وقصد معية يقع به ثلاث أو حساباً عرفه يقع به ثنتان أو ظرفاً أو حساباً جهله وإن قصد معناه عند أهله أو أطلق يقع به واحدة لأنها موجبة في غير الإطلاق، والمحقق في

كما هو واضح أنه لو قال أنت طالق أنت بائن ونوى ببائن الطلاق، ومع ذلك نوى به تأكيد الأول صح وهو محتمل، ويحتمل أن نية التأكيد هنا لا تفيد لأن نية الإيقاع بالكناية تنافيها نية التأكيد. ويجب بمنع ذلك لأن الكناية مع النية كالصريح فكما صح صرفه عن الصراحة بنية التأكيد به فليصح فيه عن ذلك بالأولى.

(قوله وإنما قبل منه ظاهراً إلخ) أي لو قال مثلاً والله لا أكلم زيدا لو كرره مع الفصل وقال أردت

الإطلاق والقصد مع الجهل لغو لأن ما جهل لا يصح قصده (ولا يقع) طلاق من علق بمشيئة الله تعالى بأن أتى بعد قوله أنت طالق أو قبله (بإن) أو نحو إذا أو متى (شاء) أو أراد أو أحب أو اختار أو رضى (الله) أي طلاقك ومثله أنت طالق بمشيئته أو محبته (و) كذا لو أتى بقوله (إن لم) أو إذا لم أو ما لم أو متى لم يشأ الله (و) كذا إن أتى بقوله (إلا أن يشاء الله) أي طلاقك وقصد التعليق في الكل.

وقول شيخنا في شرح البهجة في الأولى مئول لإبهامه أن الأخيرتين بخلافها وليس كذلك فقد صرح في متن منهجه بما ذكرته من اشتراط قصد التعليق في الثلاثة، وكلامه في شرح الروض وكلام الشيخين والأصحاب في أول باب الاستثناء صريح في ذلك ووصله بما قبله كما مر في الاستثناء لقوله ﷺ: «من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى» ولأن المشيئة المعلق بها أو بعدمها غير معلومة لا يقع طلاق للشك كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن خلافا لما زعمه كما بينته في الأصل، وكان ينبغي له العطف بأو لإبهامه عدم الوقوع في أنت طالق إن شاء الله وإن لم يشأ الله وليس كذلك أما إذا لم يقصد بالمشيئة التعليق بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها كما هو الأدب أو قصد بها التبرك أو أن كل واقع بها أو لم يعلم قصده أو أطلق فتطلق إذ لم يتحقق منه تعليق صارف، والطلاق في منع المشيئة بأقسامها انعقاده بشرطه ككل (عقد وحل) وغيرهما من سائر التصرفات كعتق ونذر ويمين وتعليق كإن دخلت فأنت طالق إن شاء الله وظهار خلافا للحاوي لأنه ليس محض إخبار عن الواقع وهو لا يعلق بالصفات بل فيه شائبة طلاق وشائبة يمين وكل منهما يقبل ذلك.

ويقع التعليق بالمشيئة في جميع ما مر (إلا) إن أتى به (في نداء) كيباطق إن شاء الله فإنه لا ينفع فيه فتطلق لأن النداء لا يقبل الاستثناء كما مر آنفا (ولا) يقع أيضا إجماعا (إن شك) في وقوعه منه أو في وجود الصفة المعلق بها لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح، ومن ثم لو طلق وشك هل طلق واحدة أو أكثر أخذ بالأقل ويندب لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» الاحتياط بالأخذ بالأكثر وبالمراجعة إن شك في أصل الطلاق الرجعي وبالتجديد إن شك في بائن بدون ثلاث إن رغب فيها وإلا طلقها لتحل لغيره يقينا، وكذا لو شك^(١) في

التأكيد قبل ظاهرا ومثله لو قال إن دخلت فأنت طالق وكرره مع الفصل وقال أردت التأكيد اهـ.

(١) قوله وكذا لو شك (الخ) أي لو شك في أنه طلقها ثلاثا أم لم يطلقها أصلا يندب له أن يطلقها ولو واحدة، وقولهم يطلقها ثلاثا لتحل لغيره مؤول بما ذكره اهـ عبد الرؤوف بتصرف.

بائن بثلاث، وقولهم الورع أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا أي ولترجع له بالثلاث وإلا فالحل لغيره يقينا لا يتوقف على الثلاث إن رغب فيها لم ينكحها إلا بعد زوج (ولو قال) لزوجته أنت طالق ثلاثا (إلا أن يشاء أبوك واحدة) أي فلا تطلقين (فشاءها أو) شاء (أكثر) منها لم يحنث لأنه شاء واحدة وزاد فإن أراد إلا أن يشاء واحدة فتطلقينها قبل ووقعت واحدة فقط لأنه غلظ على نفسه، ويأتي نظيره في صورة العكس الآتية.

وأفهم كلامهم في هذه عدم الطلاق في عكسها الذي بأصله أيضا وحذفه لإيهامه ولو ذكره مزيلا لإيهامه لكان أولى، وهو ما لو قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثا فإن شاء ثلاثا لم تطلق أو دونها أو لم يشأ شيئا طلقت واحدة خلافا لما يوهمه كلام الحاوي، ولا حنث بأنت طالق لولا أبوك مثلا إذ المعنى لولاه لطلقتك وكذا أنت طالق لولاه لطلقتك لأنه أكد ما أخبر به بالحلف بطلاقها هذا إن تعارفوه يمينا بينهم وصدق في خبره وإلا طلقت ظاهرا وباطنا في الأولى وباطنا في الثانية إلا إن أقر بكذبه فظاهرا أيضا (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثا إن شئت فشاءت أقل) منها لم يحنث لأنها لم تشأ الثلاث، ولا يقع في الصورة المذكورة (كأن علقا) أي اثنان طلاق امرأتيهما (بنقيضين) كأن قال أحدهما إن كان هذا غرابا فامرأتي طالق وقال الآخر إن لم يكنه فامرأتي طالق فإذا لم يعرف (لم يقع) طلاق على واحد منهما للشك ولأن كلا لو انفرد بما قاله لم يقع عليه شيء فتعليق الآخر لا يغير حكمه ولا يلزمهما بحث ولا بيان وهما فيما ذكر (كمعسرين) علقا العتق بهما (في عبد) مشترك بينهما بأن قال أحدهما إن كان غرابا فنصيبي حر وقال الآخر إن لم يكنه فنصيبي حر فإذا لم يبين الحال لم يحكم بعتق شيء منه فإذا أيسرا عند التعليق عتق لتحقق حنث أحدهما فيعتق نصيبه ويسري لنصيب صاحبه، ويوقف الولاء ويحلف كل للآخر بتا أنه لم يحنث حتى لا يلزمه له قيمة نصيبه أو أحدهما فقط عتق نصيب المعسر قطعاً تنجيذاً أو سراية دون نصيب الموسر لعدم تحقق موجهه وللمعسر أن يدعي عليه قيمة نصيبه ويحلفه على البت (و) إذا استوى نصيبا المعسرين أو تفاوتوا (عتق) النصف في الأول ولظهوره حذفه من أصله وأتى بدله بالأقل إذ هو أخفى منه (والأقل) في الثاني (مجانا إن صار) العبد (لمالك) واحد ولو قهرا كأن ورثه لأن أحد النصيبين حر يقينا وقد جمعهما ملك واحد فانتهى المعنى المقتضى لعدم العتق ما دام نصيب كل على ملكه وإنما عتق الأقل لأنه إما الذي عتق أو داخل فيما عتق.

وخرج بصار للمالك تبادلهما فيصح وإن فسد أحد العوضين قطعاً لعدم تعين الفساد بالنظر إلى كل على انفراده فيتصرف كل منهما فيما انتقل إليه كما كان يتصرف فيما انتقل عنه (و) إذا علقاه بالنقيضين (في عبيدهما) وأشكل الحال لم يحكم بعق واحد منهما نظير الزوجتين فلكل التصرف في عبده (و) محله إن بقيا بملكيهما وإلا بأن (صارا لواحد) ولو ثالثاً قهراً عتق أحدهما مبهما ووقف أمره للبيان فيمتنع عليه التصرف فيهما ويؤمر بالبحث والبيان، وقيل يتعين العتق في المشتري، ونقله في الروضة عن سائر المراقبين أو جماهيرهم لكنه قال مع ذلك أن الأول أفقه واقتضى كلام الرافعي ترجيحه، ولو باع أحدهما عبده ثم اشترى الآخر عتق الثاني على طريقة العراقيين، وعلى مقابلها يبقى الحجر في الثاني إلى التبين كما رجحه النووي.

فإن قلت: الحجر في الثاني ينافي ما مر من عدمه فيما إذا تبادل حصتيهما.

قلت: يفرق بأنه لا فعل منه ثم يتكرر يعين الحرية في إحدى الحصتين بخلافه هنا فإن بيعه لعبده يقتضي أن الآخر عتق لكنه اقتضاء غير قوي لضعف الدلالة الفعلية عن القولية لاحتمال بيعه للحرف فلمجرد هذا الاقتضاء منعه من التصرف، ولضعفه لم يحكم عليه بعتقه فعملنا بكل من الاحتمالين لما فيه من الجمع بين مصلحة العبد ومصلحة السيد، ويؤخذ من بقاء الحجر في الثاني امتناع نحو الإقالة فيه وهو متجه لأنها تفوت حقه من الحرية (أو) علق في (زوجتيه) بالنقيضين كأن كان غراباً فأنت طالق وإن لم يكنه فضررتك طالق وأشكل الحال (أو) طلق) واحدة من زوجتيه أو زوجاته بعينها كأن خاطبها بطلاق وحدها أو نواها بقوله، إحدكما طالق ونسيها أو كانت حال الطلاق في ظلمة (أو أعتق واحدة) معينة من أمته أو إمامته (ونسى) العتيقة وقع العتق أو الطلاق على إحداهما فحينئذ (يوقف) الأمر لتعين المنع في إحداهما واشتباه الأخرى بها فوجب الامتناع عنهما إذ ما لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب فليعتزلهما ويبحث عن الطائر إن أمكن أن يتضح له حاله بعلامة فيه يعرفها وعليه مؤنتهما كما مر إلى تعيين أو بيان لحبسهما عنده حبس الزوجات، ومن ثم لو بين أو عين لم يسترد المصروف للمطلقة كما يأتي (ويبين) فوراً وجوباً المباحة من غيرها إن اتضحت له، نعم لا يلزمه بيان ولا تعيين في رجعية لم تنقض عدتها لأن الرجعية زوجة ولذا لا يلزمه ظاهراً إن صدقته في النسيان فإن كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكفه في الجواب نسيته أو

لا أدري لأنه الذي ورط نفسه بل يحلف أنه لم يطلقها فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها .
(ثم) إن مات قبل البيان يبين (وارث في عتق) لأنه خليفة مورثه فيما كان ثبت له
كالأخذ بالشفعة والرد بالعيب وفي هذا العطف ونظيره الآتي ضعف (وكذا) يبين الوارث
المطلقة من الزوجتين (في طلاق) وفي نسخ حذف في (بائن) لا رجعي لأن الرجعية تراث وإنما
يبين في البائن إن ماتت أو إحداهما قبل موت الزوج (لا إن مات) الزوج (أولا) أي قبلهما
وكذا معهما على الأوجه فلا يقوم الوارث مقامه حينئذ إذ لا غرض له لأنه لا بد من وقف ميراث
زوجة إلى الاصطلاح بكل حال، بخلاف ما إذا مات بعدهما أو بينهما فقد يكون له غرض في
تعيين إحداهما للطلاق وهو إرث مورثه أو حرمانه كذا قاله القفال وجزم غيره بأنه لا فرق ولو
علق بهما لزوجته وعنده منع منهما إلى البيان فإن مات قبله لم يقبل بيان وارثه إن اتهم بأن بين
الحنث في الزوجة لاتهمه بإسقاط إرثها وإرقاق العبد بل يقرع بينهما فلعل القرعة تخرج للعبد
فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق فإن خرجت عليه عتق وورثت ما لم تدع طلاقاً بائناً أو عليها
بقي الإشكال إذ لا أثر لهما في الطلاق والورع أن نترك الميراث وإن لم يتهم بأن بين الحنث فيه
قبل لأنه أضر بنفسه (وإن أبهم) الطلاق أو العتق كإحدا كما طالق أو عتيق ولم يقصد معينا
(عين) المطلقة أو العتيقة فوراً وجوباً وإن لم يطلبها منه ذلك كما بينته في الأصل فيأثم بتأخيره
كالبيان إن علم تحريمه ويعزر عليه بحبس أو غيره وذلك رفعا لضرر الحبس ولتتميز المحرمة من
غيرها، ومر أنه لو قال لزوجته وأجنبية أو أمة إحدا كما طالق طلقت الزوجة ما لم يرد غيرها وإنما
يعين المطلق (لا وارث) له خلافاً للحاوي وإنما قام مقامه في البيان لأنه إخبار يمكن الوقوف عليه
بخير أو قرينة والتعيين اختيار يصدر عن شهوة والوارث لا يخلفه فيه، نعم له أن يعين في العتق
وقد يفيد قوله الآتي إلا في إماء لأنه خيار متعلق بالمال كخيار البيع (و) علم من كلامه أن
التعيين في المبهم والبيان في المعين وهو مجرد اصطلاح وإنما يحصل كل منهما بلفظ يدل عليه
(لا بوطء) لاحتمال أن يطأ المطلقة ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به،
ومن ثم لم يكن رجعة فإن بين أو عين في موطوءة لزمه المهر بل والحد في مبينة بائن (إلا في)
أمتين أو (إماء) فله ولو ارثه تعيين إحداهما أو إحداهن بالوطء خلافاً للحاوي لأن الملك يحصل
بالفعل ابتداء كالأحتطاب فتدورك به .

وأفهم كلامه^(١) أن الوطاء ليس بيانا في العتق وهو كذلك (وأنفق) الزوج أو السيد عليهما أو عليهن إلى التبيين أو التعيين (للحبس) أي لأجل حبسهما عنده حبس الزوجات أو المالك، ومن ثم لو عين أو بين لم يسترد المدفوع للمطلقة أو العتيقة ولغير المبينة تحليفه أنه ما نواها فإن نكل حلفت وطلقتا، بخلافه في التعيين لأنه اختيار ينشئه (وعصى) الزوج (بوطء) لواحدة منهما قبل أن يبين أو يعين (و) عصى أيضا بسبب (تأخير) للبيان أو التعيين في غير رجعية في العدة فإن امتنع حبس وعزر، ولا يقنع منه بقوله نسيت إلا إن صدقته فإن استمهل أمهل ثلاثة أيام إلا إذا عين ولم يدع نسيانا، ويجب فوراً بيان وتعيين في زوجتين (وإن ماتتا) ليتبين حال الإرث (وتبين وقوعه) أي الطلاق فيما إذا أطلق إحداهما من حين اللفظ سواء عين أم بين لأنه جزم به ونجزه فلا يجوز تأخيره إلا أن محلله غير معين أو غير مبين فيؤمر بالتعيين أو التبيين وتحسب العدة في التعيين منه وفي البيان من اللفظ (و) قول مريد التبيين ابتداء أو بعد إن طلب منه (أردت) أي للطلاق أو العتق (هذه) فبيان أو هذه استمر الإشكال أو هذه (بل هذه) أو هذه لا بل هذه كما في نسخة أو هذه مع هذه أو هذه هذه أو هذه وهذه (إقراران) بالطلاق أو العتق فيحكم به ظاهراً ورجوعه عن الإقرار بذكر بل لا يفيد ما باطنا للمطلقة من نواها لأنه إخبار لا إنشاء فإن نواها معاً فالإبهام بحاله على الأوجه إذ اللفظ لا يقبل منويه^(٢) ولو عطف بضم أو بالفاء طلقت الأولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوي كهذه قبل هذه أو بعدها هذه بخلاف هذه بعد هذه فإن المشار إليها ثانياً هي المطلقة، وإذا قال مريد التعيين كذلك (عينت هذه وهذه) أو هذه فهذه أو هذه ثم هذه أو هذه هذه أو هذه بل هذه (فالأولى) هي المطلقة ويلغو ذكر الثانية لأن التعيين إنشاء اختيار وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها.

(والتعليق) باطل في صور منها أن يتزوج أمة مورثه كأخيه ثم يعلق طلاقها (بموت

(١) (قوله وأفهم كلامه الخ) هذا يقتضي أن قول المتن لا بوطء يعود إلى التعيين فقط كما هو الظاهر لا إلى التبيين أيضاً، لكن قول الشارح وإنما يحصل كل منهما بلفظ يدل عليه يقتضي أنه يعود إليهما فبين كلامي الشارح تنافاه عبد الرؤوف بمعناه.

(٢) (قوله لا يقبل منويه) أي لا يقبل المعنى الذي قصد به المخالف لوضعه منويه في كلام الشارح نائب فاعل يقبل اهـ

سيد) لها والحال أن زوجها (قد ورثها) أو بعضها (به) أي بالموت وإن لم يكن وارثا عند التعليق فلا تطلق بموت السيد حينئذ لأن النكاح يفسخ بدخول كلها أو بعضها في ملك الزوج الذي صار سيدها فلم يصادف الطلاق نكاحا فأشبه أنت طالق مع موتي أو موتك أما إذا لم يكن وارثا عند الموت أو كان وارثا لكنه لم يملكها بأن علق مالها عتقها بموته وخرجت من الثلث أو أجاز الورثة فيصح التعليق فتطلق بالموت لعدم دخولها في ملك الزوج فلا انفساخ وسلمت عبارة أصله من قلاقة عبارته لإيهامها أن جملة ورثها صفة لسيد.

(و) منها التعليق (بأن) أو متى أو إذا (طلقت) ك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا لموطوءة أو غيرها أو واحدة أو اثنتين لغير موطوءة ثم طلقها بنفسه في صورة طلقك وبفسخه أو غيره في صورة وقع عليك، ووجه بطلان التعليق في ذلك الذي هو المنقول المعتمد المفتى به القياس على ما لو أقر الأخ بابن للميت يثبت النسب ولا يرث والفرق بينهما خيال باطل، وكونه جعل الجزاء قبل الشرط بقوله فأنت طالق قبله ثلاثا وهو لا يتقدم عليه فالغبي التعليق وحينئذ فيقع المنجز دون المعلق لامتناع الجمع بينهما والمنجز أقوى لافتقار المعلق إليه من غير عكس (أو) بأن مثلا (آليت) أو بأن ظاهرت منك (أو) بأن (راجع) ك (أو) بأن (فسخت) نكاحك بعينك أو بأن حلفت بطلاقك (فأنت طالق قبله ثلاثا) ووجه البطلان هنا ما مر فينفذ جميع ما ذكره. (و) التعليق بقوله (إن) أو متى أو إذا (وطئت) وطأ (حلالا) فأنت طالق قبله (طلقة مثلا باطل حتى إذا وطئها لم تطلق قبله لأنه إذا وطئها وهي زوجته لزم أن يقع الطلاق وقبله فلا يحل الوطء فلا تطلق وما أدى ثبوته إلى إبطاله بطل من أصله فبطل الطلاق وبقي الوطء حلالا (و) الحلف بالطلاق أو غيره ما اقتضى منعا أو حثا أو تحقيق خبر فحينئذ (تعليقه) أي الطلاق (بأن أو إذا) أو غيرهما من أدوات الشرط (بفعل) شخص (مبال) بالمعلق بأن تقتضي العادة والمروءة بحرصه على إبرار قسمه لنحو حياء أو خلق كريم وإن لم يقدر عليه المعلق حلف (لا) حال كون التعليق بشيء (غير) لما ذكر فإنه لا يكون حلفا فإذا قال إن حلفت أو أقسمت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن دخلت أو إن لم تدخلني أو إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق طلقت حالا طلقة لوجود الحلف بأقسامه وبوجود الصفة الأخرى قبل البيونة طلقة أخرى، بخلاف التعليق بما ليس بفعل اختياري كطلوع الشمس أو

بفعل غير مبال كأن جاء السلطان فتقع طلقة بالصفة فقط لأنه محض تعليق وليس بحلف (غالبا) فخرج ما لو اقترن به ما يصيره حلفا كأن ادعى طلوع الشمس أو مجيء السلطان فكذبه فقال إن لم يكن الأمر كما قلت فإنه حلف لأنه قصد به تحقيق الخبر، والتعليق فيما ذكر قيل غير (حلف) لما مر لا وقوع ولا إيقاع ولا تطليق كما بأصله وسيعلم من المتن فلو قال إن طلقك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم يقع به شيء إذ لا يسمى وقوعا ولا إيقاعا.

(و) أما (الطلاق) أي حصوله (بصفة) أي بسبب وجود صفة علق عليها قبل البينونة كما بأصله وهو مكرر لاستغناؤه عنه بقوله أول الباب لغير البائنة فهو (وقوع) أي يسماه لا إيقاعا ولا تطليقا ففي إن دخلت فأنت طالق ثم قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم دخلت يقع ثنتان لوجود الوقوع بوجود الشرط المتقدم، بخلاف ما لو أبدل وقع بطلقت أو أوقعت فتطلق واحدة بالدخول فقط لما تقرر أن مجرد وجود الصفة وقوع لا تطليق ولا إيقاع (فإن سبقه) أي تعليق الطلاق بصفة (تعليق بطلاق ف) حصول الطلاق بسبب الصفة (تطليق وإيقاع ووقوع) ففي إن طلقت أو أوقعت أو وقع فأنت طالق ثم إن قال إن دخلت فأنت طالق فدخلت تطلق ثنتين.

والحاصل أن مجرد التعليق بفعل المبالي حلف فقط وأن مجرد وجود الصفة وقوع فقط كتطليق الوكيل، وأن التعليق مع وجودها تطليق وإيقاع ووقوع كتطليقه بنفسه، وأن مجرد التعليق ليس واحدا من الثلاثة، وعبارة أصله هنا أوضح من عبارته (و) إذا قال لامرأته (إن حلفت بطلاقك فأحدكما) أو فعمرة (طلاق وكرره) يعني أتى به (أربعا) أو أقل أو أكثر (فلا شيء) من الطلاق يقع عليه لأنه إنما حلف بطلاق إحداهما (أو) قال لهما إن حلفت بطلاقك فأنتما (فأنتما) طالقتان وكرره أربعا بعد أن وطئها أو لامرأة إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره أربعا بعد وطئها كما بأصله وحذفه لفهمه من كلامه (فثلاثا ثلاثا) يطلقان وانحلت اليمين لأن المرة الأولى تعليق وبالثانية وجدت الصفة فوقعت طلقة وكذا بالثالثة والرابعة فأربعا قيد في هذه فقط (و) إن قال ذلك (قبل وطء واحدة) منهما طلقنا (واحدة واحدة) لبينونتهما بها فلا يلحقهما بعدها شيء (وكذا) لو قاله (بعده) أي بعد وطء

إحداهما فقط فتطلق كل واحدة لأن من لم يطأها بانت فانتفى الحلف بطلاقهما .

فإن قلت : غير المتن أدخل ما بعد كذا فيما قبلها لأنه إذا وطء واحدة فقط صدق عليه أنه قبل وطء واحدة منهما فكان ينبغي له ذلك .

قلت : كأنه نظر إن قبل في معنى النفي فتكون واحدة للعموم فكأنه قال وإن لم يطأ واحدة، وهذا إنما يصدق بانتفاء وطء كل فاحتاج للتصريح بانتفاء وطء إحداهما وغيره نظر إلى أن واحدة مطلق لأنها في حيز الإثبات فتأمله (فإن نكح الأخرى) وهي من لم يطأها (وحلف بطلاقها) وحدها (طلقت الموطوءة) وحدها إن لم تبين لوجود الصفة حينئذ وهي الحلف بطلاقهما ولا تطلق من جدد نكاحها لأن البيونة تمنع عود الحنث .

(و) إن علق طلاقها (بابتلاع ثمرة) كائنة (في فيها وطرح) لها (ثم إمساك) لها بأن قال لها وبفمها ثمرة إن ابتلعتها فأنت طالق وإن طرحتها فأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق فبادرت فوراً عقب فراغه من التعليق (بأكل بعض) منها أو برميته بر في حلفه لأن ذلك مغاير لكلل من الثلاثة، أما إذا لم تتأخر يمين الإمساك بأن قدمها أو وسطها أو لم تبادل فلا يبر بأكل البعض ولا برميته لوجود الإمساك قبله، بخلاف يميني الابتلاع والطرح لا فرق بين تقدمهما وتأخرهما، وفي إن أكلتها وإن لم تأكلها لا يبر بأكل البعض فوراً فإن فعلته حنث في يمين عدم الأكل بعد اليأس من أكلها الباقي (أو) علق (بأكل) كإن أكلتها فأنت طالق (فبابتلاع) منها لها ببر لأنه غير الأكل كما ذكره عن المتولى هنا لكنهما عكسياه في الأيمان، أو بعدم إخبارها بعدد حب هذه الرمانة مثلا، ولم يقصد تعيينا بر بأن تذكر عددا لا تنقص عنه ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه، أو بعدم إخبار كل من ثلاث بعدد ركعات الفرائض ولم يقصد تعيينا أيضا فقالت واحدة سبع عشرة أي في الغالب وأخرى خمس عشرة أي ليوم الجمعة وثلاثة إحدى عشرة أي لمسافر بر لصدقهن .

(و) إن علق (بنزول من سلم) هي واقفة عليه (ورقى) فيه (ثم لبث) به بر (بطفرة) أي وثبة إلى الأرض من غير نزول وبإضجاع له على الأرض وهي عليه وتقوم من موضعها (وحمل)

(قوله في يمين عدم الأكل) أي ولا حنث في يمين الأكل لعدمه بفعلها المذكور وهو أكل

البعض اهـ .

(قوله لا تنقص) أي الرمانة عنه : أي العدد الذي تذكره بأن تزيد على الذي تذكره أو يتساوى اهـ .

لها (كرها) يعني بغير أمرها وإن رضيته بقلبيها سواء صعد بها الحامل أم نزل (وتحول) منه إلى سلم آخر فوراً في الجميع وخرج بثم عدم تأخير التعليق باللبث فتطلق نظير ما مر في إمساك التمرة أما لو حملت بأمرها فيحنت لأن الصعود والنزول حينئذ ينسبان إليها، ومن ثم لو حملها بدونهما بأن يكون واقفاً على الأرض أو نحوها فلا حنت إذ غايته أنه كالطفرة.

(و) إن علق (بأكل رمانة ورغيف) أي أو بأكل رغيف بر (بترك حبة) من الرمانة (و) بترك (قطعة من الرغيف تقع) موقعا بأن تسمى قطعة خبز لأنه يصدق أنها لم تأكل الكل وإن تسامح العرف بإطلاق أكله على ذلك، بخلاف فتات يدق مدركه فلا يلتقط إذ لا أثر له في بر ولا حنت نظراً للعرف وكذا بعض حبة رمانة (و) إن اتهمها بنحو سرقة فقال (إن لم تصدقيني) أفعلت أم لا فأنت طالق ولم يقصد تعييناً بر (ب) قولها (فعلت ما فعلت) لأنها صادقة بأحد الإخبارين (أو) أكلت معه نحو تمر واختلط نواهما فقال إن لم (تميزي نوى) لك من نوى لي فأنت طالق ولم يقصد تعييناً بر (بتفريق) منها بين النوى بحيث لا يلتقي منه نواتان وإنما (بر) هنا بذلك لوجود الصفة المعلق عليها فبر راجع للمسائل الست.

أما إذا أراد التعيين فلا يبر بذلك بل يحنت إذا لم تعينه حيث أمكن ذلك عادة وإلا كان من المستحيل العادي فلا يقع به شيء، ولو قالت هذا نواك بعينه ولم يصدقها ولا كذبها فقوة كلامهم كما قاله الزركشي كالأذرعى أنه ليس بمخلص (والبشارة) بكسر الباء وضمها فيمن بشرتني بكذا فهي طالق (أول خبر) أي إخبار ولو بكتابة لا برسول إلا إن قال فلانة تبشرك بكذا أو أرسلتني لأخبرك بكذا (بصدق) فإذا بشرته ما طلقنا لأن البشارة لفظ عام لا ينحصر في واحدة فيصدق ببشارة كل منهما، وبه فارق من أكلت منكما هذا الرغيف فأكلته فإن واحدة منهما لم تأكله أو مرتبا طلقت الأولى فقط لأن خبر الثانية ليس ببشارة فإن كذبت إحداهما طلقت الصادقة ولو الثانية، وإن كذبتاه أو بشرته بعد ما علم أي ظنه ولو بخبر فاسق وقع في قلبه صدقه أو بان صدقه فيما يظهر فلا طلاق ويشترط في الخبر الصدق أما كونه قد (سر) الخبر فيما إذا أطلق كمن بشرتني بعلم أو خبر أو أمر عن زيد فبشرته بحصول نفع له إن كان صديقه أو ضرر له إن كان عدوه (أو) كونه قد (عين) المبشر به وإن لم يسره كمن بشرتني بقدم زيد فتطلق من بشرته به وإن لم يسره لأن عدم تعيينه للمبشر به يحمل كلامه

على ما ينصرف إليه عرفاً، وتعيينه يعين أن المراد الإخبار به صدقاً من غير نظر إلى كونه يسر أو لا، وهذا التفصيل صرح به الماوردي وهو ظاهر وبه يجمع بين اختلافهم في أن البشارة هل تختص بالخبر السار أو لا أي عرفاً أما لغة فتصدق بالخبر السار وغيره لأنها من تغير البشارة (والكذب خبر) كالصدق ففي من أخبرتني بكذا تطلق المخيرة به ولو كاذبة وبعد علمه به وإن أخبرته بكتابة لا رسول إلا إن قال فلانة تخبرك بكذا (وحصلت رؤية هلال) علق عليها الطلاق بتصديق الزوج أو (بثبوته) عند الحاكم ولو بتمام العدد من غير رؤية إن كان المعلق عربياً لأن العرف يحمل ذلك على العلم، بخلاف رؤية زيد مثلاً فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته، ويصدق بيمينه في قوله أردت بالرؤية المعاينة إن علق برؤية يصير وإلا لم يصدق ظاهراً ودين، ومر أنه لا أثر لرؤية الهلال نهاراً أما العجمي فينتجه أنه إن عرف العرف المذكور كان كالعربي وإن علق بالعجمية وإن لم يعرف من الرؤية إلا المعاينة حملت في حقه عليها وإن علق برؤية أعمى، وبهذا يجمع بين اختلافهم فيه.

فإن قلت: لم اشترطت لحصول الرؤية بالثبوت في العجمي معرفة عرف العرب ولم يشترطوا ذلك في العربي كما اقتضاه كلامهم فيقع بنحو تمام العدد وإن جهل عرف العرب في ذلك.

قلت: يفرق بأن ظاهر حال العجمي عدم معرفة عرف غيره فاشترطت معرفته له وحال العربي معرفته فحمل لفظه عليه فيما إذا أطلق لأن المتكلم ينصرف لفظه إلى عرفه من غير بحث عن كونه يعرفه أو لا، وإذا حملت على المعاينة انحلت اليمين بمضي ثلاث ليال لم ير فيها الهلال من أول شهر مستقبل فلا أثر لرؤيته في غيره ولا لرؤيته فيه بعد ثلاث إذ لا يسمى حينئذ هلال (و) حصل مس وقذف ورؤية علق الطلاق بواحد منها (بميت) أي بمس بشرته من غير حائل لا سنه وشعره وظفره أو بقذفه أو برؤية شيء من بدنه بغير حائل لصدق الاسم فيه كالحلي، نعم قال المتولي لا بد من صدق رؤية كله عرفاً فلو أخرج يده من كوة فرأته فقط لم تطلق لأن الاسم لا يصدق عليه ويكفي رؤية ما ذكر (ولو) كان الرائي أو المرئي مجنوناً أو سكراناً أو المرئي نائماً أو منغمساً (في ماء) صاف أو من وراء زجاج شفاف وإن لم تكف الرؤية من ورائهما في نحو البيع لأن المدار ثم على رؤية تنفي الغرور وهنا وفي الصلاة على

مطلق الرؤية (لا) برؤية (خياله) فيهما أو في المرأة ولا برؤيته مستورا بكثيف لأن ذلك لا يقع عليه اسم الرؤية المطلقة، نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته في نحو المرأة طلقت (و) حصلت (قراءة) لكتاب علق الطلاق بقراءتها مثلاً له (بغير) أي بقراءة غير المكتوب إليه عليه لسطر الطلاق مع فهمه بالنسبة (لأمي) علم الزوج أنه أمي لأن القراءة بالنسبة إليه محمولة على الفهم والاطلاع، بخلاف ما علم أنه قارئ أو جهل حاله لا بد من قراءته بنفسه ولو بمطالعته وفهمه من غير تلفظ (و) حصلت قراءة بغير بالنسبة (إلى قاض عزل) أي علق الإمام عزله (بها) أي بالقراءة للكتاب الواصل إليه لسطر العزل منه فيما يظهر قياساً على ما هنا ولأن المدار على إعلامه وهو حاصل لذلك وإن كان قارئاً وإن علم الإمام أنه قارئ كما يصرح به كلامه بأن غرضه إعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه ولأن العادة جرت بالقراءة عليه دون قراءته بنفسه (و) حصل (كلام) فيما إذا علق طلاقها بتكليمها زيدا مثلاً (بما يسمعه) زيد من كلامها له (لولا العارض) بأن تكلمه ولو مع نحو سكر لا طافح لأن التكليم لا يصلح مما انتهى إليه عادة من مسافة يسمع من مثلها الكلام وإن لم يسمعه زيد لنحو لغط أو سكر غير طافح أيضاً أو صمم على المعتمد (لا) إن كلمته مع نحو نوم أو إغماء أو جنون إلا إن علق وهي مجنونة أو بخفض صوت بحيث لا يسمع وإن فهمه بقرينة ولا إن سمع (بحمل ربح) للصوت (من بعد) أي من محل لا يسمع منه عادة لأنها لم تكلمه عادة (و) حصل (بلوغ كتاب) علق الطلاق به أو بإتيانه أو بمجيئه بوصله إليها وإن اتمحت آثاره مع إمكان قراءتها ولو بقي إلا موضوع الطلاق لم يعتد به بخلاف ما لو اتمحى إلا محله، بوصله إليها وإن اتمحت آثاره مع إمكان قراءتها ولو بقي إلا موضوع الطلاق لم يعتد به بخلاف ما لو اتمحى إلا محله ومن ثم طلقت (ببقاء سطر طلاق) يعني لفظه الموقع له وهو أنت طالق لأنه المقصود، لكن المعتمد أن محله إن قال كتابي لا كتابي هذا أو الكتاب (و) حصلت (عين) علق بها كإن رأيت عينا فأنت طالق (بكل مسمى بعين) من باصرة وجارية وشمس وذهب وجاسوس لوقوع الاسم على الجميع بالاشتراك اللفظي سواء من غير ترجيح لأحدها (و) حصل (قتل) في مسجد (وقذف في مسجد) علق بأحدهما (بمقتول) أي بكونه فيه حال القتل وإن كان القاتل خارجه (و) بوجود (قاذف فيه) حال القذف وإن كان المقذوف خارجه لدلالة القرينة الحالية على أن القصد الامتناع مما يهتك حرمة المسجد، وهتكها بالقتل إنما يحصل إذا كان المقتول فيه

وبالقذف إنما يحصل إذا كان القاذف فيه لحصول المعصية التي هي القتل أو القذف حينئذ لتوقف القتل على إيصال الأثر بالمقتول حيا بخلاف القذف لحصوله ولو مع غيبة المقدوف، وبصدق بيمينه في إرادة عكس ذلك لصلاحية اللفظ له ولو أبدل المسجد بالدار اعتبرت نيته إذ لا قرينة فإن أطلق اعتبر كونهما فيها على الأوجه (و) حصل (مس) علق الطلاق به بمس بعض البدن (لا) بالمس (بظفر وشعر) وسن وعضو مبان ولا بالمس لذلك كما مر لأن مس هذه لا يسمى مساً له ولا منه ومن ثم لم ينقض مسها (و) حصل (قدوم) أو دخول مثلاً علق به بقدمه حيا ولو محمولاً بإذنه (لا بميت) أو حي لم يأذن قدم به وإن كان زمناً ومختاراً لأنه لم يقدم.

(ولا) يحصل المعلق عليه بوقوعه (من مكره) على إيجاده (و) لا بوقوعه من (ناس) للتعليق (و) لا من (جاهل) لا بالحكم كما اقتضاه كلامهم بل بصدور التعليق من أصله في بعض الصور الآتية أو على ذلك الفعل سواء فعل نفسه وغيره لقوله ﷺ: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أي لا يؤاخذهم بها إلا للدليل كضمان المتلف فالفعل معها كلا فعل ومحله فيما إذا علق بفعل غيره أن يكون بفعل (مبال) ومر تفسيره فغيره كالسلطان والحجيج يحنث بفعله مطلقاً لأن الغرض عادة حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حث.

وشرط عدم الوقوع بفعل أحد أولئك أن يكون الخالف قد (قصد) بحلفه منعه أو حثه (وإعلامه) بالحلف ليفعل أو ليمتنع وقد يعبر عن قصد الإعلام به بقصد منعه أو حثه (و) أن يكون المحلوف عليه قد (شعر) بالحلف ولو بخبر فاستق ظن صدقه فيما يظهر أما إذا لم يقصد منع المبالي أو حثه أو لم يقصد إعلامه فيحنث بفعله مطلقاً لما مر في غير المبالي، وكذا إذا لم يشعر ولم يقصد إعلامه فيحنث ولو مع الإكراه، ولا يتصور هنا نسيان ولا جهل بالمعنى الثاني لأنهما فرعا للعلم أما إذا قصد مع ما ذكر إعلام المبالي به ولم يعلم بأن جهله بالكلية أو علمه ثم نساه فلا يحنث على المنقول المعتمد كما بينته مع فوائده هنا مهمة في الأصل، نعم قال أبو زرعة ينبغي في هذه الحالة أنه إذا تمكن من إعلامه ولم يعلمه يحنث بكل حال انتهى، ولا يخلو من نظر.

والطلاق فيما ذكر من الحنث بشروطه (كاليمين) بالله في ذلك فلا يحنث فيها مع الإكراه وما بعده لأن التعويل في الحنث فيها على هتك حرمة الاسم ونحو الإكراه يمنع حصول الهتك (ولا تنحل) اليمين بالله أو الطلاق بفعل نحو المكره لأن وجوده كالعدم فلم تتناول اليمين فلو فعله ثانيا مختارا ذاكرا عالما حنث لتناول اليمين له .

وبه يعلم أنه لو حلف لا يكلمه فأجبره الحاكم على تكليمه فكلمه أول مرة في كل ثلاثة أيام لم يحنث أو ثاني مرة قبل مضي الثلاثة حنث لأن الأولى وقعت لداعي الإكراه فلم يحنث بها ولا انحلت بها اليمين والثانية وقعت بمحض الاختيار لأن حكم الحاكم أنها تقع على ما يرتفع به الهجر المحرم دون الزائد عليه فتأمله فإنه مهم، هذا في المستقبل أما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له فلا يحنث وإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك في نفس الأمر على الأوجه الذي يصرح به كلام الشيخين في مسائل، وأما قولهما نقلا عن الروياني لو حلف أنه لا يفعل كذا فأخبره عدلان أنه فعله وظن صدقهما لزمه الحنث فمبنى كما نبه عليه الإسنوي قال المصنف وهو الحق على وقوع طلاق الناسي ولو علق بفعله ناسيا ففعله ناسيا حنث لأنه ضيق على نفسه، أو بأن لا ينسى فنسي فلا لأنه لم ينس بل نسي، أو بدخول نحو بهيمة أو طفل ففعل مكرها فلا، وإنما فصل في المكره فيما مر لأن فعل الأدمي غير الطفل منسوب إليه وإن أتى به مكرها ولهذا يضمن به بخلاف فعل نحو البهيمة فكانها حين الإكراه لم تفعل شيئا (و) لو قال ذو عبيد وأربع نساء (إن طلقت واحدة فعبد حر و) إن طلقت (ثنتين فاثنتان) حران وهكذا (إلى أربعة) أي وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار وإن طلقت أربعاً فأربعة أحرار (فطلقهن) معا أو مرتبا في الكل أو في البعض (فعشرة) من العبيد يعتقون بذلك واحد بالأولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربعة بالرابعة وعليه تعيينهم، ولو عطف بشم أو الفاء عتق ثلاثة فقط إذ بطلاق الأولى يعتق واحد ولا يعتق بالثانية شيء لا بصفة الواحدة ولا بصفة الثنتين فإذا طلق الثالثة صدقت صفة الثنتين، ولا يتصور بعد ذلك وجود ثلاثة ولا أربعة هذا إن رتب وإلا فواحد (و) كان سائر أدوات الشرط إلا إن علق (بكلمة) ولو في الأوليين فقط إذ لا تكرار في الأخيرتين فيعتق (خمسة عشر) عبدا لأنها للتكرار، وما عد مرة باعتبار لا يعد مرة أخرى بذلك الاعتبار بل باعتبار آخر فاندفع ما للقونوي هنا فما عد في يمين الثانية ثانية لا يعد

(قوله هذا إن رتب) أي ما ذكر من عتق ثلاثة فقط إذا عطف في التعليق بنحو ثم محله إن

عد في يمين الثانية ثانية لا يعد بعدها ثانية وكذا الثالثة فيعتق واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية لأنه صدق به طلاق واحدة، وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لأنه صدق به طلاق واحدة، وطلاق ثلاثة وسبعة بطلاق الرابعة لأنه صدق به طلاق واحدة، وطلاق ثنتين غير الأوليين وطلاق أربع أما لو أتى بكلمة في الأول فقط أو مع الأخيرين فيعتق ثلاثة عشر أو في الثاني فقط أو مع الأخيرين فيعتق اثنا عشر، ولو قال كلما صليت ركعة فبعد حر وهكذا إلى العشرة فصلى عشرا عتق سبعة وثمانون فإن علق بغير كلما عتق خمسة وخمسون كما بينته في الأصل مع بيان أنه في العشرين في صورة التعليق بكلمة يعتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون (و) من له أربع نسوة حوامل إذا قال لهن (كلما ولدت واحدة) منكن أو إحداكن (فصواحبها) طوالت (أو أنتن) أو هن (طوالت) وحذف فاء الجزاء في نسخ توسعا (فولدن) معا (طلقن ثلاثا ثلاثا) لأن لكل ثلاث صواحب والمعتبر في الصحبة الاتصاف بها حالة التعليق ولأنه في الأخيرة علق بولادة كل طلاق الوالدة وغيرها، وعدتهن بالأقراء أو الأشهر لأن الطلاق وقع بالولادة والعدة عقبه وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب، وقوله كأصله ثلاثا الثاني دافع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا أو مرتبا فكذلك (إلا من ولدت بعد واحدة) وهي الثانية (فتطلق واحدة) بولادة الأولى (أو) ولدت (بعد) التصريح به كتطلق قبله إيضاح إذا لو حذفهما لاستغنى عنهما وحصل الاختصار المقصود له (ثنتين) وهي الثالثة (فثنتين) تطلقهما بولادة الأولى والثانية وتنقضي عدتهما بولادتهما إن لم يتأخر ثاني توأميهما إلى ولادة الرابعة وإلا طلقنا ثلاثا ثلاثا كما علم من قوله فيما مر ولم يبق حمل وبقية تفاريع ذلك في الأصل.

(و) الطلاق إما سني وإما بدعي وإما لا ولا، فالبدعي له صور منها (طلاق) لموطوءة أو مستدخلة ماء ولو في الدبر (بلا وجوب) له على الزوج (ولا بعوض) قياس ما قبله وبلا عوض فعدوله عنه يستدعي غرضا له فيه وكأنه لإيهامه اشتراط اجتماعهما من غير نظر إلى إعادة الباء بخلاف ما عبر به فإنه لا يوهم ذلك بوجه صدر (منها) لينجز لها حال كونه صادرا (في حيض) في غير عدة طلاق رجعي إذا لا تطويل لأن بقية العدة كافية (و) كذا (في نفاس) ولو

رتب طلاقهن بأن طلق واحدة ثم ثانية ثم ثالثة ثم رابعة، وإلا بأن طلقن معا عتق واحدة فقط بصفة طلاق الواحدة لصدقتها فيمن طلق الأربع مثلا اهـ.

في عدة طلاق رجعي (١) وهي تعتد بالأقراء وذلك لمخالفة قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ وزمن الحيض والنفاس لا يحسب منها فتتضرر بطول مدة التبريص (و) منها طلاق من لم تستوف حقها من القسم كله أو بعضه بغير سؤالها ولو رجعيا على الأوجه لما في ذلك من تفويت (حط قسم) بعد حضور وقته (و) منها طلاق (في آخر طهر) وإن لم يطأها فيه بأن يقول لها أنت طالق في أو عند أو مع آخر طهرك بناء على أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين لا الانتقال منه إلى الحيض (لا) طلاق في آخر (حيض) فلا يكون بدعيا بل هو سني لاستعقابه الشروع في العدة (و) منها طلاق (في طهر وطئ) فيه (أو استدخلت ماء) المحترم (فيه أو) وطئ أو استدخلت ماء (في حيضه) أي في حيض ذلك الطهر الذي وقع الطلاق فيه بأن وطئ أو استدخلت ماءه في حيض فطهرت فطلقها في ذلك الطهر (و) الحال أنه (لا حمل له بين) أي ظاهر وكانت ممن تحبل فهذا الطلاق (بدعي) وإن كان الوطاء أو الاستدخال في الدبر لأدائه إلى الندم عند ظهور الحمل وقد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد، ونحو الوطاء في الحيض أو الدبر يحتمل العلق منه ومنها كما أفهمه قوله له طلاق حامل من غيره بشبهة أو زنا سابق على الطلاق وإن كانت طاهرا لتأخر الشروع في العدة لأنها إنما تكون بعد الوضع ومدة النفاس أما في الشبهة فطاهر وأما الزنا فلأن الغرض فيه أنها لا تحيض مع الحمل وإلا لم يحرم طلاقها طاهرا لانقضاء عدتها بالأقراء مع الحمل منه .

وبما تقرر هنا يعلم أنه لو طلق حاملا من زنا لا تحيض ثم طلقها في النفاس أثم بكل من الطلاقين بخلاف ما لو طلقها حائضا ثم طهرت ثم طلقها حائضا فلا يَأثم بالثاني، والفرق أن كلا من الطلاقين في الأول وقع قبل شروعه في العدة فلم تطلق في الوقت الذي أمر بالطلاق فيه وأما في الثاني فالثاني وقع وقد شرعت في العدة فلم يَأثم به، والطلاق في كل مما مر بدعي (ولو علق) بصفة صادفت زمن البدعة فالعبرة بوقت وجودها لا بوقت التعليق كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن (ويأثم) المطلق بدعيا للتضرر السابق لا بمعلق وقع بدعيا فإنه وإن ترتبت عليه آثار البدعي من ندب المراجعة والإمساك الآتي لا يَأثم فيه إذ لا إضرار به نعم إن أوجد الصفة باختياره حال البدعة أثم أما إذا وجب الطلاق في نحو الإيلاء فلا بدعة فيه

(١) (قوله ولو في عدة طلاق رجعي) صورتها أن يطلق حاملا من زنا تعتد بالأقراء طلاقا رجعيا فنفس أثناء العدة ثم طلقها في النفاس اهـ عبدالرؤف.

للحاجة إليه .

وبحث الشيخان في الإيلاء فقالا يمكن تأثيمه لأنه أحوجها بالإيذاء إلى الطلب وهو غير ملجأ لتمكنه من الفيئة أي بالوطء إن كانت في طهر جامعها فيه وباللسان إن كانت حائضاً، وأما إذا سألته فيه بمال فلا بدعة مطلقاً لأن بذلها مشعر بالحاجة الشديدة إلى الخلاص بخلاف مجرد سؤالها وكذا بذل الأجنبية إلا في طهر وطئ فيه لأن قبوله العوض يبعد احتمال الندم (وندبت رجعة) لمن طلق بدعياً ولم يستوف عدد الطلاق وإن لم يَأْتِمْ لخبر ابن عمر رضي الله عنهما المشهور وإنما لم يجب لأنها في معنى النكاح وهو لا يجب وبها يرتفع التحريم من أصله كما بينته في الأصل، لكن ينبغي أن محله إن عزم عليها حال الإيقاع وإلا فقصد المعصية لا رافع له وسن الرجعة ينتهي بزوال زمن البدعة وإذا رجع فإن كانت البدعة لحيض ندب إمساكها (إلى طهر ثان) أي إلى أن تطهر ثم تحيض ثم تطهر للخبر ولثلاً يتمحض القصد منها للطلاق، ولا يسن وطء في الطهر الأول اكتفاء بإمكان التمتع وإن كانت لغير ذلك ووطئ بعد الرجعة فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني، أما إذا لم يراجعها إلا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها فالسنة أن لا يطلقها في الطهر الثاني لثلاً تكون الرجعة للطلاق .

وعلم مما تقرر أن البدعي طلاق من لها قسم لم تستوفه وحامل من زنا وهي لا تحيض أو من شبهة، أو علق طلاقها بمضي بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو طلقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره أو في طهر وطئها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه أو وطئها في نحو حيض قبله أو في نحو حيض طلق مع آخره، أو علق به وإن سألته طلاقاً بلا عوض واختلعها أجنبي (وغيره) أي الطلاق السابق وهو طلاق موطوءة ولو في الدبر استوفت حقها من القسم وهي ممن تعتد بالأقراء وابتدأتها عقب الطلاق لحيالها أو حملها من زنا وهي تحيض، وطلقها مع آخر نحو حيض أو في طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضي بعضه أو بآخر نحو حيض ولم يطأها في طهر طلقها فيه أو علق طلاقها بمضي بعضه ولا وطئها في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره وليست بحامل ولا آيسة ولا صغيرة (سني) لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم (وإن جمع ثلاثاً) بأن قال لها أنت طالق ثلاثاً إذ لا بدعة في جمعها لأن الملاعن طلق ثلاثاً بحضرتة رضي الله عنه ولم ينكر عليه مع اعتقاده وقوعها وإن كانت ما صادفت محلاً

في نفس الأمر بل لا يكره جمعها (و) لكن (تفريق) لها (أولى) من جمعها فيسن تفريقها لذات الأقراء في كل قرء طلقة ولذات الأشهر كذلك، وللحامل بطلقة حالا ويراجع وأخرى بعد النفاس وأخرى بعد الطهر من الحيض وذلك ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم فإن لم يفعل فرقهن على الأيام.

وخرج بثلاثا ما لو طلق أربعا مثلا فإنه يعزر كما قاله الروياني، وظاهر كلام ابن الرفعة أنه يأثم ذكره الزركشي ويوجه الإثم بأنه تصرف بما لم يؤذن له فيه شرعا فكان كالمبتدع شرعا مستحدا (وإن أمن حمل) لكونها غير موطوءة أو آيسة أو صغيرة (أو ظهر) همل منه أو اختلعت أو كانت متحيرة (فلا) يكون الطلاق بدعيا لانتفاء موجه (ولا) سنيا وهذه الصور (كفسخ) فلا بدعة ولا سنة فيه لأنه فوري غالبا مع أنه لدفع ضرر. وكعتق موطوءته وإن طال زمن الاستبراء لأن مصلحته أعظم، وتقسيم المناهج كأصله إلى بدعي وسني فقط اصطلاح غير مشهور، وفسر قائله السني بالجائز والبدعي بالحرام.

وللزواج تفويض طلاق زوجته إليه إجماعا (و) قوله لها (طلقني نفسك) ولأتمته أعتقي نفسك (تمليك) للطلاق أو الإعتاق أي يغلب فيه شائبة التمليك لا توكيل وفارق التفويض لأجنبي بأن لهما فيه غرضا وبالزوج والسيد اتصالا ثم إن كان بلا عوض فكالهبة وإلا فكالبيع، وشرطه تكليف الزوجين وفوريته (فتبادر) فورا بالتطبيق، وإن قال متى شئت على المعتمد فلو أخرت بقدر ما يقطع القبول عن الإيجاب لم تطلق ولا يضر قولها كيف أطلق نفسي لقصره وقول أصله فتطلق حالا أوضح وأحسن لتبيينها ما تبادر إليه وإفادتها أنها لو اقتصرت على قبلت لم تطلق، ولو قال وكتلك لتطلقني نفسك لم تشترط تورية (ويرجع) الزوج إن شاء عن التفويض (قبله) أي قبل التطبيق (ولغا) التفويض (بتعليق) أي بسبب تعليق منه بغير مشيئتها كما بأصله واستغنى عنه خلافا لما في الإسعاد بما قدمه في البيع الذي هو محض التمليك أنه لا يضر فيه فهذا أولى كإذا جاء زيد فطلقني نفسك وإن تزوجت عليك فأمرك بيدك على الأوجه كسائر التمليكات أو منها كطلقت نفسي إذا قدم زيد، ولو قال لها طلقي نفسك وذكر عددا أو نواه ففعلت وذكرت أو نوت مثله وقع لاتفاقهما عليه (فإن طلقت ونوت دون ما ذكر أو) دون (ما نوى وقع) ما أوقعته لأنه داخل فيما فوضه إليها، وكذا لو نوى دون ما

نوت أو ذكرت فيقع الأقل أيضا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن .

واستفيد من ذلك أنها لو ذكرت دون ما ذكر وقع الأقل أيضاً، فلو قال طلقي ثلاثاً فوحدت أو عكسه فواحدة ولها في الأولى بعد أن وحدت وإن راجعها الزوج أن تطلق ثانية وثالثة على الفور (وإن أطلقت) بأن قالت جواباً لقوله طلقي نفسك ثلاثاً مثلاً طلقت ولم تذكر عدداً ولا نوته (فمذكوره) وهو الثلاث في هذا المثال هو الذي يقع لأن كلامها جواب لكلامه فكان المعاد فيه وخرج بمذكوره منوبه كطلقي نفسك ونوى ثلاثاً فقالت طلقت وأطلقت فتقع واحدة فقط ولا أثر للمنوي لأن التخاطب باللفظ لا بالنية، ويقع في الصور السابقة (وإن كنى) الزوج (وصرحت) هي أو عكسه كما بأصله فعبارة أحسن كأبيني نفسك أو جعلت أمرك بيدك ونوى فقالت طلقت أو عكسه، نعم لو أمرها بصريح بعينه أو بكناية بعينها فعدلت عنها لم تطلق ولو كنى كل منهما اشترطت نيتها اتفاق لفظها أولاً (ولا يقبل) منه ظاهر (إرادة تفريق ثلاث) أو قعهن بلا قيد (أو ثلاث) بقيد كونهن (للسنة) على الأقرء لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في الحال أو حال السنة ولا يعارضه ذكر السنة إذ لا سنة في التفريق، ومن ثم كان محله فيمن تلفظ بذلك وكان (ممن يبيحها) أي يرى جواز إيقاع الثلاث دفعة بخلاف من يعتقد تحريم جمعها فإنه يقبل ظاهراً كما في المناهج وأصله، وهو المعتمد وإن نافاه ظاهر كلام الروضة لموافقة تفسيره واعتقاده وقبوله، وإن لم يقل للسنة الذي اقتضاه ظاهر المتن كالمنهاج هو الأوجه إذ الظاهر من حال الخالف أنه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده (و) لا يقبل منه ظاهراً أيضاً وإن صادفته على الأوجه إرادة (تعليق) كأن قال أنت طالق ثم قال أردت إن دخلت الدار (أو استثناء واحدة) من نسائه كأن قال نسائي طوالت أو كل امرأة لي طالق ثم قال أردت إلا فلانة (أو) إرادة (تخصيص تعليق بمدة) كأن قال إن كلمتك فأنت طالق ثم قال أردت إلى شهر وذلك لأنه لا إشعار للفظ بما أراده فلا يصرف عن ظاهره بمجرد النية خلافاً للحاوي في الأخيرة وإنما قبل ظاهراً في نظير ذلك في حلف بالله لم يتعلق بحق الآدمي لأنه أمين في حقوق الله تعالى (ودين) في الصور المذكورة ونحوها من كل ما فيه تفسير للفظ الطلاق بما يقيد أو يصرفه إلى معنى آخر أو يخصه بحال أو نوع أو غيرها (لا في) تفسير بما يرفع الطلاق بالكلية كأن قال بعد قوله أنت طالق أردت

(إن شاء الله) أو إن لم يشأ الله أو طلاقاً لم يقع أو لم أرد إيقاعه أو طلق ثلاثاً وأراد إلا واحدة أو قال أربعين طوالت وأراد إلا واحدة فلا يدين في ذلك لأن فيه رفع الطلاق بالكلية فيما عدا الأخيرتين وفيهما لفظ العدد نص في مسماه فاستعماله بعضه غير محتمل من اللفظ، بخلاف ما مر في كل امرأة لي طالق لأن استعمال العام في الخاص معهود.

والتدين لغة أن يوكل إلى دينه واصطلاحاً عدم الوقوع باطناً إلا على الوجه الذي أراده غير أنا لا نصدقه فيفرق بينهما وإن صدقته، ونفتيه بالعمل باطناً بما أراده ونفتيتها بأن لها أن تطاوعه إذا ظنت صدقه بقريئة لا إن ظنت كذبه فإن استوى الأمران كره لها تمكينه، وفي الثانية قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب وليس لمن ظن صدقه نكاحها ولو بعد الحكم على الأوجه لأنه لا يغير ما في باطن الأمر والأوجه أيضاً أنها لا تحرم عليه باطناً بتفريق الحاكم لذلك (وقبل) منه ظاهراً وباطناً (صرف) للفظ عن مقتضاه في دعوى إرادة الاستثناء ونحوه (بقريئة) تدل على الصرف (كحل) امرأته من (وثاق) بفتح أوله وكسره إذا قارن أنت طالق وقال أردت من الوثاق لأن القريئة تصدقه (و) كما إذا عاتبته أو خاصمته وقالت (تزوجت على) فقال عقبه كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة لقوة إرادته بدلالة القريئة، وكذا يقبل ظاهراً أيضاً فيما لو علق طلاقها بأكل خبز مثلاً ثم فسر بنوع خاص دلت عليه قريئة، وهنا في الأصل فروع مهمة يكثُر الاحتياج إليها في الفتاوى فتتعين الإحاطة بها.

[فصل في الرجعة]

بفتح الراء وكسرها وهي لغة المرة من الرجوع وشرعاً رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة أي غالباً لما يعلم مما يأتي من صحتها في عدة غيره إذا تأخرت عدته ومن عدم صحتها في العدة للمعاشرة، ولا يطلق القول بأنها ابتداء نكاح ولا استدامته بل فيها شائبة من كل منهما كما يعلم مما يأتي قال الزركشي وسكتوا عن كونها سنة أو لا لاختلاف ذلك بحسب الحال ولا تسقط بالإسقاط كالولاء.

(وأركانها ثلاثة المرتجع) وشرطه أهلية النكاح فلا تصح (الرجعة) إلا لمن (ينكح) أي يتأهل لأن يعقد النكاح لنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتد ولو سكران وولى مجنون

حيث له تزويجه فلا تصح من مرتد وصبي أي بأن حكم حنبلي بصحة طلاقه ومجنون كابتداء النكاح، نعم تصح من مكلف (وإن أحرمت بنسك) دون نكاحه لأن فيه الأهلية وإنما الإحرام مانع، ومن عبد وسفيه بلا إذن وإن احتاجا في النكاح إليه لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ومن ثم جاز لحرته حرمة مراجعة أمة طلقها.

(الركن الثاني: الزوجة) فلا تصح الرجعة إلا حال كونها (في) زوجة معينة فلو طلق إحدى زوجتيه وأبهم ثم راجع أو طلقهما ثم راجع إحداهما لم تصح كالنكاح، نعم لو طلق إحداهما معينة ثم نسيها صح أن يراجع المطلقة منهما في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما بينته في الأصل وإلا حال كونها في زوجة (طلقت) ولو من الحاكم في الإيلاء دون من فسخ نكاحها أو انفسخ لأن الفسخ لدفع الضرر، ولا يتم إلا بانقطاع سلطنته عنها وإلا حال كونها في زوجة طلقت (لا بينونة) أي مع بينونة كبرى بأن استوفى ماله من العدد أو صغرى بأن طلق دون ما يملكه قبل وطء واستدخال ماء الزوج المحترم ولو في الدبر أو بعده بعوض أو بلا عوض وانقضت العدة ولو وطئها فيها لبينونتها بانقضاء ما بقي من عدتها الأولى فلا يراجعها بعدها، وله أن يراجع فيما قبل عدته كأن طلقها حائضا لا رجعية خالطها مخالطة الأزواج بعد انقضاء الأقراء أو الأشهر وإن لم تنقض عدتها كما يأتي ثم (و) لا مع (ردة) منهما أو من أحدهما في العدة لأن مقصود الرجعة الاستدامة والردة رافعة لها برفع أصلها وهو النكاح إذا انقضت العدة معها، ومن ثم لو أسلم ذمي وزوجته وثنية أو أسلمت هي لم تصح الرجعة أيضا، وتصح الرجعة حال كونها غير مؤقتة أو معلقة (لا) حال كونها مؤقتة (أو معلقة) كراجعتك إن شئت فشاءت كالنكاح، وإنما صح بعثك إن شئت لأنه مقتضاه بخلافه هنا إذ الرجعة ليست إلى اختيارها ولو فتح همزة إن أو أتى بإذا صحت إن عرف النحو أو أراد التعليل، ولا يشترط الإشهاد في الرجعة فتصح (وإن لم يشهد) تغليباً لشائبة الاستدامة وكذا لم يحتج لولي ولا لرضاها لكن يسن الإشهاد للآية، ولو علق الطلاق بشيء وشك في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلا صحت على الأوجه كبيع مال مورثه مع ظن حياته.

(الركن الثالث: الصيغة) وشرطها لفظ يشعر بالمراد وفي معناه الكتابة وإشارة الأخرس وهي صريح وكناية، فلا تصح الرجعة (إلا برجعت) لك أو (راجعت) لك أو (ارتجعت) لك وإن

لم يقل إلى أو إلى نكاحي لورودها في الكتاب والسنة، وكذا كل ما اشتق من مصدرها كمسترجعة ومرتجة ومراجعة فلا يشترط فيه نية على الأوجه، ومن الصرائح أيضا أن يأتي (بردت) لك لكن يشترط أن يضم إليه (إلى أو إلى نكاحي) على المعتمد لإفهامه الرد إلى أبيها فلزم تقييده بذلك ولا بد في الكل خلافا لما يوهمه كلامه من إضافته إلى ضميرها كراجعتها إن نواها أو نحو اسمها كهذه أو زوجتي أو فلانة ويذكر ما يميزها (و) تصح أيضا بلفظ (كناية) مع النية (كأمسكت) لك أو (تزوجت) لك أو نكحتك أو (رفعت التحريم) أو تحريمك أو اخترت رجعتك أو أعدت حلك ونحو ذلك كعقد النكاح عليها بإيجاب وقبول (وكتابة) لصريح أو كناية وفي الحاوي كالمحرر والمنهاج إن أمسكتك صريح وهو المعتمد لوروده في سورتي البقرة والطلاق مراد به الرجعة وعليه الأوجه أنه لا يشترط هنا إلي ونحوه لانتفاء علة الاشتراط في رددت، نعم يسن ذلك هنا في رجعت ومشتقاته (و) تصح بالترجمة) عن الصريح بلا نية والكناية بها بغير العربية وإن أحسنها كالنكاح بل أولى (لا بإنكار طلاق) من الزوج للطلاق فلا تحصل به لعدم دلالة عليها (ولا) تحصل أيضا (بوطء) ومقدماته وإن نواها بها لأنه يوجب العدة فكيف يقطعها، نعم إن صدر من كافر واعتقدوه رجعة ثم أسلما وترافعا إلينا أقررناهم كالأنكحة الفاسدة بل أولى (وحرم) وطء الرجعية ومقدماته ولو نظر وجه بلا شهوة لأنها مفارقة كالبائن (ولا حد) به وإن علما التحريم لأنه رجعة عند بعض العلماء (بل) يعزر فاعله أو فاعل شيء من مقدماته إن تعمد وعلم التحريم، ويلزمه أيضا (مهر) لمثلها وإن راجع بعده (لا) يشكل عليه عدم وجوبه بوطء مرتدة (في) مدة (ردة) ولو (بعود) منها أو منه أو منهما إلى الإسلام لأنه يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق.

وعلم من كلامه هنا وفي غيره أن الرجعية تعطي حكم الأجنبية تارة والزوجة أخرى كصححة إبلاء منها وظهار وطلاق ولو بعوض ولعان وكإرث ووجوب نفقة ودخول في زوجاتي طوالق ولو اشتراها في العدة استبرأها بحيضة كاملة وإن كان قد استبرأها قبل الشراء (ويقبل) فيما إذا ادعى الرجعة وأنكرتها وصدقت على ما يأتي بتفصيله في العدد (رجوع منكرة رجعة) لأنها جحدت حق الزوج ثم أقرت به فلا يجوز إبطاله (لا) رجوع غير مجبرة أنكرت قبل وطئها أو بعده بغير رضاها (رضا بنكاح) فلا يقبل منها فتحرم عليه

حتى يجدد نكاحها خلافا للحاوي كالغزالي لأن النقي إذا تعلق بها كان كالإثبات بدليل حلف الإنسان على نفي فعله بتا كالإثبات ولأن رضاها شرط في النكاح دون الرجعة وبهذين فارت ما قبلها وما أفهمه هذا من قبول إنكارها الإذن محله قبل الوطاء أو بعده بغير رضاها وإلا كان مكذبا لها في دعواها فلا تقبل، ولو ادعت أنه طلقها ثلاثا فأنكر ثم أبانها^(١) امتنع عليه إعادتها حتى تكذب نفسها وتصدق في أنه لم يطلقها ثلاثا كما بينته مع مسائل مهمة في الأصل (ولا) يقبل رجوع (مقرة بنسب ورضاع) محرم بينها وبين الرجل لأنه رجوع عن الإثبات وهو في مثل ذلك لا يكون إلا عن علم ففي الرجوع عنه تناقض، بخلافه في نحو إنكار الرجعة فإنه رجوع عن نفي فعل الغير وهو لا يلزم أن يكون عن علم، ولو ادعت الوطاء فأنكر صدق بيمينه فلا رجعة ولا نفقة ولا سكنى وعليها العدة وإن كذبت نفسها لذلك أو ادعاه ليراجع فأنكرت حلفت ولها أن تتزوج حالا، ويحرم عليه نحو أختها وأربع سواها في العدة ثم هو مقر لها بالمهر وهي لا تدعي إلا نصفه وتفاريع ذلك مع ما يتعلق بها مستوفاة في الأصل.

باب في الإيلاء

(الإيلاء) لغة: الحلف وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بحقيقة أخرى وهي (حلف روج) أو نحوه كأنت كظهر أمني خمسة أشهر فيكون موليا مظاهرا (ولو) كان الحلف (بتعليق على ترك وطاء) للزوجة (ممكّن) حسا أو شرعا مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر للآية وهو حرام للإيذاء وتسمية هجره صلى الله عليه وسلم لنسائه شهرا إيلاء إنما هو بالمعنى اللغوي

(وأركانه ستة معلومة من كلامه هنا وفيما يأتي حالف) وهو الزوج، وشرطه تكليف واختيار وتصور جماعة ولو عيننا ومجبوبا بقي له قدر الحشفة فلا يصح ممن انتفى فيه شرط من ذلك وزوجة وشرطها إمكان جماعها في المدة المقدرة كرجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء

(باب الإيلاء)

(١) (قوله ثم أبانها) أي بينونة صغرى كأن خالعاها أو انقضت عدتها من رجعي، وقوله امتنع عليه إعادتها أي بعقد جديد حتى تكذب نفسها: أي لتوقف صحة العقد على أذنها فيه المنافي لدعواها أنها مطلقة ثلاثا اهـ

ومحرمة لاحتمال التحلل ومظاهر منها قبل التكفير لإمكان الكفارة، ورتقاء وقرناء أمكن في المدة المقدرة إزالة مانعهما من غير كبير ضرر فيما يظهر، فإن آلى من أجنبية ثم تزوجها كان حالفا لا موليا ومحلوف به ولو التزام نحو صوم كما يأتي ومحلوف عليه وهو ترك الوطء بخصوصه وشرطه إمكانه شرعا فالحلف على تركه في نحو الحيض إحسان وعلى تركه إلا في الدبر أو نحو الحيض إيلاء وصيغة كإن دخلت فوالله لا وطئتك فإذا دخلت صار موليا، ثم هي تنقسم إلى صريح (كإيلاج) وإدخال (حشفة) أو ذكر وأراد قدر الحشفة منه (وتغييبها) وما اشتق منهما (بفرج) كوالله لا أولج حشفتي بفرجك أو بفرج زوجتي فلا يعتبر تغييب جميع الذكر بل لو حلف لا يغيب جميعه لم يكن موليا (و) كاللفظ المشتق من مادة (نيك) فعلا أو مصدرا أو اسم فاعل أو مفعول، ولقوة صراحة هذه الألفاظ عملت عملها (بلا تدين) في واحد منها إذ لا يحتمل غير الجماع، نعم بحث تديينه إن أراد بالفرج الدبر أو بالنيك النيك فيه أو بالحشفة التمرة أو جميع الذكر، وكاللفظ المشتق من لفظ (وطء) فعلا أو غيره مما مر (و) من لفظ (جماع) كذلك (و) من لفظ (إصابة) من لفظ (افتضاض بكر) بالفاء والقاف فهذه أيضا صرائح لشيوع استعمالها في الواقع، لكنه يدين فيها إن ذكر محتملا ولم يقل بذكرى أو حشفتي كإرادة وطئها بالقدم والاجتماع في مكان والإصابة والافتضاض بغير الذكر (و) إلى كناية في الجماع (كمباضعة ولمس وغشيان وإتيان واجتماع) وقربان ومباشرة وافتراش لأن لها معاني غير الوطء ولم تشتهر فيه (و) منها قوله والله (لأبعدن) أو لأغيبن (عنك) أو لأغيطانك أو لا يجتمع رأسنا على وسادة أو تحت سقف وتزيد هذه بأنها كناية في المدة أيضا الركن السادس المدة فلا يحصل الإيلاء إلا إن حلف على ترك الوطء (مطلقا) عن التقييد بزمن فالمقيد بالتأييد أولى (أو) مقيدا ولو بالنية بزمن (أكثر من أربعة أشهر) ولو بلحظة لا تسع المطالبة على ما نقله عن الإمام، لكن نوزع فيه بأن قضية النص أنه لا بد من اتساعه لها وبه صرح الماوردي وعلى الأول ففائدته الإثم، والأربعة معتبرة بالأهله إلا المنكسر منها وفي معناها أن يقيد بمائة وعشرين يوما وينقص بعضها لزيادتها على الأربعة حينئذ، وإنما يفيد التقييد بما فوق الأربعة إن كان (في يمين) واحدة كوالله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا، بخلاف ما لو أعاد الجلالة بعد كل أربعة فإنها أيمان متعددة فتتعدد المطالبة

بعد مضي كل أربعة أشهر لانحلال الأولى وعدم مضي مدة المهلة من الثانية لكنه يَأْتُم إِثْمَ الإيذاء والإضرار

أما الحلف على أربعة أشهر فأقل فليس بإيلاء إذ لا يعظم الضرر فيها، ثم الحلف إما أن يكون على ترك وطء ممكن غير مستبعد الحصول^(١) في أربعة أشهر بأن يعلق بما لا يستبعد حصوله فيها وقد مر حكمه (و) إما أن يكون على ترك وطء ممكن (مستبعد) في الاعتقادات حصوله (فيها) أي الأربعة أشهر بالنسبة لما علق به (كخروج الدجال) أو بأجوج ومأجوج لظن تأخر حصول المعلق به عن أربعة أشهر، وفهم منه بالأولى أن التعليق بمستحيل كصعود السماء كذلك (و) تعليق الجماع بالموت كذلك كلا أجامعك إلى موت زيد أو موتك أو موتي لأنه كالمستبعد في الاعتقادات (و) كذا لا أجامعك إلى إطلاق زيد من حبس استبعد أو إلى (قدوم) من مسافر عينه وقد (استبعد) قدومه لبعده مسافته بحيث لا يقطع في أربعة أشهر، نعم إن ادعى ظن قربها حلف ولم يكن مولياً بل حالفاً كما لو علق بما يحتمل وجوده قبل الأربعة وبعدها وإن لم يوجد لانتفاء قصد المضارة أولاً، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد الضرر بالامتناع من الوطاء ومر أنه لا يختص باليمين بالله تعالى وصفاته بل هو حلف زوج ولو بتعليق (وبالتزام) نحو (صوم) وطلاق وغيرهما مما لا تنحل اليمين فيه إلا بعد أربعة أشهر بأن يكون بحيث (لا ينقضي في المدة) المذكورة كأن التزم صوم شهر مطلق أو معين متأخر عن المدة من اليمين كأن قال في أول رجب إن وطئتك فعلي صوم ذي القعدة (و) نحو (عتق كإن) أو إذا أو متى (وطئتك) فعلي صوم يوم أو صلاة أو فأنت أو ضرتك طالق أو فقتني حر لأن ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الإضرار وهذه اليمين لحاج فيتخير بين الوفاء بما التزمه وكفارة يمين، بخلاف فعلي شهر كذا وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين الحلف فإنه لا إيلاء فيه لانحلال اليمين قبل مجاوزة مدته، ولو قال إن وطئتك (فعبدني حر عن ظهاري) فإن كان قد ظاهر وعاد صار مولياً لأنه وإن لزمته كفارة الظهر فعتق ذلك العبد وتعجيب عتقه عن الظهر زيادة على موجب الظهر التزمها بالوطء وهي صالحة للمنع منه (و) حينئذ (يعتق) العبد إذا وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها (عنه) أي عن الظهر لأن العتق المعلق

(١) (قوله غير مستبعد الحصول) أي بالنسبة لما علق به، وقوله بأن يعلق بما لا يستبعد إلخ كدخول وقدم

من لا يستبعد فيها، وقوله وقد مر حكمه: أي في قوله آتفاً أما الحلف على أربعة أشهر إلخ اهـ

بالشرط كالمَنْجَز عند وجود الشرط فكأنه قال عند الوطء أعتقتك عن ظهاري وإن كان لم يظهر فقد أقر على نفسه فيكون مولياً مظاهراً في الظاهر فقط مؤاخذاً له بإقراره هذا إن اقتصر على عن ظهاري (و) أما (إن زاد) عليه (إن ظاهرت) فلا إيلاء حتى يظهر إذ لا يلزمه شيء بالوطء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء (فبظهاره) ولو بدون الوطء يصير مولياً فإذا وطئ بعده عتق كما تصرح به عبارة أصله فهي أحسن لوجود المعلق عليه (و) لكن (لا يعتق عنه) أي الظهار لتقدم تعليق العتق عليه والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده وللرافعي هنا إشكال ذكرته في الأصل ما يتعلق به (أو) فعبدني (حر قبله) أي قبل وطئك (بشهر) مثلاً (ومضى) الشهر من حين تلفظ ولم يطق فيه (انعقد) الإيلاء عقب مضي الشهر لا من حين التلفظ إذ لو وطئ قبل مضي شهر من آخر تلفظه بطل حكم اليمين ولا عتق لتعذر تقدمه على اللفظ (وببيعه) يعني وبسبب إزالة الملك عن العبد ببيع أو غيره (ولو بعد طلب) منها للفيئة أو الطلاق (ينحل) الإيلاء (بعد) مضي (شهر) ولو بلا وطء (من وقت) مزيل الملك كالهبة أو (البيع) إذ لو وطئ قبل ذلك لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم نحو البيع على شهر (وبوطء فيه) أي في الشهر حال كونه (مولياً) بأن مضى شهر من التعليق فصار مولياً ثم وطئ قبل مضي شهر من نحو البيع (تبين عتقه) قبل نحو البيع لوجود الصفة فيتبين بطلان نحو البيع.

(و) إذا انعقد الإيلاء ومضت المدة (طولب) الزوج (بالفيئة أو الطلاق) بعد نحو بيع العبد (ما لم ينحل الإيلاء) بأن لم يمض شهر بخلاف ما إذا انحل بأن مضت أربعة أشهر فباع العبد فلم تطالبه حتى مضى شهر فتسقط مطالبتها (أو) إن وطئتك (فأنت) أو فضررتك (طالق) لأن وقوع الطلاق بالوطء يمنع منه وهنا يطالب بالفيئة أو الطلاق (و) لكن (بغيبه حشفة) منه في فرجها هنا وحيث علق الطلاق بالوطء راجع في الرجعي وإلا (نزع) فوراً وجوباً لوقوع الطلاق حينئذ وابتداء الوطء جائز لوقوعه في النكاح، ومن ثم لو استدامه ولو علماً بتحريمه والطلاق ثلاث لم يلزمه حد ولا مهر (و) لو قال لمن لم يطقها إن وطئتك فأنت طالق كان مولياً (و) كان الطلاق الواقع بالوطء طلاقاً رجعياً لأنه وإن وقع مقارناً للصفة فالوطء الجاري يقتضي العدة فيكون الطلاق معها وهو مثبت للرجعة فلا يمنعها (أو) بقوله لنسائه والله (لا أطق واحدة) منكن وأراد كل واحدة منهن أو لم يرد شيئاً حملاً له على عموم السلب في

الثانية لأن النكرة في سياق النفي تعم (أو) والله لا أطؤ (كل واحدة) منكن لصراحة كل في عموم سلب وطئهن أي الامتناع عن وطء كل منهن فيكون وطء واحدة منهن منافيا له وفارق ما يأتي في لا أطؤ كن بأن ذلك لسلب العموم أي لا يعم وطء لكن (و) في الأولى بقسميها والثانية (انحل) الإيلاء فيهن (بوطء واحدة) منهن لحنثه به لأنه خلاف ما حلف عليه وما ذكر في الثانية وهو ما نقله الشيخان عن الأكثرين وفيه كلام في الأصل، لكن لا يتجه كلامهم فيها عند الإطلاق إلا إن حمل على أنهم راعوا المتبادر منها عرفا ولم ينظروا لما حققه علماء الميزان في تأخر كل عن النفي وتقدمها عليه (وإن أراد) بقوله لا أطؤ واحدة منكن (واحدة) فقط قبل لاحتمال اللفظ له ثم إن كان أراد معينة (بيند) بها وجوبا (أو) مبهمة (عيند) بها وجوبا كما في الطلاق فيهما، ولو قال لزوجاته والله لا أجامعكن (أو لا أطؤ كن) فلا حنث إلا بوطئهن كلهن لأن اليمين انعقدت على الكل لكنها واحدة ففي وطئهن كفارة واحدة ولا إيلاء حتى يطاء ثلاثا من أربع أو ثنتين من ثلاث (ف) إذا وطئ الكل ولو في الدبر أو بعد البينونة (إلا واحدة تعينت) تلك الواحدة للإيلاء فلا يكون موليا من غيرها لأن الحنث ووجوب الكفارة إنما يتعلقان بوطئها خاصة فإن مخالفة سلب العموم لا تتحقق إلا به بخلاف ما قبله من الوطاء لصدق سلب العموم معه ولو مات بعضهن قبل الجماع انحلت اليمين لتعذر الحنث، ولو قال لزوجته والله لا أطؤك (أو) لا أجامعك (في السنة إلا مرة) أو إلا مرتين أو إلا ثلاثا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن (ف) إنما يحصل الإيلاء بأن يطاء المخاطبة القدر الذي استثناه (و) إن (تبقى المدة) التي للإيلاء بأن يبقى من السنة بعد وطء ما ذكر فوق أربعة أشهر إذ لا يلزمه بالوطء المستثنى شيء فإذا وطئ بعده في المدة حنث، فإن بقي دون ذلك فلا إيلاء.

ثم أحكام الإيلاء أربعة الأول الإمهال (ويمهل) المولى ولو قنا إلى من قنه (أربعة أشهر) بنص الكتاب العزيز ومن ثم لم يتوقف على حاكم ولا محكم، وابتدأها (من) وقت (إيلاء) إن كان من غير رجعية ولو مبهمة ومن (و) قت (رجعة) في الرجعية هذا حيث لا مانع من الوطاء وإلا فمن وقت زواله كما مر، ويمهل أربعة أشهر حال كونها (ولاء) لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم (ويقطعه) أي الولاء (مانع) من الوطاء قائم بها حسيا كان كنشوز وحبسها ومرضها أو شرعيا (كصوم) أو اعتكاف (فرض) وعدة شبهة فلا تحسب المدة

معها وتستأنف إذا زالت (لا حيض) فتحسب معه إذ لا تخلو عنه غالباً ومثله النفاس أما مانعه كجنونه ومرضه فتحسب معه لتقصيره بإيلائه (فإن تمت) الأربعة (ولم ينحل) الإيلاء بوطء أو غيره كزوال الملك عن القن المعلق عتقه بالوطء (طالبتة) هي أي الزوجة التي آلى منها إن شاءت إن كانت مكلفة ولو أمة لأن التمتع حقها وإنما تطالبه (بالقاضي) بأن ترفع الأمر إليه متى شاءت ولو بعد إسقاطها حقها من المطالبة لتجدد الضرر، وكيفية طلبها أنها تطالبه (بفيئة) أي رجوع إلى الوطاء الذي امتنع منه بالإيلاء إن (حلت) لا إن حرمت لنحو إحرامه فلا تطالبه بها بل بالطلاق فقط، وعند حلها إنما تطالبه على ما في الروضة كأصلها في موضع، واقتضاه كلام المنهاج كأصله بأحد أمرين فيئة (أو طلاق) إن لم يفئ للآية، وقيل تطالبه بها عينا فإن أبى طالبته بالطلاق وهو ما في الحاوي كالشرح الصغير، واعتمده جمع بل صوبه الزركشي وغيره، وإنما تجوز لها المطالبة (إن لم يكن بها مانع) حسي أو شرعي وإلا كحيض وصوم فرض وحبسها لم تطالبه لامتناع الوطاء المطلوب (و) فيما غذا كان المانع به وهو طبيعي كخوف بقاء برء وعجز عن افتضاض بكر ادعاه وحلف عليه (يفئ) بلسانه بأن يقول إذا قدرت فئت، ولا يطالب بوطء لأنه (عاجز) عنه فيكفي منع ما يندفع به الأذى الذي حصل من اللسان ولا يمهله إذ لا كلفة عليه في الوعد وبعد قدرته على الوطاء يطالب به أو بالطلاق من غير استئناف مدة أو وهو شرعي كإحرام أو صوم واجب طولب بالطلاق فقط لأنه الذي يمكنه فحينئذ (لا) يطالب (نحو محرم) أن يفئ (بلسانه) لإمكان الوطاء هنا وهو الذي ضيق على نفسه .

وينحل الإيلاء بالوطء وإن حرم لحصول المقصود به (فإن أبى) أي امتنع من الفيئة (ولم يطلق) بعد أمر القاضي له بالطلاق (طلق) عليه (القاضي) نيابة عنه لأنه حق توجه عليه وتدخله النيابة طلقة واحدة كأن يقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة أو حكمت عليه في زوجته بطلقة فإن زاد لغا الزائد (ويبيهم) القاضي الطلاق (إن أبهم) المولى المولى منها كلا أطوً واحدة ولم يبين ولا عين يقول بعد طلبهن طلقت عنه المولى منها (و) بعد ذلك (عين هو) أي الزوج المبهم (أو بين) المعينة ويمنع^(١) من الجميع إلى أن يعين أو يبين (وتسقط) مطالبة المولى منها للزوج، وتنحل

(١) (قوله ويمنع الخ) أي يمنع الزوج بعد طلاق المبهم من جميع زوجاته إلى أن يعين الزوج أو يبين المولى معها فيعلم طلاقها وحل غيرها اهـ

اليمين (بغيبية حشفة) منه أو قدرها من مقطوعها (بقبلها) مع إزالة بكارتها ولو غوراء مختاراً عالماً عامداً لأن أحكام الوطء تتعلق بذلك، نعم إن لم يصرح في إبلائه بالقبل ولا نواه انحل بالوطء في الدبر فتسقط المطالبة وسقوطها به فيه لا ينافي عدم حصول الفية بالوطء فيه لأنه لا تلازم بين سقوط المطالبة وحصول الفية كما لو وطئ مكرها أو ناسيا (فإن ركبتة) المرأة فاستدخلت ذكره دون فعل منه أو وطئها ناسيا أو جاهلا (أو أكره) على وطئها (أو جن) فوطئها مجنوناً (فد) تحصل الفية في هذه الصور ويسقط الإيلاء لوصلها إلى حقها (بلا انحلال) لليمين لعدم الفعل أو اختلاله بنحو النسيان ويلزم منه ما في أصله من عدم الحنث (ويمهل) من طوبل بالفية فاستمهل ليتيهأ للوطء (لحاجة) دعتة إلى ذلك حتى طلبه كشيخ وجوع وصيام وإنما يمهل لذلك زمناً (كيوم) فما دونه بقدر ما يستعد به للوطء فلا يمهل فوق ذلك (وحيث طلق) المولى زوجته رجعيًا (أو ارتد) عن الإسلام وقد وطئها بعد المدة أو أثناءها (ورجع) بأن راجع المطلق أو أسلم المرتد في العدة لم يطالب بالفية حالا (وضربت المدة) ثانياً إن بقي من مدة اليمين ما يسعها أي استؤنفت وإن ارتد بعد المدة لارتفاع حكم المدة الأولى بانقطاع النكاح والجريان إلى البينونة (و لو آلى وهو غائب أو ثم غاب حسبت المدة فإذا انقضت جاز لها أن (توكل) وكيلا (بطلب غائب) بأن يمضي لمحله ويرفعه لقاضيه ويطالبه (بطلاق) يوقعه عليها (أو تلاق) أي ملاقاته لها بأن يرجع إليها أو ينقلها إليه وقبل أمر القاضي له بذلك يأمره بالفية باللسان في الحال (فإن) لم يفئ باللسان أو فاء به ولم يلاقها (ومضى الإمكان) لذلك أو زمنه مع قد ما يتيهأ به للسفر ويزول به خوف فالطريق طلق عليه القاضي بطلب وكيلا بلا مهلة (و) من ثم لو (قال ارجع) إليها الآن (لم يمكن) من ذلك لتقصيره.

باب في الظهار

مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت عليّ كظهر أمي ولكونها مركوبه خصوا الظهر لأنه موضع الركوب، وكان طلاقاً في الجاهلية قبل وأول الإسلام فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة، وحقيقته شرعاً تشبيه الزوجة بمحرمة تأييداً على ما يتضح وهو محرم بل كبيرة للنص على أنه منكر وزور مع وجوب الكفارة العظمى فيه

(باب في الظهار)

وكان سبب ذلك تضمن التشبيه فيه تحريم الحلال على التأييد ولخلو أنت على حرام عن هذا لم يحرم بل يكره، ومن ثم لم يوجب فيه الشارع إلا كفارة اليمين الواجبة في الحنث ولو مباحا واليمين والحنث غير محرمين .

وأركانها أربعة صيغة، وهي لفظ صريح أو كناية أو نحوه ككتابة وإشارة أخرس مفهومة يستفاد منه (تشبيه) الزوج زوجته بمن يأتي وزوج وشرطه تكليف واختيار فلا يصح إلا من (مكلف) مختار ولو ممسوحا وكافرا وقتا كالطلاق فلا يصح من أصدقاء هؤلاء إلا السكران وزوجة وشرطها صحة طلاقها بأن تكون (غير بائنة) ولو رجعية وإن تعذر وطؤها فلا يصح من أمة وأجنبية وإن علقه بنكاحها، فلو قال إن ظاهرت من فلانة فأنت كظهر أمي وفلانة أجنبية أو قال من فلانة الأجنبية فظاهر منها وهي زوجته أو أجنبية وأراد التلفظ بالظهار منها صار مظاهرا من زوجته، فإن قال من فلانة وهي أجنبية لم يكن مظاهرا من زوجته لاستحالة ما علق به ظهارها من ظهار فلانة وهي أجنبية، نعم إن أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها صار مظاهرا من زوجته (و) لا يشترط أن يكون المشبه جملة الزوجة ولا المشبه به جملة نحو الأم بل لو شبه (جزأها كشعر) وغيره مما مر في الطلاق خلافا لمن خصه هنا بالظاهر بمن يأتي (أو بجزء) لها كما ذكر كان ظهرا كالطلاق، وسيعلم أن في التشبيه بالجزء صريح وإن لم يحتمل الكرامة وإلا كالعين والرأس والروح فكناية في الظهار والطلاق ولا يرد عليه التشبيه بذات أمه وبدنها ونفسها وجملتها فإنه ظهار مع أنه ليس فيه التشبيه بجزء لأن هذا مفهوم من عبارته بالأولى لأن الظهار إذا حصل بالتشبيه بجزئها فبالتشبيه بنحو ذاتها أولى وإنما لم يكن كأمي كذلك لأن هذا لما اعتيد ذكره للكرامة كان كناية كما يأتي ومشبه به وهو جزء (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (أنثى لم تحل) للمشبه (قط) بأن لم يطرأ تحريمها عليه كزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها وبنت مرضعته المولودة بعد ارتضاعه من أمها أو معه، وظاهر أن العبرة في الرضاع بالخامسة لأن التحريم إنما ينسب إليها بخلاف من طرأ تحريمها عليه كزوجة ابنه وملاعنته وأم زوجته إذ لا يشبهن المحارم في التحريم المؤبد وبخلاف غير الأنثى كخنثى لأنه ليس محل التمتع وبخلاف أزواجه عليه السلام لأن تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه عليه السلام .

وخرج بجزء أنت علي كأمي فهو كناية ظهار وطلاق ويصح الظهار (وإن علق) بدخول

مثلا كالطلاق (و) إن (أقت) كأنت على كظهر أمي سنة والدليل على أنه فيهما (ظهار) صحيح أنه ﷺ أمر من علّقه بالغشيان وأقته برمضان ثم وطئ في بالعتق ثم الصريح السابق (كأنت) أو جسمك أو يدك مثلا (كظهر) أو نحو بطن أو يد (أمي) وإن لم يذكر صلة كعلي لتبادر المعنى المراد وإذا أقته بمدة دون مدة الإيلاء كان ظهارا فقط (فإن) كانت قدرها كأن (قال) أنت عليّ كظهر أمي (سنة) أو خمسة أشهر مثلا (ف) هو ظهار مؤقت نظرا للفظه (بإيلاء) أي معه لوجود معناه فيه وهو الامتناع من وطئها أكثر من أربعة أشهر خشية لزوم الكفارة إذ العود هنا إنما هو بالوطء كما يأتي، فلو وطئها في المدة لزمه كفارتا ظهار وإيلاء تنزيلا له منزلة اليمين كما في أنت عليّ حرام سنة لكن لا يتوقف لزوم كفارة الإيلاء على الوطء (و) إذا قال لها (إن لم أتزوج عليك) فأنت علي كظهر أمي (ف) وإنما يتبين كونه مظاهرا (قبيل موت) لأحد الزوجين (ونحوه) من جنونه أو فسخه أو طلاقه البائن المتصلات بالموت ومن تحريمها عليه مؤبدا والواو بمعنى أو، وتبينه يتبين موته فاسقا أي من حين التلفظ لأنه لما بان أن اللفظ عمل عمله بان أنه حصى به وجب كون الفسق من حينه نظير ما مر فيمن مات ولم يحج موسرا أنه يتبين فسقه من آخر سني الإمكان فترد شهادته ولو بعد الحكم بها، وهذا كله (إن تمكن) من التزويج عليها وإلا بان مات أحدهما عقب قوله ذلك فلا ظهار ولا عود كما لو تزوج (و) حيث صار مظاهرا بالتبين عليها وإلا بان مات أحدهما عقب قوله ذلك فلا ظهار ولا عود كما لو تزوج (و) حيث صار مظاهرا بالتبين المذكور (لا عود) لوقوع الظهار قبيل نحو الموت فلم يحصل إمساك وخرج بأن «لم» غيرها كإذا لم فيصير مظاهرا بإمكان التزوج عقب التعليق لأنها للفور كما مر، ويأتي هنا العود لإمكان الطلاق (و) قوله لها أنت علي حرام

(قوله في شرح أنت على كظهر أمي سنة لكن لا يتوقف لزوم كفارة الإيلاء على الوطء) قيل الحنث إنما يكون بالوطء والكفارة إنما تكون بالحنث فكيف لا يتوقف لزومها على الوطء، وعبرة شرح البهجة: ويوجه لزوم كفارة الإيلاء بأن ذلك منزل منزلة اليمين كما في أنت علي حرام سنة لكنه لا يتوقف على الوطء، وظاهر أن قوله لكنه لا يتوقف على الوطء إنما هو راجع إلى المنظر به وهو قوله كانت علي حرام سنة انتهى وهو اشتباه عجيب وإيضاح مرادهم من ذلك أنهم أوجبوا كفارتين إذا وطئ في المدة لكن الكفارة حينئذ من حيث الظهار المؤقت لأنه تجب كفارته بالوطء في المدة إذ العود فيه إنما هو بذلك لا من حيث الإيلاء لأنه لم يوجد منه هنا حلف، وإنما وجد منه امتناع من وطئها بصورة الظهار المذكورة لأنه في حكم الحلف لخشيتها هذا من لزوم الكفارة أي عن الظهار لو وطئ فهو

كأمي أو أنت (كأمي) أو مثلها (ورأسها وعينها وروحها كناية) في الظهار كالطلاق ، فإن نواه بأحدها إذ الواو بمعنى أو حصل وإن أطلق أو نوى الكرامة فلا لأنها تذكر في معرض الإكرام مع ظهورها فيه (و) قوله لها (أنت طالق كظهر) أو يد (أمي) مثلا (طلاق) إن أطلق فيهما أو نوى بهما طلاقاً أو ظهاراً أو هما ، أو نوى بكل منهما الآخر أو الطلاق ، أو نواهما أو غيرهما بالأول ونوى بالثاني طلاقاً ، أو أطلق الثاني ونوى بالأول معناه أو معنى الآخر أو معناه أو غيرهما ، أو أطلق الأول أو نواه بالثاني أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما أو كان الطلاق بائناً لإتيانه بصريح لفظه ، ولا ظهار لانتهاء الزوجية في الأخيرة ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق ، وللرافعي هنا بحث رددته في الأصل (وإن قصد) كلا من الطلاق والظهار (بلفظه) بأن قصد بأنت طالق الطلاق أو أطلق أو نوى به غير الطلاق والظهار وبكظهر أمي الظهار وحده أو مع الطلاق أو نوى بكل منهما ظهاراً ولو مع الطلاق وكان ذلك (في) طلاق (رجعي وقعا) لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية قوله كظهر أمي لأن يكون كناية فيه فإنه إذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه وكأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي ولم يقدر أنت في قوله طالق بل هو لغو وإن نوى أنت ، ويفرق بأن هنا خطاباً فكان قرينة على تقدير مثله بخلافه ثم (و) قوله لها أنت (حرام كظهر أمي ظهار) فقط إن أطلق إذ لا مقتضى للطلاق حينئذ (فإن نوى) بالمجموع أو بأنت حرام (طلاقاً) فقط حصل لأن أنت حرام كناية فيه (أو) نوى بذلك (تحريم عين) حصل فيلزمه كفارة يمين لأن أنت حرام كناية فيه أيضاً ولكون كظهر أمي مؤكداً للتحريم لم يحصل به ظهار (أو) نوى (بالحرام طلاقاً وبالآخر) وهو كظهر به أيضاً ولكون كظهر أمي

يُمتنع من وطئها لأجل لزوم ذلك له ، وهذا هو المعنى الموجب للإيلاء فألحقوه به في الحكم عليه بالإيلاء ، وإن لم يطأ فالوطء شرط فيه من حيث كونه ظهاراً مؤقتاً لا من حيث كونه إيلاءً ، ونظيره أنت عليّ حرام سنة فما هنا منزل منزلة هذا فلاجل ذلك لم تتوقف كفارة الإيلاء على الوطء .

وعبارة شرح البهجة صريحة في هذا لأن لزوم كفارة الإيلاء في هذه الصورة مشكل فاحتاج شيخنا أن يوجه لزومها فيه مع أنه ليس هنا يمين ولا حنث فقال ويوجه لزوم كفارة الإيلاء بأن ذلك أي صورة الظهار المؤقت منزل منزلة اليمين كما في أنت عليّ حرام سنة أي من حيث أنه ليس هنا يمين وتلزمه الكفارة ، ولما كان قضية هذا التنزيل توقف كفارة الإيلاء على الوطء نفاه بقوله لكنه لا يتوقف على الوطء أي وإن توقف عليه أنت عليّ حرام سنة ، ويوجه بأن مشابهة هذا لليمين أقوى من صورة

مؤكدًا للتحريم لم يحصل به ظهار (أو) نوى (بالحرام طلاقاً وبالآخر) وهو كظهر أمي (ظهاراً) والطلاق رجعي (فما نواه) وهو الطلاق والظهار يحصل لما مر فإن كان بائناً فلا ظهار هنا وفيما مر (وعكسه) وهو نية الظهار بالأول والطلاق بالآخر (ظهار) فقط إذ الآخر لا يصلح كناية للطلاق كما مر ثم هو ظهار (بعود) أي معه لا اشتغاله عن الطلاق بلفظ لا يحصله (وإن نواهما) أي الطلاق والظهار بمجموع اللفظين أو بآنت حرام معاً أو مرتباً (خير) بينهما فإذا اختار أحدهما ثبت ولم يثبتا لاختلاف موجبهما فيلزم نفي الزوجية وإثباتها بكلام واحد وهو محال.

واعلم أن للظهار حكيمين الأول تحريم الوطء حتى يكفر بشرط العود وفيه تفصيل (فإن لبث) المظاهر من غير الرجعية ظهاراً غير مؤقت حال كونه (عاقلاً) مختاراً (بعده) أي الظهار (أو بعد علم بفعل غير علق به) الظهار (لحظة) مفعول لبث يمكنه مفارقتها فيها (بلا قطع) للنكاح بطلاق أو نحوه صار عائداً فتلزمه الكفارة لآية المجادلة والعود للعود فيها مخالفتها وإمسакها يخالف وصفها بالتحريم وخرج بعاقلاً مختاراً ما لو جن أو أكره على عدم التلفظ بالطلاق عقب الظهار فلا عود لعذره إذ لا مخالفة كما لو وقع عقبه النكاح بنحو طلاق منجز ولو رجعيًا لم يرجع أو لعان إن سبق القذف والرفع للحاكم الظهار، نعم قضية ما يأتي في قولي بعد إفاقته الخ إذا زال الإكراه أو الجنون فأمسكها زمنًا يمكنه مفارقتها فيه صار عائداً حينئذ ولزمته الكفارة، وأفهم قوله أو بعد علم أنه لو علقه بفعل مبال أو غيره كما بينته في الأصل فوجد حصل الظهار، وإن كان المعلق مجنوناً أو ناسياً مثلاً لكن لا عود إلا بإمساکها بعد إفاقته وعلمه أو تذكره ووقع في أصل الروضة ما يخالف ذلك وأجيب بأنه غير مراد به ظاهره لسقوط لفظة لا منه وخرج بفعل غيره فعل نفسه فإذا علق به ثم فعله ناسياً للظهار فلا ظهار أو عالماً

الظهار المذكورة فلذا قلنا يكفر للإيلاء وإن لم يطقاً لضعف مشابهته لليمين المغسمة لتوقف الكفارة على الوطء بخلاف أنت علي حرام سنة مشابهته لليمين أقوى وألحق باليمين أنه لا بد من الحنث وهو لا يكون إلا بالوطء.

(قول والعود) مبتدأ خبره مخالفته: أي للقول، وللقول متعلق بالعود، واللام للتعديدية وضمير فيها لآية المجادلة، أي العود المترتب عليه وجوب الكفارة المذكور في قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا﴾ الآية، المراد به مخالفة القول بإمساکها المخالف لوصف تحريمها اهـ.

(قوله وإن كان إلخ) يجزي من سلم مما يخل بالعمل وإن اتصف بعيب البيع أو غيره لأن القصد هنا

بالتعليق ثم نسي الظهر عقب ذلك فأمسكها ناسيا له صار عائدا على المعتمد لأن نسيانه الظهر عقب فعله عالما به بعيد نادر وبه فارق نظائره، ثم اشترط اللبث المذكور إنما هو في غير رجعية أما هي فعودها بالرجعة كما قال (أو راجع) من طلقت ولو قبل الظهر وإن لم يمسكها بعد الرجعة بخلاف إسلام المرتد عقب الظهر ليس عودة حتى يمسكها بعده لأن الرجعة إمساك في ذلك النكاح مع أن القصد بها استحلال البضع وهو مخالف للوصف بالتحريم والإسلام بعد الردة تبديل للباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به إمساك وفي غير مؤقت أما هو فالعود فيه بالوطء في المدة كما قال (أو وطئ) المظاهر منها (في) ظهار (مؤقت) قبل انقضاء مدته لتحقق مخالفته للوصف بالتحريم حينئذ، وإذا حصل عود بتفصيله المذكور (حرمت) عليه المظاهر منها حتى استدامة الوطء في الأخيرة أي حرم عليه التمتع بما بين سرتها وركبتها فقط (كحائض) كما في الشرح الصغير، لكن الذي في الكبير عن الأكثرين ورجحه في المنهاج إطلاق حل التمتع بغير الوطء وحمله على ما يوافق الأول بأن يخص بما عدا ما بين السرة والركبة بعيد كما لا يخفى، والمعتمد ما رجحه في المنهاج من حرمة الجماع فقط ويمتد هذا التحريم (حتى) تنقضي المدة أو يكفر في المؤقت وحتى (يكفر) في المطلق بخصلة مما يأتي للآية مع قوله ﷺ لمن ظاهر من امرأته وواقعها «لا تقربها حتى تكفر».

الحكم الثاني: وجوب الكفارة على المظاهر (و) هو بالظهار مع العود فيهما (وتجب) عليه للآية كما مر وصرح به لأنه لا يلزم من أن غاية التحريم التكفير وجوبه (ولو) مات أحدهما (أو أبا) نها بعد ذلك بطلاق أو فسخ (ووجد) نكاحها بعد البيونة لاستقرار الوجوب بالعودة قبل النكاح الثاني (أو ملكها) بنحو شراء أو هبة لذلك (وتعدد) الكفارة (بتعدد محل) وهو الزوجة كأن قال لأربع أنتن على كظهر أمي وعاد فيهن جميعا فيلزمه أربع كفارات، وإنما اتحدت فيما لو حلف لا يكلم جماعة فكلهم لأن الموجب لها ثم الحنث وهو متوقف على تكليم الجميع وهنا الموجب العود وهو يحصل ولو بإمساك واحدة (و) تتعدد أيضا بتعدد (لفظ) إن انفصل عما قبله (بغير نحو سكتة تنفس وعي) وإن لم يتعدد المحل، فلو قال لزوجته أنت كظهر أمي ثم أعاده بفصله تعددت الكفارة بحسب تعدده مع العود ولا يقبل منه هنا دعوى إرادة التأكيد للفصل (أو) إن (قصد تعدد) باللفظ المتعدد وإن اتصل فحينئذ يتعدد حكمه كما في الطلاق فإن لم يقصد ذلك بأن قصد التأكيد ولم يختلف اللفظ

إلخ، وقوله وثم أي في البيع أو غيره، وقوله والمخل بالعمل مبتدأ خبره كهزم إلخ لكنه حل معنى اهـ.

أو لم يقصد شيئاً فلا تعدد وفارقت هذه الطلاق لقوته بإزالة الملك وفي هاتين التكرار غير عود لأن الكلمات حينئذ كالكلمة الواحدة ولو قصد البعض تأكيداً وبالبعض استثناءً أعطى كل حكمه (وكفارته) أي الظهار من الكفر وهو الستر لأنها تستر الذنب ويتجه أن المراد بسترها له فيه إثم أنها لا ترفعه من أصله بل تقطع دوامه (ك) كفارة (قتل) وكفارة (وطء) رمضان بشروطه السابقة مرتبة في غير الثانية بين خصال ثلاث وفيها بين خصلتين لآيتي الظهار والقتل وخبر الجامع في رمضان وفاته حصر المرتبة في هذه الثلاث المستفاد من أصله فعبارة أحسن، فالأولى في الكل (عتق رقبة) كاملة للنص والإجماع (مؤمنة) بمباشرة أو تبعية أصل أو دار أو ساب نصاً في الثانية وقياساً في غيرها ويسن كونها مكلفة خروجاً من الخلاف (تامة رق) كمدير ومعلق عتقه بصفة إن نجز عتق كل عنها أو علقه بصفة وجدت قبل الأولى وكحامل وإن استثنى حملها لبطلان استثنائه فيتبعها وخرج بتامة رق مستولدة وصحيح كتابة وسياًتبان ومثلهما القريب ومشتري بشرط العتق كما مر وموصى بمنفعته ومستأجر للحيلولة بينهما وبين منافعهما، وبه فارقا مريضاً يرجى برؤه وصغيراً، وإنما يجزى عتق المؤمنة التامة الرق إن (لم تشب) هي يعني إعتاقها (بعوض) يرجع للمعتق، فلو أعتق قنه عنها بعوض كشرط أن يخدمه عتق تبرعاً لأنه لم يجرد القصد لها ولا يقبل قوله لم أرد العوض لأن قرينة ذكره تكذبه، وأما عوض يبذله المعتق فلا يضر كأعتق قنك عني بكذا ناوي الكفارة.

(و) يشترط أيضاً سلامتها من (عيب يخل بعمل) بحيث يضر به إضراراً بيناً، وإن كان بها عيب بيع أو غيره لأن القصد هنا تفرغه لوظائف الأحرار كالعبادة وإنما يحصل بقدرته على كفايته وثم المالية والمخل بالعمل (كهرم) وهو كبر السن الذي يعجز معه عن العمل (وعمى) حال العتق وإن أبصر بعد ذلك نعمة جديدة بخلاف المرض فيما يأتي، واستشكل بما أوجبت عنه في الأصل ويجاب أيضاً بأن وجود صورة العمى هنا ينافي الجزم بالنية المشترطة إذ الغالب حينئذ اليأس وفي الجناية وثم لم يوجد مناف للعود فأدير حكمه عليه، ويجزى أعور لم يضعف بصر سليمته ضعفاً يخل بالعمل وإلا لم يجز (وجنون غالب) فلا يجزى مجنون إفاقته أقل من جنونه أو أكثر، لكن يعقبها ضعف يمنعها العمل زمناً لو ضم لزم الجنون كان أكثر من زمن الإفاقة بخلاف من إفاقته أكثر ولم يعقبها ما ذكر أو استوى فيه الأمران، وكذا مغمى عليه لأن زوال الإغماء أرجى من زوال الجنون، ولا يشترط إعتاق الرقبة دفعة بل يجزى (ولو) وقع

العتق (في دفعتين) أو دفعات كأن أعتق معسر عنها نصف قن يملكه ثم ملك باقيه وأعتقه لكن عنها وإلا لم تجزئه (و) لا يشترط أيضا وقوع كمال العتق في رقبة واحدة بل يجزئ إعتاق يحصل بجملته التخليص من الرق ولو كان المعتق (باقي) جماعة يبلغ مجموع رقبته لكن يشترط كونهم (عتقاء) بالمد جمع عتيق أي يكون ذلك الباقي منهم حرا لو أعتق عنها نصف قن ثم ثلث آخر وسدس آخر أجزاء إن كان باقيهم حرا لأن مقصود العتق من التخلص عن الرق إنما يحصل حينئذ .

وبحث الزركشي أنه لو أعتق نصف قن ثم نصف آخر أجزاء كون باقي أحدهما فقط حرا لحصول استقلال البعض بإعتاق نصفه مع إعتاق نصف قن زيادة، وفيه نظر بينته في الأصل ولا يشترط أفراد كل كفارة برقبة فيجزئ إعتاق (عبدین لكفارتين) مثلا (بإشاعة) كعتق قنين نصفهما عن ظهار وباقيهما عن قتل مثلا أو ثلثي أحدهما وثلث الآخر عن إحداهما والباقي عن الأخرى (و) يجزئ العتق عن الكفارة ولو كان المعتق شركا لموسر إن (نوى) حينئذ (كله) أي المشترك (لها) أي للكفارة بأن يعتق نصيبه عنها وينوي حينئذ صرف عتق نصيب الشريك أيضا إليها سواء وجه العتق إلى نصيبه أم إلى الجميع فإن لم ينو صرف ذلك انصرف إليها نصيبه فقط فيكمل عليه ما يوفي رقبة ويجزئ تام الرق (ولو) كان (من) أي قنا (غصب) أو أبق وإن لم يقدر على انتزاعه أوردته لقدرته على مناع نفسه، نعم يشترط العلم بحياته ولو بعد الإعتاق (و) لو من (رهن و) من (جنى فنفذ) عتقه بأن أيسر المعتق فيهما وقد أعتقتهما عن نفسه بلا عوض لنقله حقهما إلى البدل بخلاف المعسر ولو تحتم قتله تقدم للقتل لم يجز عتقه حينئذ إلا إذا لم يقتل وإجزاء من ذكر (ك) إجزاء قن (مشرف) على الهلاك فيجزئ عتقه إن (عاش) لأن المنع كان لظن بان خلافه، وعدم الجزم بالنية مغتفر هنا لسهولة أمرها بعدم وجوب تعيينها على أن التردد فيها يغتفر حتى في الصلاة للضرورة .

ولا ينافي هذا ما فرقت به فيما مر آنفا لأن كثيرا ما يصل الإنسان إلى هذه الحالة ثم يعيش كما صرحوا به ولا كذلك عند وجود صورة العمى فكان المانع ثم أقوى فآثر في الجزم بالنية ما لم يؤثر فيه هنا (و) كإجزاء قن (مرجو) برؤه فيجزئ عتقه وإن (مات) لظن الحياة عند الإعتاق، وكذا يجزئ أصم لا يسمع ومقطوع أذنين وأنف وأعوج الكوع ومجبوب وأبرص

وفاقد الأسنان (ومن خرس) حال كونه (مفهوما) إشارته لغيره وفاهما إشارة غيره بخلاف من لا يفهم ولا يفهم (و) كذا يجرى (من قطع) أو فقد (أصابع رجلية) جميعا لبقاء قدرته على العمل بخلاف مفقود قدم وأعرج لا يمكنه أن يتابع المشي (و) من قطع أو فقد منه (خنصر يد وبنصر) يد (أخرى) لبقاء القدرة بخلافه من يد واحدة وبخلاف من فقد من أصابع يده الإبهام أو السبابة أو الوسطى (و) يجرى من فقد منه (أتملة) أصبع أو أصابع (غير إبهام) فيجرى مفقود الأنامل العليا من غير الإبهام ولو من يده لذلك بخلاف مفقود أتملة من الإبهام لأنها أتملتان فتختل منفعتها بذلك أو أتملتين من غير الإبهام لذلك وأشل ما ذكر كمقطوعه ويجزى مولود انفصل (لا جنين) وإن تيقن وجوده بانفصاله لدون ستة أشهر من الإعتاق لأنه لا يعطى حكم الأحياء (ولا أم ولد و) لا (مكاتب) كتابة ملتبسة (بصحة) لاستحقاقهما العتق مع امتناع بيعهما بخلاف ذي الكتابة الفاسدة ويقع عتقهما تطوعا، ولو علق عتقه عن الكفارة بعجزه لم يجز أيضا لأنه حين التعليق لم يكن بصفة الأجزاء، وكذا كافر أو جنين علق عتقهما بإسلام أو ولادة (و) لا يجرى أيضا قن (مستمر فقد) بأن غاب وانقطع خبره لأن الوجوب متيقن والمستقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب للاحتياط فإن لم يستمر فقدته بأن علم بعد إعتاقه حياته عند الإعتاق بان إجزاؤه الخصلة الثانية الصوم (فإن تعسرت) الرقبة أي تحصيلها لفقدتها مع عدم توقع وجودها أو لفقد ثمنها كذلك فاضلا عن كفايته وكفاية موله أو الزيادة على ثمن المثل صام ما يأتي للآية، والسفيه هنا كالرشيد فيكفر بالمال كما في القتل على المعتمد المبين في الأصل.

والمعتبر في تعسر الرقبة أن يكون (حين شرع) في الصوم بأن يقارن الإعسار طلوع الفجر وكذا النية قبله فيما يظهر فلا اعتبار في القدرة والعجز بحالة الوجوب ولا بأغلظ الأحوال من الوجوب إلى الأداء، بل الاعتبار بحالة الأداء التي هي في الحقيقة حالة الشروع كسائر العبادات، وعليه فالواجب قبله أصل الكفارة.

ولو شرع معسر في الصوم فأيسر أو عاجز عنه في الإطعام فقد لم يلزمه الانتقال لكنه أفضل، ولو لزمنا قنا أو مبعضا لم يكفر بعتق لإعسار الأول وعدم صلاحية الثاني للولاء، نعم إن عتقا حالة الأداء تعين العتق، وللسيد منعه من الصوم إن أضر به إلا في كفارة الظهار لتضرره

(قوله ولو علق إلخ) أي لو قال للمكاتب إن عجزت عن النجوم فأنت حر عن الكفارة لم يجز

لأنه إلخ اهـ

بدوام التحريم وفيما إذا وجبت بإذنه، وأورد على عبارة الحاوي هنا ما أوجبته عنه في الأصل ويكفي فقد الرقبة حقيقة كما مر (أو) شرعا بأن وجدها لكن (احتاجها لمرض) أو نحو زمانة أو ضخامة (أو منصب) لا يليق معه أي في عرف أهل الشرع كما هو ظاهر خدمة نفسه فلا يكلف حينئذ إعتاقها لحاجته إليها وإذا جاز له الانتقال إلى الصوم (صام) وجوبا (شهرين) هلاليين إن لم ينكسر الأول وإلا أتمه ثلاثين من الثالث كمنظائره، ويشترط كونهما (بتتابع) أي معه للآية فإن فسد صوم يوم ولو الأخير كأن نسي النية فيه استأنفهما وإن لزمه الفطر لنحو مرض أو عيد بخلاف حيض أو نفاس أو جنون أو إغماء مستغرق لأن كلا من هذه ينافي الصوم مع عدم الاختيار فيه، نعم من يمتد طهرها شهرين إذا شرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع التتابع، وبعد الشروع في الصوم لا يجوز له قطعه بغير عذر لأن الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم، ولا تجب نية التتابع كما بأصله فعبارته أحسن وله الانتقال للصوم (وإن ملك رأس مال) يتجر فيه (أو) عقارا أو حيوانا مثلا (مستغلا) أي يشتغل منه كفايته، لكن يشترط في كل منهما أن يكون بحيث (لو صرفه) إلى تحصيل الرقبة (تمسكن) أي صار مسكينا فمتى ساوى ربع شيء مما ذكر قدر كفايته لم يكلف بيعه حتى يحصل بثمنه رقبة لحاجته إليه، ولو كان له أجرة تزيد على كفايته، لم يلزمه التأخير لجمع الزيادة حتى يحصل بها العتق وإن تيسر جمعها في نحو ثلاثة أيام، وله الصوم أيضا (و) إن ملك (نفيس عبد) أو أمة بأن أمكن أن يحصل بثمنه من يخدمه ومن يعتقه (و) نفيس (دار) كذلك لكن إن (ألفا) فلا يلزم بيعه كليهما ولا بعضهما العسر مفارقة المؤلف (لا إن وسعت) بضم ثانيه أي اتسعت الدار بحيث يفضل منها عن حاجته محل يكفي ثمنه الرقبة لو بيع فلا تبقى له حينئذ كلها بل يباع فاضلها ويصرف ثمنه للرقبة وإن ألفت إذ لا حاجة لإبقاء الفاضل، أما غير المؤلفين فيلزمه بيعهما إذا حصل به غرضا لخدمة والإعتاق في القن وغرضا السكنى والإعتاق في الدار كما يلزمه بيع ثوب نفيس لا يليق به إذا حصل غرضا للباس والإعتاق (أو) إن (بعد ماله) عن بلده فيصير لحضوره كما لو حضر وفقدت الرقبة حسا أو شرعا كأن لم يجدها بثمن المثل لكن توقع وجودها به، ولا نظر إلى تضرر المظاهر بفوات التمتع مدة الصبر لأنه الذي ورط نفسه فيه.

وأفهم كلامه وجوب شراء الرقبة بما فضل عن كفاية مومنه نفقة وكسوة وأثانا لا بد منه،

وصوب في الروضة أن العبرة هنا بكفاية سنة مع تصحيحه في الفقير والمسكين اعتبار كفاية العمر الغالب، وفرقت بينهما في الأصل فلا تناقض يلزمه خلافا لمن زعمه، لكن المنقول عن الجمهور اعتبار كفاية العمر الغالب هنا أيضا واعتمده جمع، ولا يجب هنا قبول الإعتاق عنه ولا هبة الرقبة أو ثمنها بل يسن ويلزمه الشراء بنسيئة نظير ما مرفي التيمم والكفارة في الظهار على التراخي لم يطاء وإن كان سببها معصية اكتفاء بتحريم الوطاء عليه حتى يكفر عن إيجاب الفور عليه الخصلة الثالثة الإطعام ومر وجوب الترتيب بين الخصال الثلاث فيجب الإعتاق ثم الصيام كما تقرر (ثم) إن عجز عنهما وتكلف أحدهما أجزاءه وإلا لزمه أنه (يملك لا في) كفارة (قتل) إذ لم يرد نص بالإطعام فيها، والمطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف دون الأصول كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء (ستين) فقيرا أو (مسكينا) من أهل الزكاة فلا يجزئ الدفع لكافر ولا لهاشمي أو مطلبي أو مولى أحدهما أو قن أو من تلزمه نفقته لأن الكفارة حق الله فاعتبر فيها صفات الزكاة.

وأفهم قوله ستين أنه لا يجزئ الدفع لأقل منهم ولو في ستين دفعة لأن الآية تضمنت وصفا وعددا فلم يجز الإخلال بشيء منهما (مدا مدا) بأن يدفع لكل منهم مدا فالأمداد ستون بدلا عن ستين يوما ويجب كونها من الجزئ فطرة ومر بيانه وبيان المد في الزكاة فيجزئ نحو لبن وأقط لا لحم ودقيق ونحوهما، ويجزئ ملكتكم هذا وإن لم يقل بالسوية، ولا نظر لضرر مؤنة القسمة عليهم لحفته، وكذا خذوه بنية الكفارة فأخذوه بالسوية فإن تفاوتوا فيه لم يجزه كما أفهمه تكريره المد، نعم يجزيه مد لتيقن أخذ أحدهم له فإن تيقن أخذ آخر مدا أجزاءه مد آخر وهكذا، ولو أخذوه مشتركا ثم اقتسموه لم يضر التفاوت في المأخوذ بعد القسمة لأنهم ملكوه قبلها واستشكال الإسنوي له بأن الكيل ركن في قبض المكيل رده الأذرعى فقال لا أظن أحدا من أصحابنا يشترط التقدير في إقباض المقدرات من الكفارات والزكاة.

ثم العجز عن الصوم أو تتابعه المبيح للانتقال إلى الإطعام إما أن يكون (لهرم) وإما لنحو خوف زيادة مرضه (أو زمانة) أو مرض يدوم شهرين غالبا بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول طبيبين عدلين (و) إما لمشقة شديدة تلحقه بالصوم أو تتابعه مع القدرة

عليه ولو كانت لأجل (شبق) بفتح المعجمة والموحدة (مفرط) وهو شدة شهوة الوطء وإنما لم يجز ترك صوم رمضان لأنه لا بدل له، ولا يجوز لمن يغلبه الجوع ترك الشروع في الصوم بل يشترع فإذا عجز أفطر بخلاف الشبق لأن الخروج من الصوم يباح بفطر الجوع دون فطر الشبق ووصفه كأصله بالإفراط مستغنى عنه لأن الغلظة أخص من الشدة وهي معتبرة في أصل مسماه، ولا يجزي شيء من العتق والصيام والتملك إلا (بنية كفارة) أي معها لخبير «إنما الأعمال بالنيات» فيشترط مقارنتها للعتق أو تعليقه أو الإطعام على ما في الروضة كأصلها، لكن في المجموع عن الأصحاب وهو نص الأم والمختصر جواز تقديمها كما في الزكاة أي فيشترط اقترانها بتعيين الرقيق والطعام، أما الصوم فإنه ينوي بالليل، ويغني عن نية الكفارة نية العتق الواجب بالظهار مثلا لا مطلق الواجب لصدقه بالنذر أو العتق لصدقه بالتطوع، ولا تشترط نية الوجوب لأنها عند تحقق سببها لا تكون إلا واجبة ولا تعيين جهة الكفارة كما لا يجب تعيين المال المركزي ولأنها في معظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكتمت فيها بأصل النية (فإن عين وأخطأ) في تعيينه كأن نوى غير ما عليه (أعاد) التكفير لأنه لما نوى غير ما عليه لم ينصرف لما عليه، وتعتبر نية الكافر في غير الصوم ونيته للتمييز دون التقرب كما في قضاء الدين وهو كالمسلم في غير الصوم ويمكن ملكه رقة مؤمنة بأن يسلم فته أو قن مورثه فيملكه بموته أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي فيجيبه، أما الصوم فلا يصح منه لتمحضه كربة ولا ينتقل عنه إلى الإطعام لقدرته عليه بالإسلام وإذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقة مؤمنة لا يحل له وطء لما ذكر.

(باب في القذف- بمعجمة- واللعان)

القذف : لغة الرمي . وشرعا الرمي بالزنى في معرض التعبير واللعان لغة مصدر لاعن، وقد يستعمل جما للعن وهو الطرد والإبعاد عن الخير وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به وإلى نفي ولد كما يأتي .

ولما كان القذف معتبرا للعان ومتقدما عليه بدءوا به وهو من الكبائر وأركانه ثلاثة .

قاذف : وشروطه كما يعلم من متفرقات كلامه التكليف والعلم بالتحريم والاختيار والتزام الأحكام وعدم أصالة وإذن من المقدوف، فلا حد على أضداد هؤلاء إلا السكران، ولا على

المكره بكسر الراء أيضا وإنما لزمه القود لأن أحدا لا يستعير لسان غيره في القذف بخلاف نظيره في القتل .

ومقذوف : وشرطه حتى يحد قاذفه الإحصان فحينئذ (حد قاذف) المحصن إذا وجدت فيه تلك الشروط اعدد الآتى ؛ والمحصن كل (مسلم مكلف) ويلحق به السكران (حر) كله (عف عن وطء) يجب (به حد) جلد أو رجم (أو) عن وطء أمة في ملكه (محرم) له بنسب أو رضاع أو مصاهرة (أو) عن (وطء) في دبر (دبر مفترشة) له من زوجة أو أمة تحل له بأن لم يظأ أصلا أو وطئ وطأ لا حد فيه، ولا يحرم مؤبدا كأن وطئ زوجته ولو في عدة شبهة وذلك للآية أول النور فإن اختل وصف مما ذكر عزز قاذفه، وألحق وطء المحرم ودبر المفترشة أي مع الاختيار وعلم التحريم بما يوجب الحد لدلالته على قلة المبالاة بالزنى، وإلحاقه الأمة بالزوجة في وطء الدبر من تفقهه وهو واضح وخرج بذلك وطء أمته التي قام بها محرم كردة أو تزوج أو شركة أو حيض أو طلاق رجعي .

الركن الثالث : الصيغة، وهي صريح وكناية وتعريض لأن اللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض فمن صريحه أن يخاطب رجلا أو امرأة (بزنية) أو يا زاني لتكرره وشهرته، نعم زנית ببهيمة فيه التعزير أو امرأة بياقحبة أو رجلا بيا مخنث كما أفتى به ابن عبدالسلام للعرف، لكن قال ابن القطان في الأول إنه كناية، ومن تعليقه بالعرف يؤخذ صحة قول بعضهم في علق إنه صريح أو أحدهما بقوله له (لظت) أو لاط بك فلان أو يا لائط لأنه لا يحتمل غير الفعل الموجب للحد ومثله يا لوطي على كلام فيه في الأصل .

ومنه أيضا إضافة الزنى أو اللواط إلى القبل أو الدبر أو فرجي الخنثى كزنى أو لاط قبلك أو دبرك (أو فرجك) فيه العطف على الضمير المرفوع في لظت من غير شرطه وهو كثير في كلامه حملة عليه الاختصار، وقصر عطفه على ضمير زנית يوهم أن لاط فرجك ليس كذلك وهو خطأ (أو ذكرك أو بدنك) لإضافة الفعل إلى محله وآلته أو ما يشملهما بخلاف إضافته لنحو يده أو عينه أو جزء مشاع كنصفه أو أحد فرجي الخنثى فإنه كناية، وزנית في قبلك كناية في الرجل لأن زناه به لا فيه صريح في المرأة فقط لا وطئك فيه أو في الدبر اثنان معا لاستحالاته

(قوله أو عن وطء إلخ) لعل الظاهر الضعف بالواو في هذا وما بعده إذ لا يكون محضا حتى

يعطف عن جميع ما ذكره أو توهم الاكتفاء بعفته عن أحدها هـ .

فيعزر بخلاف وطئك اثنان ولو مع قوله معا لإمكانه بوطء واحد في القبل وآخر في الدبر نبيه عليه الإسنوي واعتمده شيخنا في شرح الروض، فقوله في شرح البهجة لو قال وطئك اثنان في وقت فلا حد لاستحالاته فيه نظر وإن أمكن توجيهه بأن الوطء إذا أطلق إنما ينصرف إلى القبل (و) زנית به لامرأة كناية على الأوجه نظير ما مر في الرجل والفرق بأنه ممكن زناها به بأن تعلق عليه مناف لصريح كلامهم، ويوجه بأنها مع علوها عليه يطلق عليها أنها زنت فيه لا به.

ومنه أيضا أن يخاطب أحدهما (بصرائح إيلاء) أي بواحد منها وهي إيلاج حشفة وتغييرها بفرج ونيك ووطء وجماع وإصابة وافتضاض بكر إن (وصفت بحرام) ولم يقل أردت إيلاجه في فرج حليلته الحائض أو المحرمة وإلا صدقت بيمينه بخلاف ما إذا لم توصف به لوقوعها على الحلال والحرام بخلاف الزنى، نعم إن قذف بذلك في الدبر لم يحتج لوصفه بالتحريم إذ لا يكون إلا محرما، واستشكل ذلك بما أوجب عنه في الأصل، وكل واحد من الألفاظ السابقة صريح (وإن لحن) فيه (كتذكيرها) أي الأنتى وتأنيث المذكر كأن قال لها يا زاني وله يا زانية لبقاء العار لئلا يمنع الفهم.

(و) منه أيضا أن يأتي بقوله لأحدهما (أنت أزنى من زناة الناس) أو أزنى زناة الناس أو في الناس زناة وأنت أزنى منهم أو فلان زان وأنت أزنى منه فيحد لهما وإن لم يعلم ثبوت زنى فلان لأنه أثبتته في لفظه، وترك هذه من أصله لفهمها بالأولى من قولهما أزنى من زناة الناس (أو) أنت أزنى (من زيدو) الحال أن القاذف قد (علم ثبوت زناه) ببينة أو إقرار وهذا أيضا صريح في قذفهما فيحد للمخاطب ويعزر للآخر فإن لم يثبت أو جهل ثبوته فكناية ويصدق بيمينه في جهله فإذا حلف عزر، وقوله أهل مصر مثلا زناة وأنت أزنى منهم أو أنت أزنى الناس أو أزنى منهم أو أزنى أهل مصر غير قذف لتحقق كذبه إلا أن يراد أزنى من زناتهم وفي الحاوي أن أنت أزنى من الناس وفيهم زناة صريح أيضا وفيه نظر لما بينته في الأصل فلذا حذفه المصنف.

(و) من صرائح قذف المرأة أن يقول لابنها من زيد مثلا (لست ابنه) أو لست منه فهو صريح في قذف أمه (لا) إذا قال لابنه لست (ابني) أو لست مني فليس صريحا في قذف أمه لاحتياجه إلى تأديبه بنحو ذلك زجراله عما لا يليق بنسبه وقومه، نعم يسأل فإن أراد أنه من

زنى فهو قاذف لأمه أو لا يشبهه صدق بيمينه (ولا) إذا قال (لنفي) بلعان لم يستلحق لست ابن زيد يعني الملاعن (وأراد) أنه ليس ابنه (شرعا) أو أنه نفاه أو أنه لا يشبهه فليس صريحا في قذف أمه بل كناية، ولها تحليفه أنه لم يرد قذفها فإن حلف عزر وإلا حلفت وحد فإن قاله بعد الاستلحاق فقذف إلا أن يدعي احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فيصدق بيمينه ويعزر للإيذاء وكما يحذف القاذف بلفظ صريح كذلك يحذف بلفظ (كناية) في القذف (ك) قوله لغيره (يا خبيث) يا فاجر يا فاسق يا بغا وكنسبته لغير قومه ولم أجدك عذراء سواء قاله لزوجه أم لغيرها قال الزركشي ويشبه أنها مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فإن علم فلا صريح ولا كناية وفلانة تحب الخلوة (و) كقوله لرجل أو امرأة (زنأت) أو يا زانئ بالهمز وإن لم يقل في الجبل ولو لم يعرف اللغة لأن ظاهر اللفظ يقتضي الصعود فإن قال زنأت في البيت بالهمز فصريح لاستحالة معنى الصعود، ومن ثم لو كان له درج كان كناية وزنيت في الجبل بالياء صريح ما لم يرد الصعود ويحلف .

(و) إذا صدر من الزوجة أو غيرها (في جواب زوج) أو غيره (قال) زنيت أو (يا زانية) جواب يتضمن القذف بأن قالت (زنيت بك) كان قاذفا لها صريحا وكانت كناية عن قذفه فإن أرادت حقيقة الزنى حدث له وللقذف وعزر للإيذاء وسقط عنه حد القذف لاعترافها أو أنها لم تزن كما لم يزن وحلفت حد دونها أما لو قالت له ابتداء فقذف (و) كذا لو أجابت بقولها (أنت أزنى مني) فيكون مصرحا وهي كناية لاحتمال أن تريد أنه أهدى للزنى أو أحرص عليه منها، وأفعل قد يأتي لغير التفضيل وهو هنا مجرد الشتم والذم ولو قالت ابتداء فليس بقذف وإنما يحصل القذف بصريح أو كناية بنية (لا) بتعريض نحو (يا حلال) أو يا ابن الحلال (و) نحو (أما أنا فغير زان) أو لست ابن زانية فلا قذف وإن نواه لأن شرط تأثير النية احتمال اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا، وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الأحوال إذ لولا القرينة والسياق لم يكن اللفظ بمجرد في التعريض مشعرا بالمقصود، وبه فارق الكناية إذ المقصود فيها وإن لم يشعر به لفظها هو مدلوله بخلافه فيه فهي ما يفيد المراد بوضعه مع احتمال غير المنوي وهو ما يفيد المراد بغير وضعه، وتحرير ذلك بأبسط من هذا مذكور في الأصل .

(قوله إذ المقصود إلخ) تعليل للفرق، وقوله هو مدلوله خبر عن المقصود، وقوله بخلافه أي التعريض فيه: أي ما ذكر من أن المقصود في الكناية هو مدلول اللفظ فيكون التعريض ليس المقصود فيه مدلول اللفظ بل معنى آخر يؤخذ من قرائن الأحوال اهـ .

ويحد الإمام أو نائبه لا غيرهما القاذف الحر (ثمانين جلدة) لآية النور ولإجماع الصحابة عليه وهو أربعون (على ذي رق) ولو مبعوضاً أو أم ولد لأنه على النصف من الحر ولإجماع الصحابة عليه، وتعتبر الحرية والرق حالة القذف لتقرر الواجب حينئذ فلا يتغير بما طرأ ولو قذف غيره في خلوة بحيث لم يسمعه إلا الله والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذباً لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام.

ويعلم من كلامه أن هذا الحد يسقط بإقامة البينة بزنى المقدوف وإقراره وبغفوه وباللعان في حق الزوجة وللحاكم الاكتفاء بحصانة المقدوف ظاهراً زيادة في التغليظ على القاذف، ويجب الحد (لكل) من المقدوفين ولو بكلمة واحدة كأنتم زناة فيحد لكل ثمانين لأن الحد من الحقوق المقصودة للآدميين فلا تتداخل كالديون، ولا يجب لمقدوف واحد إلا حد واحد (وإن كرر) القاذف القذف ولو صرح فيه بزنى آخر أو غير بين الألفاظ بقصد الاستئناف لاتحاد المقدوف والحد الواحد يظهر الكذب ويدفع العار، ولو حد فقد عزر لظهور كذبه بالحد الأول ولو قذفها ثم تزوجها ثم قذفها بغير الزنى الأول تعدد لاختلاف الموجب إذ الثاني يسقط باللعان بخلاف الأول (وسقط) حد القذف (عن أصل) للمقدوف وإن علا من جهة الأب أو الأم ولو دواما كأن ورث من أمه قذفاً على أبيه كما لا يقاد به (و) سقط أيضاً عن (أربعة أحرار مسلمين) ذكور (شهدوا) بلفظ الشهادة عند الحاكم كما صرح به أصله بزنى إنسان (وردوا) لنحو عداوة أو فسق وإن أجمع عليه ولا يسقط عن القاذف حينئذ لبقاء عفة المقدوف، وشهادتهم لا تكون شبهة إلا إن قبلت وفارقوه بعدتهم بإتيانهم بالقذف على صورة الشهادة مع تمام العدد وإنما ردت شهادتهم لأمر ظني بخلاف الأنوثة والرق فإن نقصوا عن أربعة حدوا كما فعله عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة، وكذا أربعة بأن فيهم امرأة أو قن أو ذمي أو أدوا بغير لفظ الشهادة أو عند غير الحاكم.

ولا يحد واحد شهد بالإقرار بالزنى أو قال لآخر أقررت بأنك زنت وإن ذكره في معرض القذف إذ لا يعير به ولا من رجع عن شهادته إلا إن نقص النصاب به فيحد اثنان من خمسة رجعاً لا واحداً، ومحل سقوطه عن الأربعة حيث لم يكن رابعهم زوج المقدوفة فحينئذ (لا)

يسقط (ورابعهم) أي والحال أن رابعهم (الزوج) لأنه قاذف لا شاهد فيحد للقذف ما لم يلاعن لأن شهادته بزناها غير مقبولة وإن كان عدلا للتهمة ويحد الثلاثة الذين معه (و) سقط أيضا (بعفو) من مقذوف أو وراثه الحائز الأهل للعفو كسائر الحقوق (و) سقط أيضا يعني لم يجب أصلا بسبب (إذن) صدر من إنسان لآخر في قذفه كقطع يده بإذن وإن لم يباح به (و) سقط أيضا بسبب (طارئ زنا) أي زنا طارئ ومثله طرو الوطاء المسقط للعفة بأن قذف عفيفا ظاهرا ثم زنا أو وطئ حليلته في دبرها قبل حد قاذفه فلا يحد (لا) بسبب طارئ (ردة) من المقذوف قبل حد قاذفه فلا يسقط الحد، والفرق أن الزنا يكتم ما أمكن فظهوره مشعر بسبق مثله غالبا لأنه تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة والردة عقيدة وهي لا تكتم غالبا ولا أثر لسبق صورة الزنا قبل التكليف .

وعلم من كلامه بالأولى أن من زنى مرة ثم تاب وصلح لم تعد حصانته فلا يحد قاذفه بذلك الزنا أو بغيره لأن العرض إذا انخرم بذلك لم تنسد ثلثته (و) لا يسقط أيضا بسبب تقاض أي استيفاء للحد من المقذوف أو وراثه الذي ليس سيذا (لنفسه) بأن جلده ثمانين أو نصفها دون رفع للحاكم وإذن منه وإن أذن له القاذف لأن مواقع الجلدات والإيلام بها يختلف فلا يؤمن من التخفيف أو الزيادة فيها أما السيد فيجزيه الاستيفاء، وكذا من قذفه آخر ببرية بعيدة عن الإمام قال الأذرعى أو بالبلد، ولا بينة له والقاذف يجحد ويحلف ولو تقاذفا فلا تقاص لاختلاف الألم باختلاف البدنين والمحلين (ولقاذف) وإن كان معه بينة بزنا المقذوف (تحليفه) أو تحليف وراثه أنه (ما زنا) قط في الأولى وأنه لا يعلم زنا مورثه في الثانية لأنه ربما يقر فيسقط الحد عن القاذف (فإن نكل) أحدهما (وحلف) القاذف اليمين المردودة (سقط حد) عنه (ولم يثبت) بيمينه (زنا) فلا يحد المقذوف حد الزنا لأنه حد لله وهو لا يثبت باليمين المردودة .

(و) حد القذف، وكذا تعزيره خلافا لما يوهمه تأخيره له عن هذا (يورث) كسائر حقوق الآدميين وهو لجميع الورثة إلا أحد الزوجين فيما لو قذف ميتا لانقطاع الوصلة حالة القذف ثم للسلطان (كمال) وقصاص (ولا أثر لعفو بعض) من الورثة عن الحد أي أو التعزير ولا لإرث القاذف من الميت بعض الحد فللباقين استيفاء الجميع لأنه حق ثبت لكل منهم

كولاية التزويج وحق الشفاعة ولكونه لا يدل له فارق القصاص، ومن ثم قال الماوردي لأحدهم طلبه مع غيبة الباقيين أو صغرهم بخلاف القصاص ولا منافاة بين كمال وما بعده كما بينته في الأصل (و) كما حد القاذف لأجل قذف المحصن السابق كذلك (عزر لغيره) أي لأجل قذف غير المحصن أو إيذاء المحصن وغيره بما ليس بقذف كأنت يدك وكأنت مساحقة وكأنت حامل ولكناية بلانية وتعريض ويجب هذا التعزيز بالطلب (ولو) كان القاذف (سيدا) للإيذاء، نعم لو مات القن قبل الاستيفاء لم يستوف له الإمام على الأوجه بناء على الأصح أن حق التعزيز بقذفه ينتقل بموته لسيدته دون قريبه والسلطان كما قال (وبموت) للقن (استوفى سيد) إن شاء لأنه أخص الناس به (و) بموت لمجنون استوفى (وارث مجنون) حده وتعزيره لانتقال الحق إليه بالإرث أما مع حياته فتنتظر إفاقة ليتشفى أو يعفو ومثله صغير له تعزير وبلوغه كإفاقة.

(فرع) إذا سب شخص آخر فلآخر أن يسبه بقدر ما سبه ولا يجوز سب أبيه ولا أمه وإنما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا نحو يا أحمق ويا ظالم إذ لا يكاد أحد ينفك عن ذلك، وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الأول من حقه وبقى عليه إثم الابتداء أو الإثم لحق الله تعالى (وما) مر من تحريم القذف هو باعتبار الأصل وقد يباح وقد يجب فيباح (لزوجة بالزنى ولو كان قذفه إياها (بظن) أي بسبب ظنه زناها ظنا مؤكدا لقيام قرينة قوية عليه كقولها زني إن صدقها (وكرؤيتهما) أي هي وأجنبي حال كون الرؤية (في نكاحه تحت شعار) واحد ولو مرة وهو ما ولى الجسد من الثياب ومن لازم الاجتماع تحته عادة كونهما على هيئة منكورة فلم يحتج كأصله إلى التقييد بها الواقع في كلام غيرهما (أو) رؤيتهما في خلوة أو رؤيته خارجا من عندها أو عكسه بشرط أن يكون أحد هذه الثلاثة (مع استفاضة) أي شيوع بين الناس بأنه زنى بها أو مع خبر ثقة عنده أنه رآه يزني بها (أو) مع تكرر رؤيته لهما كذلك (مرات) ولو ثلاثا فيما يظهر أخذا من حذفه قول أصله كثيرة لتأكد الظن حينئذ فجاز له القذف ليتخلص باللعان المسبب عنه من الحد انتقاما منها لتلطيفها فراشه، فلا يكفي مجرد شيوع إذ قد يكون من نحو عدو أو ظامع لم يظفر بشيء، ولا مجرد مخيلة لأنه ربما دخل لنحو

(قوله ولا منافاة إلخ) يعني أن تشبيه الحد بالمال من حيث أن كلا يورث لا من حيث أن من عفا من الورثة عن الحد تسقط حصته منه نظير عفو عن المال بل لو عفوا إلا واحدا استوفاه كله والمثبه لا يعطي حكم المثبه به من كل وجه فحينئذ لا تنافي بين كمال وبين ولا أثر إلخ اهـ.

خوف أو سرقة أو طمع وحيث لا ولد ينفيه فالأولى الستر وأن يطلقها إلا أن يخشى ضررا أو فجورا بها.

وخرج بالزوج غيره فلا يباح له القذف إلا بصيغة الشهادة عند الحاكم وبنكاحه ما لو رأى زناها أو ظنه في غيره فلا يباح له القذف حيث لا ولد يلحقه شرعا لو سكت (ولكل) من الزوج والمطلق والوطئ بشبهة (نفي ولد) لو لم ينهه لحقه شرعا (ووجب) نفيه (إن تيقن) أنه ليس منه مع إمكان كونه منه ظاهرا لكونه لم يطأها ولم تستدخل ماءه المحترم أو لانفصاله لأقل من ستة أشهر من الوطئ أو الاستدخال والأكثر منها من العقد أو لأكثر من أربع سنين من الوطئ لأن ترك نفيه حينئذ يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام، كما يحرم نفي من هو منه بل هما كبيرتان كما أفاده لعنهما في الحديث، وإطلاقه كفرهما أي إن استحلا أو كفر النعمة، ولا يقذفها قبل النفي لاحتمال عذرها، ومن ثم لو ظن زناها ظنا مؤكدا لزمه قذفها أيضا، والأوجه أنها لو أتت به خفية بحيث لا يلحقه ظاهرا وعلم أنه ليس منه لم يلزمه نفيه بل الأولى به الستر، والمراد باليقين هنا ما يشمل الظن المؤكد فيجب النفي إن تيقن كما ذكر (أو) لم يتيقن لكن رأى ما يبيح قذفها وأتت بعده بولد لسته أشهر فأكثر ودون أكثر من أربع سنين من زنا وقع بعد أن (استبرأ) ها (بحيضة) لحصول اليقين أو الظن حينئذ فإن لم ير ما يبيح قذفها حرم النفي هذا ما صححه في أصل الروضة وحاصله حرمة النفي عند عدم المخيلة ووجوبه معها وأن الاستبراء وحده غير كاف وهو المعتمد، وصحح في المنهاج كأصله والشرح الصغير إباحته معها ومنها الاستبراء وحده، لكن الأولى له أن لا ينفيه لأن الحامل تحيض.

وبما تقرر علم أن ظاهر المتن لا يوافق شيئا من الطريقتين وأنه إذا لم يعلم ولم يظن أنه ليس منه بأن ولدته لدون ستة أشهر من الزنا أو لفوقه ودون فوق أربع سنين منه قبل استبراء أو من الوطئ بل استبراء، وكذا بعده ولم يعلم ولم يظن زناها أو لفوق أربع سنين من الزنا ودونه وفوق دون ستة أشهر من وطئ حرم نفيه رعاية للفرش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه، وكذا يحرم القذف واللعان وإن علم زناها وقول الإمام القياس جوازهما انتقاما منها، كما إذا لم يكن ولد ردوه بتضرر الولد وعاره بنسبة أمه للزنا فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام، والفراق ممكن بالطلاق ويجوز النفي ولو مع وطئ الدبر لأن الحمل منه نادر جدا (لا) مع (عزل) عنها في

(قوله وحيث لا ولد إلخ) إما حيث يلحقه الولد وقد رأى زناها وهي خلية أو نكاح آخر لا

يلحقه الولد لكونه لم يطأها مثلا فإنه يباح له القذف وينفي الولد اهـ

الوطء (ثم فعلت) الزنا بعد ذلك وظهر الحمل لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم من غير شعوره به ولا مع شبه الولد بما اتهمت به أمه وإن انضم لذلك قرينة الزنا، وإنما اعتبرت المدة في ما ذكر من الزنا كما جرى عليه المصنف بقوله ثم فعلت فإنه عائد للصورتين قبله تبعا لما صححه في الروضة رادا به على من اعتبرها من الاستبراء مع جريانه عليه في المنهاج لأن الزنا مستند اللعان، فإذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا في لزوم النفي وحرمة مع القذف واللعان (ولاعن) أجنبي وطئ بشبهة وزوج لا غيرهما لنفي ولد ولو حملا وبعد موتها (مكلف) مختار وإن كان معه بينة ومفهوم ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ صد عنه الإجماع، على أن هذا القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقتدا للبيننة وشرط العمل بالمفهوم أن لا يخرج القيد على سبب لا غيره إلا السكران لأن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة، وسببه إما درء الحد أو نفي الولد كما يأتي وكيفيته من الزوج أن يقول (أربعا) أي أربع مرات (ولاء) أي متوالية بأن لا يطول فصل بينها أي عرفا كما هو ظاهر (أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيه) أي فيما رميتها به أو أثبته على فإن غابت سماها ورفع في نسبها إلى أن تتميز (و) المرة (الخامسة) يقول فيها ﴿أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين﴾ في ذلك ويبدل ضمائر الغيبة بضمائر التكلم كعليّ وكنت وعدل عنها تأدبا واتباعا للفظ الآية، وكررت كلمة الشهادة لأنها مقام أربعة شهود وهي أيمان والخامسة مؤكدة لمفاد الأربع، ويشترط الولاء بين الأربع والخامسة أيضا لا بين لعاني الزوجين كما صرح به الدارمي (وينفى الولد حيث) كان ثم ولد ينفيه (بكل) أي في كل مرة من الخمس بأن يقول وأن هذا أو ما ولدته من زنا ولا يحتاج معه إلى أن يقول ليس مني على المعتمد حملا للفظ الزنا على حقيقته أو زوج أو وطء شبهة وليس هو مني وفي الشبهة لزوج أو وطء ولو احتمالا يمتنع القذف.

ولا تلاعن المرأة إذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها (وترجمتها) أي الخمس منه ومنها جائزة بأي لغة ولو مع إحسان العربية لأن اللعان يمين أو شهادة وهما باللغات سواء، ثم إن لم يعرفها القاضي وجب أن يترجم له (بترجمانين) لا بأربعة ولو في لعان الزوج المثبت

(قوله أو زوج) بالجر عطف على زنا أي يقول الواطئ بالشبهة إذا أراد نفي الولد عنه وأن ما ولدته زوج وليس هو مني، وقوله أو وطء شبهة بالجر كذلك، وهذا فيما إذا أراد الزوج نفي الولد وإلحاقه اهـ.

لرناها لأن ذلك نقل قول إلى القاضي كسائر الأقوال (ثم) لاعتنت (المرأة) بعد لعانه لأن لعانها لإسقاط الحد وإنما يجب بلعانه ولعانها أن تقول أربعاً ولأشهاد بالله (إنه لمن الكاذبين) فيما رماني به من الزنا (وتبدل) في الخامسة (باللعنة الغضب) فتقول علي غضب الله إن كان من الصادقين وعبارة أصله هنا أحسن كما بينته في الأصل، وخص باللعن وهي بالغضب الأغلظ لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف.

وما تقرر من أن الغضب أغلظ من اللعن الموافق لتعبير من قال هنا ولا ريب أن غضب الله أغلظ من لعنه قد ينافيه تصريحهم بحرمة اللعن ولو للكافر المعين الذي لم يعلم موته على الكفر، ولم يتعرضوا للغضب إلا أن يقال إن حرمة مفهومه من كلامهم هنا بالقياس عليه وتعين هذه الكلمات فلا يجوز ما بمعناها كأحلف، والرحمن والغضب بدل اللعان وعكسه اتباعاً للنص (وإن خرس) بعد القذف فعجز عن اللعان (ورجى) شفاؤه (أمهل) باللعان أياما (ثلاثة) فإن لم يرج أو رجى إلى أكثر من ثلاثة أيام لاعتن بالإشارة المفهومة أو بالكتابة فإن لم يكن له واحد مفهما لم يصح لعانه كقذفه وسائر تصرفاته لتعذر الوقوف على مراده (ونذب) للحاكم (تغليظ) أي أن يغلظ في اللعان (على غير زنديق) ونحوه ممن لا ينتحل ديناً خلافاً للحاوي.

أما نحو الزنديق فيلاعن بمجلس الحاكم من غير تغليظ عليه بشيء مما يأتي لأنه لا يعظم زماناً ولا مكاناً ويكون التغليظ (بجمع) من أعيان البلد وصلحائه يحضرون لأنه أردع عن الكذب وأعظم للأمر وأقلهم أربعة ممن يعرف لغة الملاعن، وبزمان والأولى أن يكون (عصر) يوم (جمعة) أي بعد صلاته إن لم يكن طلب حاث (أو عصراً) أي وقت عصر بعد صلاته من أي يوم طلب فيه إن لم يمهل لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين، وبعد عصر الجمعة أشد لأن ساعة الإجابة فيه عند بعضهم على قول أي وهو إن كان ضعيفاً لكن لقوة ما ورد فيه على بقية الأقوال الضعيفة فيها وتعذر اللعان في ساعتها على الأصح أوثر هذا فلا إشكال فيه كما هو واضح مما قررته، وبمكان والأولى أن يكون في غير مكة وبيت المقدس كالمدينة (عند منبر الجامع) من جهة المحراب لأنه أشرف بقاعه (و) رقي كل منهما عند لعانه (عليه) أي على المنبر (بطيبة) شرفها الله تعالى وبغيرها أيضاً خلافاً لما توهمه عبارته أولى وإن قل القوم (و) الأولى كونه عند (بابه) أي الجامع بالنسبة (لحائض)

ونفساء وجنب ومتحيرة (مسلمة) لتحريم مكثها فيه والباب أقرب إلى المحل الشريف .

أما نحو الحائض الكافرة فتمكن هي كزوجها الكافر الجنب من المكث للعان في غير المسجد الحرام، هذا ما أطلقاه هنا وذكر في مواضع أن الذميمة كالمسلمة، وفي المجموع لا خلاف فيه، نعم قد يجمع بأن ما هنا مستثنى لحاجة التعليل وأثرت فيها دون المسلمة لأنها أليق بمراعاة احترام المسجد منها لما مر في باب الطهارة (و) الأولى بمكة أن يكون اللعان (بين الركن) الذي فيه الحجر الأسود (والمقام) ويسمى الحطيم لأنه أشرف بقاعها بعد البيت ومنه ستة أذرع من الحجر ولم يكن فيه تعظيماً لحرمة (و) ببيت المقدس أن يكون (عند الصخرة) لأنها أشرف بقاعه إذ هي قبلة الأنبياء ولأنها من الجنة رواه ابن ماجه (و) الأولى في اليهود أن يلاعنوا في (كنيسة) وفي النصارى أن يلاعنوا في (بيعة) بكسر الموحدة لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد (و) وفي الجوس أن يلاعنوا (عند بيت نار) فيحضره الحاكم رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب، وتعيين هذه الحال إنما هو بالنسبة (لأهلها) كما تقرر لا مطلقاً لأن كل فرقة تعظم محلها دون غيره والقصد تعظيم الواقعة والزجر عن الكذب (لا صنم) أي بيته لوثنى بأن دخلوا دارنا بأمان أو هدنة وترافعوا إلينا فلا يلاعن الحاكم بينهم فيه إذ لا حرمة له، واعتقادهم فيه غير مرعي إذ لا شبهة لهم، ومن ثم حرم دخوله دون البيع والكنائس وبيت النار بإذن أهلها وإن كان فيها صور بل في مجلس حكمه، ويغلظ على الكفار بالزمن أيضاً بأن يكون في أشرف الأوقات عندهم وعلى الكل باللفظ الآتي في الدعوى، وإنما يصح اللعان (بقاض) يلقتن كلا منهما جميع كلماته ومثله السيد والمحكم حيث لا ولد ولا يعتد بما لم يلقتنه كسائر الأيمان أما حيث كان ولد فتتوقف صحة التحكيم على تكليفه ورضاه به لأن له حقاً في النسب (ويخوفهما) القاضي أو من ألحق به (بالله) بأن يعظهما ويبالغ فيه بذكر آية ﴿إِنَّ الدِّينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ وبغيرها (و) إذا فرغ كل من الشهادات الأربع (بالغ) القاضي ونحوه في وعظه عند (الخامسة) بنحو اتق الله واخش سطوة انتقامه (وقال) لكل منهما (إنها) أي الخامسة (موجبة) للعن والغضب بتقدير الكذب لعلهما ينزجران (وأمر) ندبا القاضي أو من ألحق به (بوضع يد على فم) بأن يأمر رجلاً يضع يده على فيه وامرأة بوضع يدها على فيها عند الخامسة للأمر به فيه وهي بالقياس عليه فإن أبياً إلا المضي لقتنهما الخامسة،

ونذب تلاعنهما قائمين ومجتمعين بحيث يرى كل الآخر وتجلس هي وقت لعانه وهو وقت لعانها، ولعان المكلف إما أن يكون (لنفي نسب) وإن لم تجب عقوبة لعفوها عنها وإما لنفي عقوبة كما سيذكره، فحيث انتفيا لنحو عفو انتفى اللعان لأنه حجة ضرورية لا يصار إليها إلا لغرض مهم، ونحو قطع النكاح والانتقام منها بإيجاب الحد عليها أغراض ضعيفة، ومحل له لنفي النسب فيما لو قذفها بزنا أن تكون زوجة ولو رجعية وأن يضيفه لنكاحها وإلا لم يلاعن وإن كان ثم ولد على المعتمد، نعم له إنشاء قذف مطلق ويلاعن لنفيه بل يلزمه ذلك إن تحقق أنه ليس منه، وإنما يلاعن لنفي نسب ولد أو حمل (ممكن) كونه منه وإلا كأن نكح وطلق حالا أو أتت به لسته أشهر فأقل من العقد انتفى بلا لعان، ويلاعن لنفي الولد الممكن (وإن مات) الولد ولو عن غير ولد لأن نسبه لا ينقطع بالموت ولو امتنع من اللعان ثم طلبه وهناك ولد ممكن (و) إن كان قد (حد) حد القذف أو عزز تعزيره لعذره فن لم يكن ولد لم يمكن منه بعد الحد لظهور كذبه به، وإنما يلاعن لنفي نسب لاحق بسبب زوجية أو وطء شبهة (لا بملك) أي بسببه فلا ينتفي ولد الأمة باللعان لعدم الضرورة إليه لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء (و) لا بسبب (احتمال) لأن يكون (من ملك و) أن يكون من (زوجية) بأن ملك زوجته الموطوءة له ثم وطئها بلا استبراء ثم أتت بولد لفوق ستة أشهر من الوطاء ودون أربع سنين من يوم الملك فلا ينفيه باللعان أيضا لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء، وتصير أم ولد للحق الولد به بوطئه في الملك لأنه أقرب مما قبله أما لو لم يطأها فله نفيه باللعان كما لو احتمل كونه من النكاح فقط (و) لا للعان أيضا لنفي (أحد وأمين) وهما اللذان ولدا معا أو بين وضعهما دون ستة أشهر لجريان العادة الإلهية بأن لا يجتمع في الرحم ولد ماء رجل وولد من ماء آخر فلا يتبعضان لحوقا ولا انتفاء.

(وشرط) لصحة نفي ولد لحقه ظاهرا ولم يعترف به (فورا) أي مبادرة به حال علمه به إلى الحاكم ليخبره أنه ليس منه كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة فإن أخره بلا عذر واعتترف به تعذر نفيه ويعذر في التأخير لعذر مما مر ثم، نعم يصدق هنا العامي في دعواه جهل أصل النفي أو فوريته لأنه خفي ويرسل نحو مريض ومحبوس إلى القاضي ليعتد إليه من يلاعن عنده أو يعلمه أنه مقيم على النفي أو ليعلم بالحال إن أخر البعث فإن تعذر الإرسال أشهد أنه

(قوله من الوطاء) أي وطء ملك اليمين، وقوله من يوم الملك لعل الظاهر أن يقول ودون أربع

على النفي وإلا بطل حقه واشتراط الفور إنما هو لنفي ولد منفصل (لا) لنفي (حمل) فله تأخيرته إلى الولادة إن (لم يقل عرفته) فإن قال عرفته ولكن رجوت موته فأكفى اللعان سقط حقه ولحقه لتفريطه (ولحقه) ولد (منفي) بلعان من نفاه (باستلحاق) صدر منه له ولو بعد موته وقسمة تركته احتياطا للنسب، ثم الاستلحاق إما صريح كهذا ولدي وإما ضمني (ك) بقول الملاعن (أمين جواب) من قال له (متعت بولدك) أو بورك لك فيه فليس له حينئذ نفيه لرضاه به، نعم إن عرف له ولد آخر وادعى حمل التهنة ونحو التأمين عليه لم يتضمن ذلك استلحاقه فإن عارضت دعواه قرينة ظاهرة في أن المراد المولود فهل تعتبر محل نظر (لا) إن أجابه (بجزيت خيرا) أو (سمعت ما يسرك) لاحتمال أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء وصورته أن يهنأ به وقت العذر أو يهنيه من لا يسقط حقه بإخباره (ولا عن) المكلف إما لنفي نسب كما مر وإما (لعقوبة قذف) من حد أو تعزير أي لنفيها فيلاعن لدفع حد القذف وإن لم يكن نكاح ولا ولد أو لدفع تعزير وجب لتكذيبه ظاهرا كأن قذف زوجته التي ليست بمحصنة ولم يعلم كذبه ولا ظهر صدقه وإنما يلاعن لنفي ما ذكر إن صدر قذفه (قبل بينونة) بأن تكون زوجة أو رجعية وكان ذلك القذف وإن لم يكن نكاحه ولا ولد أو لدفع تعزير وجب لتكذيبه ظاهرا كأن قذف زوجته التي ليست بمحصنة ولم يعلم كذبه ولا ظهر صدقه وإنما يلاعن لنفي ما ذكر إن صدر قذفه (قبل بينونة) بأن تكون زوجة أو رجعية وكان ذلك القذف (بزنا) مطلق أو مضاف إلى وقوعه (في نكاحه) أي القاذف فلو قذفها ثم بانث بموت أو غيره لاعتن للنفي ولإسقاط العقوبة، بخلاف ما لو قذف البائن بالزنا المذكور أو من وطئها ظانا أنها حليلته فإنه لا يلاعن كالأجنبي (وكذا) أي وكالقذف بالزنا في نكاحه القذف (بشبهة) أي بوطء شبهة منهما أو منهما مطلق أو واقع في نكاحه في لزوم التعزير وجواز اللعان (لا) إن قذفها (بمعين وثم) أي هنا لا (ولد ادعاه) المعين (بوطء) بشبهة أي بسببه وقد أمكن لحوقه به (وثبت) ذلك الوطاء (ببيننة) على ما مر في إلحاق القائف (ثم ألحق به) أي بواطئ الشبهة بقائف أو بانتساب الولد إليه بعد بلوغه أو إفاقته فلا لعان حينئذ لثبوت صدق الزوج فإن لحق به بالقائف لم ينفه باللعان لأنه كان له طريق آخر لنفيه وهو أن يلحقه القائف بالمعين فإن لم يكن قائف أو تعذر إلحاقه بأحدهما معينا ترك حتى يبلغ فينتسب لكن لو انتسب للزوج لاعتن الآن

طريقاً نقلاه عن البغوي وغيره وأقره، واعترضهما جمع وأطالوا بما ترد ما أطالوا به تعليهما للأولى بأن له طريقاً وللثانية بأن ليس له طريق، وهذا فرق واضح بل لعله أوضح من فرق شيخنا بأن إلحاقه القائف أقوى فتأمله، وإنما يلاعن الزوج لدفع العقوبة (إن طالبت) بها وإلا بأن عفت أو سكتت لم يلاعن بخلاف لعان النفي لا يتوقف على طلبها وله اللعان لدفع العقوبة (ولو) كان (بعد جحد قذف) ادعته عليه فإنكره كأن قال ما رميتك أو سكت فأقامت به بينة لاحتمال التأويل بأن ما رميتك به ليس بقذف باطل^(١) فإن ضم لذلك وما زنت لزمه الحد ولا يلاعن لأنه أقر بعفتها، نعم إن أنشأ قذفاً بعد إمكان الزنا لاعن ولأحدهما اللعان لدفع العقوبة أيضاً (و) لو بعد (امتناع) منه سواء أطلبه قبل الحد أم في أثناؤه، وتسقط به العقوبة أو ما بقي منها كما في البينة لأن فيه شبهاً بها وإن غلب فيه شبه اليمين ولاعن لدفع العقوبة (بعددهن) أي النسوة اللاتي قذفهن ولو بكلمة وإن رضين بلعان واحد إن طالين بها لما مر أنه لا يتداخل كالديون ولاعن لدفع عقوبة مطلقاً (لا إن ظهر صدقه) بأن قذفها بزنى ثبت ببينة أو إقرار كلعانه مع امتناعها منه لسقوط حصانتها أو ظهر (كذبه) كأن قذف من لا يمكن وطؤها أو من لا تحتمله كرتقاء و بنت شهر لأنه مع ذلك كيف يمكن من الحلف على أنه صادق ويعزر فيهما تعزير تأديب للإيذاء لا تعزير قذف وتكذيب له لظهور كذبه أو صدقه.

(و) أحكام اللعان أربعة تأبى الحرمة بين المتلاعنين فينفسخ بمجرد فراغه من لعانه النكاح وتتأبى الحرمة ظاهراً وباطناً وإن كذب، وإنما (تأبى) به سواء كان لنفي أو لدفع عقوبة (حرمة) بينهما لخبر البيهقي «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً».

الثاني: سقوط الحد (وسقط) عنه بلعانه (حد) أو تعزير وجب (لها) عليه بقذفه إياها لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية (و) سقط به أيضاً حد وجب (لمعين) واحد أو جمع قذفها به أو بهم وقد (ذكره) في لعانه لأن الواقعة واحدة وقد قامت حجة بصدقه فيها فانتهضت شبهة دائرة للحد، فإن لم يذكره حد له لكن له أن يعيده ويذكره لإسقاطه

الثالث: سقوط حصانتها (و) إنما تسقط (حصانتها) بلعانه (في حقه) فقط إن نكلت عن اللعان ثم قذفها بذلك الزنا أو غيره أو أطلق أو لاعنت ثم قذفها بذلك الزنا أو أطلق فلا

(١) (قوله ليس بقذف باطل) أي ومسمى الرمي إنما هو القول الكذب وما قاله لها صدق عنده اهـ

يحد لأنا قد صدقناه فيه بل يعزز للإيذاء (لا) إن قذفها (بزنا آخر) فلا تسقط به حصانتها في حقه (إن لاعنت) بل يحد وإن قذفها به بعد اللعان كما يحد للأجنبية ولأنه حجة ضعيفة فيختص أثرها بذلك الزنا أما في حق غيره فلا تسقط، فلو قذفها أجنبي ولو بتلك الزنية لزمه الحد لاعنت أم لا وخرج بالزوجة (١) الأجنبية فلو وطئ امرأة بنكاح فاسد أو شبهة وقذفها وكان ثم ولد ولاعن لنفيه لم تسقط حصانتها في حقه ولم يلزمها حد الزنا لكن يسقط عنه حد القذف وتتأبد الحرمة بينهما.

الرابع: وجوب حد الزنا عليها بلعانه إن لم تلعن (و) إنما (حدث من لم تلعن) لقوله تعالى: ﴿ويدراً عنها العذاب﴾ الآية، وتحد من لم تلعن (ولو) كانت (ذمية) تحت مسلم أو ذميان ترافعا إلينا وإن لم يرضيا بحكمنا خلافا للحاوي (وإن قذفها زوج) حال كونها بكرا قبل أن يطأها (ثم) قذفها (زوج) آخر حال كونها (ثيبا) بوطء منه أو من الأول (ثم) طالبتهما بالحدين، فإن (لاعنا) لإسقاط العقوبة (لاهي) أي ولم تلعن هي (جلدت) جلد الزنا للعان الأول ولا تغرب (ثم رجمت) للعان الثاني لخصانتها عند قذفه فلا تداخل خلافا للحاوي في باب الزنا لأنه إنما يكون عند اتحاد الجنس.

باب في العدد والاستبراء

جمع عدة من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهي لغة مصدر عد واسم كأرسلت إليه عدة كذا وشرعا مدة تأتي تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج، وشرعت صيانة للأنساب وتحصينا لها من الاختلاط (تعتد) بسبب فرقة الحياة الآتية (حرة) ذات أقرء غير حامل (و) لو كانت حريتها (بظنه) أي في ظن من له العدة لا في ظنها، وأعاد الضمير عليه مع تأخره لأنه في رتبة التقدم (و) مثلها في ذلك (معتقة) قبل الطلاق مطلقا أو بعده (بعده) أي في عدة طلاق (رجعي) فتعتد كل منهن (ثلاثة) قروء أي (أطهار) وإن جلب الحيض بدواء للآية، والقروء فيها جمع قرء بفتح أوله أكثر من ضمه وهو مشترك بين الحيض لخبر النسائي وغيره

باب في العدد والاستبراء

(١) (قوله بالزوجة) أي بالضمير العائد إليها المعلوم من المقام الكائن في قوله وحصانتها اه

«ترك الصلاة أيام أقرائها» والظهر وهو المراد هنا بقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أي في زمنها وهو الظهر لحرمه الطلاق في الحيض وزمنها يعقب زمن الطلاق، ومن ثم قرئ ﴿لقبل عدتهن﴾ وقبل الشيء أوله والظهر ما احتوشه دمان فلا تعتد إلا بأقراء (تحتوش) بفتح الواو أي يكتنف كل منها (بدم) أي بدمي حيض أو حيض ونفاس أو نفاسين فلو طلق من لم تحض ثم حاضت أو قال لمن لم تحض أنت طالق آخر طهرك لم يحسب الزمن الذي طلق فيه قرءاً إذ لم يحتوش بدمين بل لا بد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق وتحسب بقية القرء قرءاً كما يأتي، وإنما وجبت الثلاثة فيمن وطئ أمة غيره أو هو يظنها زوجته الحرة أو وقد غر بحريتها اعتباراً باعتقاده، ومن ثم لو اعتقدها زوجته الأمة وجب قران واعتقد موطوءته ولو حرة على المرجح في الروضة وأصلها أمته وجب قرء، ورجح في الشرح الصغير وجوب ثلاثة على الحرة مطلقاً لأن الظن إنما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف وفيمن عتقت في عدة الرجعي لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام بخلاف البائن، كما أن الرجعية إذا مات عنها زوجها تنتقل لعدة الوفاة بخلاف البائن على المعتمد، ولو رقت رجعية فهل تكمل عدة أمة عكس التي قبلها أو عدة حرة احتياطاً وجهان أو جههما الثاني، ثم رأيت ما يصرح به وهو قولهم في القذف العبرة بالحرية والرق حالته لتقرر الواجب فلا تتغير بما طراً وتعتد بالأقراء كالأشهر (ولو) وقعت الفرقة (في) زمن (حمل زنا) بأن فورقت وهي حامل منه أو زنت فحملت أثناء العدة فتتنقضي بالأطهار أو الأشهر التي في زمنه إذ الحامل تحيض وهو لا حرمة له وما جهل حاله يحمل على أنه من زنا للشك في الشبهة، ومن نظر إليها إنما أراد من حيث عدم الحد والتجنب عن تحمل الإثم (و) تعتد في الحال (بثلاثة أشهر) هلالية ما لم تطلق أثناء شهر وإلا تم ثلاثين من الرابع كمنظائره حرة (آيسة) وهي من انقطع حيضها للكبير.

والمعتمد خلافاً للحاوي أنه لا يعتبر في سن اليأس نساء عشيرتها بل غالب النساء بحسب ما يبلغنا خبره لا طوف نساء العالم وأقصاه ينتهي (لاثنين وستين سنة) أي لتمامها كما هو ظاهر ثم إن رأت الدم بعدها صارا على اليأس ما رأته فيه واعتبر بعد ذلك بها غيرها، ومن انقطع دمها ولو بلا علة تعرف تصبر لسن اليأس المذكور وإن طال احتياطاً وطلباً لليقين ولأن الأشهر إنما شرعت للتي لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما ثم تعتد بثلاثة أشهر (و)

تعتد في الحال بالثلاثة أيضاً (من لم تحض) وإن ولدت ورأت نفاساً لآية الطلاق في هذه والتي قبلها (و) تعتد في الحال لا بعد سن اليأس بالثلاثة أيضاً حرة (متحيرة) ولو منقطعة الدم إن طلقت أول شهر كأن علق الطلاق به لأن كل شهر يشتمل غالباً على حيض وطهر هذا إن لم تحفظ أدوارها وإلا اعتدت بثلاثة منها وإن نقصت عن ثلاثة أشهر لاشتمالها على ثلاثة أطهار وخرج بها بقية المستحاضات فيعتد كل منهن بالأقراء المردودة إليها من عادة وتمييز ويوم وليلة (وباقى طهر) موجود أولاً كما سيذكره وهو هنا لبيان الواقع إذ لا يتصور أن يكون بقية الطهر إلا أولاً أي في أول العدة لغير متحيرة قرء، فإذا طلقها وقد بقي من القرء لحظة انقضت عدتها بالطعن في الحيضة الثالثة أو في الحيض انقضت بالطعن في الحيضة الرابعة وإن رأت الدم على خلاف عاداتها لأن الظاهر أنه حيض، لكن يتبين بقاء العدة بانقطاعه لدون يوم وليلة إذا لم يعد قبل مضي خمسة عشر وزمن الطعن ليس من العدة وخرج بباقي ما لو انطبق طلاقها على آخر طهرها كأن قال أنت طالق آخر طهرك فلا بد من ثلاثة أطهار كاملة بعد الحيضة المتصلة بالطلاق .

(و) الزمن الكائن (فوق خمسة عشر) يوماً من الشهر الذي طلقت فيه ناقصاً كان أو تاماً (بالنسبة لمتحيرة) والكائن بالنسبة إليها أيضاً (أولاً) أي في أول العدة (قرء) لاشتماله حينئذ على طهر لا محالة فتعتد بعدة بهلالين (ودونه) أي الفوق بأن كان خمسة عشر فأقل (يلغو) فلا يعتبر من العدة بل أولها من أول هلال يليه لاحتمال أن تلك الخمسة عشر حيض فالأشهر غير متصلة في حقتها بخلاف من لم تردما والآيسة والكلام في الحرة كما تقرر فغيرها المعتمد أنها إن طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقي أكثره فبإيقه والثاني أو دون أكثره فبشهرين بعد البقية (وتستأنف) العدة (لحيض) أي لأجله (مبتدأة) كانت قد شرعت في العدة بالأشهر لكونها لم تحض قط وإن وصلت سن اليأس فإذا طرأ لها الحيض (قبل فراغ) للعدة استأنفتها بالأقراء لقدرتها على الأصل قبل فراغها من البديل كالماء في أثناء التيمم، ولا يحسب الماضي قرءاً لأنه لم يحتوش بدمين أما طرو الحيض بعد الفراغ فإنه لا يؤثر لأنه يصدق عليها عند اعتدادها أنها من اللاتي لم يحضن وبه فارقت الآيسة الآنية وتستأنف العدة لحيض أيضاً (آيسة) طرأ لها الدم أثناء الأشهر أو بعد تمامها (قبل

نكاح) لتبين أنها ليست من الآيسات، وبحسب هنا ما مضى قرءاً لأنه طهر احتوشه دمان ولو حاضت منتقلة إلى الحيض قرءاً أو قرءين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر أما إذا نكحت آخر فلا شيء عليها لانقضاء عدتها ظاهراً مع تعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود كما إذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة التي تسقط به وإنما تعتد الحرة بما ذكر (بفراق زوج) أي بسببه سواء الطلاق والفسخ والانفساخ (حي دخل مأوه) المحترم حال نزوله وإدخاله رحمها أو دبرها ولو بإدخال غيرها ولو مع الإكراه (أو وطئها) ولو محبوباً أو مكرهاً أو في الدبر وإن لم ينزل لعموم الأدلة ولأن الإنزال خفي يختلف ويعسر تتبعه فاكتمى بسببه وهو الوطء كما اكتفى في الترخيص بالسفر وأعرض عن المشقة وألحق به دخول الماء لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد غيبة الحشفة أو قدرها ودعوى الأطباء أنه إذا ضربه الهواء لا يحبل غايته أن ظن وهو لا ينافي الإمكان وضبط المتولي الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يحد به الواطئ وإن حدث الموطوءة كمرهق زنى بالغة.

وإفتاء البغوي بأنها لا تجب بإدخال ذكر أشل كالمبان مردود بأن المعتمد وجوبها وخرج بحي الميت وسيأتي وبما بعده الخلو فلا عدة بها وتعد بفراق الزوج المذكور (ولو) كان حين وطئها خصياً و(صبياً) لا يولد لمثله لما مر من الاكتفاء بالسبب وهو الوطء لكن لا بد من تهيئة للوطء، ويفهم الخصي منه بالأولى ولذا حذفه من أصله أما محبوب الذكر باقي الأنثيين فلا تعتد زوجته بفراق الحياة إلا إن استدخلت منيه فإن ظهر بها حمل لحقه لإمكانه وإن لم يثبت الاستدخال فتعد بوضعه وإن نفاه بخلاف المسوح لا عدة على زوجته بذلك مطلقاً لأن الولد يلحقه كما يأتي (أو) كان قد (علق) الزوج الواطئ طلاقها (ببراءة رحم) يقينا كقوله لموطوءة متى تيقنت براءة رحمك عن مني فأنت طالق ووجد اليقين فتجب العدة هنا أيضاً لذلك، ويستثنى من إطلاقه الفراق زوجة حربي لم يسلم سببت فإن نكاحها يفسخ بالسبي ولا عدة (و) كما تعتد الحرة بما مر للفراق المذكور كذلك تعتد حيث كانت حائلاً أم حاملاً من غير الزوج (بموت زوج) ولو ممسوحاً أو صبياً نكحها نكاحاً صحيحاً (أربعة أشهر) هلالية إلا المنكسر (وعشراً) من الليالي بأيامها وإن لم توطأ لآية البقرة الأولى قراءة المتأخرة عن آية الحول نزولاً فمن نسختها ولكون القصد الأعظم هنا حفظ حق الزوج

اعتبرت الأشهر في الموطوءة وغيرها وتنتقل إليها الرجعية فتسقط نفقتها وبقيت عدة الوفاة ويلزمها الإحداد بخلاف البائن (و) تعتد المتوفى عنها (بليس طلاق) أي بسببه بأن طلق إحدى امرأته معينة عنده أو مبهمه طلاقاً بائناً كما صرح به أصله فعبارته أحسن ومات قبل البيان أو التعيين وهما موطوءتان من ذوات الأقراء (أكثرهما) أي أكثر الأجلين من عدة الوفاة وبقيت الأقراء الثلاثة لأن كلا يحتمل فراقها بالطلاق أو الموت فوجب الأكثر احتياطاً والأقراء من الطلاق ولو في المبهمه وإن قلنا بالأصح أن عدتها من التعيين لأنه لما أيس منه هنا اعتبر السبب وهو الطلاق وعدة الوفاة من الموت أما الحامل فبالوضع لأنه عدتها على كل تقدير، وأما إذا لم يطأ واحدة منهما أو وطئ واحدة وهي ذات أشهر مطلقاً أو ذات أقراء في طلاق رجعي أو وطئهما وهما ذواتاً أشهر مطلقاً أو ذواتاً أقراء في رجعي فيقتصرن على عدة الوفاة لأنه الاحتياط أما الأولى فواضح ولأن عدة الوفاة أكثر في ذات أشهر ولانتقال الرجعية إليها كما تقرر وحكم الثلاث والأربع يعرف مما تقرر.

(ويجب الإحداد) على زوج (أربعة أشهر وعشراً) إجماعاً ولو من كافرة لها أمان ويلزم الولي غير المكلفة به وهو لغة المنع من أحد ويقال فيه الحداد من حد وشرعاً المنع مما يأتي، ويحرم على غير زوج من قريب وسيد أكثر من ثلاثة أيام ويحث الأذرعى حرمة من أجنبية على أجنبي ولو بعض يوم، وهو متجه حيث وجدت ريبة وإلا كأن حزنت عليه لنحو علمه وصلاحه وصداقته لنحو والدها وإحسانه إليها ولا ريبة بوجه فلا حرمة كما هو ظاهر، وإنما يحصل (بترك طيب) ظاهر رجوعه لما قبله من الأربعة والعشر ومن الأكثر وعدم مجيئه في الحمل وعدة الأمة وليس مراداً في الأخيرين وكذا الثاني فيما يظهر فلا يجب عليه الإحداد فيما إذا كان الأكثر الأقراء إلا بقدر الأربعة والعشر لأن الزائد عليها إنما وجب لاحتمال كونها مفارقة في الحياة فلا مقتضى حينئذ للإحداد (و) ترك (دهن) بفتح أوله وضمه (كالحرم) فيها فيحرم عليها لغير ضرورة أو حاجة ما يحرم عليه من الطيب في البدن والثوب والطعام والكحل ومن دهن نحو شعر الرأس واللحية للنهي عن الاكتحال والتطيب ولبس ثوب مصبوغ، نعم يلزمها إزالة طيب عليها حال الشروع في العدة ولا فدية عليها باستعماله بخلافه فيهما، أما الفدية فواضح وأما الإزالة فلأن الطيب ثم سنة في البدن اتفاقاً وفي الثوب على وجه والندب

ينافي الإزالة، واستثنى استعمالها عند الطهر من حيض أو نفاس قليل قسط أو أظفار وهما نوعان من البخور كما في خبر مسلم أما لو احتاجت إلى تطيب فإنه يجوز كالاكتحال صرح به الإمام (و) بترك (حلي) كسوار وخلخال ودملج، ولو تحت الثياب وغيرها ولو خاتم فضة أو حلي لؤلؤ وكذا نحاس أو رصاص تعود قومها التحلي به أو لم تتميز من النقد إلا بتأمل أو موه به وإن لم يحصل منه شيء بالعرض على النار للنهي عن الحلي، نعم لها لبسه ليلاً ويكره بلا حاجة ونهاراً للضرورة كأن يتعين طريقاً لإحرازه وإنما حرم التطيب ولبس المصبوغ ليلاً لأنه يحرك الشهوة أكثر من التحلي (و) بترك لبس (مصبوغ) قبل النسج أو بعده بما يقصد (لزينة) وإن خشن الثوب لما مر

وخرج باللبس التزين بالفرش والستور وأثاث البيت فيحل ولو بمصبوغ لزينة إذ لا تحريك فيه، وبالمصبوغ غيره ككتان وإبريسم لم يحدث فيه زينة كنعش وبالزينة المصبوغ لا زينة بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالكحلي والأسود، وما تردد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق إن كان برافاً صافي اللون حرم وإلا فلا كمصبوغ بزرقه أو خضرة مع نحو كدرة أو غبرة أو شبع من الخضرة بحيث يقارب الأسود أو من الزرقه بحيث يقارب الكحلي، نعم قال الماوردي يحرم أسود به نقوش أو تموج وتخطيط، وقضية اعتبارهم الصبغ والزينة جل ما زينته لصنعتة، لكن قضية قول القاضي وغيره تمنع من كل ما فيه زينة تشوق الرجال إلى نفسها حرمتها ويحرم طراز كبير وكذا إن صغر ولم ينسج معه بأن ركب عليه (و) بترك (اكتحال بإثمد وصبر) بفتح أو كسر فسكون وفتح فكسر وهو كحل أصفر فيحرم كل على بيضاء أو سوداء وإن لم يكن فيهما طيب لما مر ولأن فيه زينة بخلافه بنحو التوتيا، وإنما يحرم ذلك لغير حاجة (لا) لها كأن تفعله (لرمد) أو نحوه فيحل لها بشرط أن تفعله (ليلاً) وتمسحه نهاراً) لأمره صلى الله عليه وسلم أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة بذلك، نعم إن اضطرت له نهاراً حل أيضاً.

ويحرم عليها أيضاً طلي وجهها بماء يصفره أو يحمره أو يبيضه وتصفيف الطرة وتجعيد شعر الأصداع وتطريف الأصابع وتسويد الحاجب وتصفيره، وخضب ما يظهر من نحو يد ورجل ووجه بنحو حناء وورس وزعفران وتنظير البلقيني فيه رده في الأصل، والغالية وإن ذهب

ريحها كالحضاب ولها التنظيف بإزالة وسخ وامتشاط وقلم ظفر واستحداد وحمام ليس فيه خروج محرم لأنها ليست زينة أي داعية للجماع وتسميتها زينة في الجمعة بمعنى أنه يتجمل بها (وانقضت) عدة المتوفى عنها بمضي المدة (دونه) أي الإحداد كما لو تركت المسكن، نعم تأثم مكلفة علمت حرمة ذلك ولو إجمالاً (واستحب) الإحداد المذكور في العدة (لبائن) ولم يجب لأنها إما مجفوة بالطلاق أو بالفسخ لأنه إما منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد وخروج بها الرجعية بل الأولى لها التزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها (و) كما تعتد حرة بما ذكر كذلك تعتد (غير حرة النصف) من عدة الحرة لأنها على النصف منها في كثير من الأحكام، نعم مر أن المتحيرة لا تعتد بشهر ونصف (و) لو تعذر النصف لكونها حائلاً ذات أقرء (كامل القرء) الثاني إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فوجب انتظار عود الدم (و) تعتد (كل) من الحرة وغيرها لوفاء أو غيرها وإن كانت تحيض (بتمام وضع حمل) للآية ولتيقن براءة الرحم به.

وخرج بتمام وضعه خروج بعضه ولو من توأم ثان لعدم براءة الرحم حينئذ ووجوب الغرة بظهور بعضه لأن القصد ثم تحقق وجوده، وإنما تعتد كل بوضع حمل (ممكناً) كونه (منه) أي من صاحب العدة (و) لو كان محبوباً بقي أنثياه أو مسلولاً بقي ذكره أو كان قد (نفاه) باللعان لأنه مع ذلك يمكن كونه منه ومن ثم لو استلحقه لحقه، أما إذا لم يمكن ذلك كما يأتي في الصبي والممسوح وكأن ولدته لدون ستة أشهر من العقد أو لدون أربع سنين وبينهما مسافة لا تقطع في تلك المدة أو لفوق أربع من الفرقة فلا تعتد بوضعه، نعم لو ادعت في الأخيرة أنه راجعها أو وطئها شبهة انقضت عدته بوضعه ثم تعتد للزوج (و) تنقضي بتمام وضع الممكن ولو كان (لحماً) لا صورة فيه ولكن أخبر من غير تشكك أهل الخبرة كالقوابل بأنه أصل آدمي لكونه مضغة (يتصور) لو بقي لحصول براءة الرحم حينئذ، وإنما لم تجب به غرة ولا يثبت في أنها وضعت وإن ضاع لأنها مؤتمنة في العدة ولأنها مصدقة في أصل السقط فكذا في صفته، وتنقضي به (لا) بلحم ألقته حال كونه (علقة) لأنها لا تسمى حملاً ولا يعلم أنها أصل له (ولا) إن لم يكن من الزوج كأن كانت العدة (لصبي) لا ينزل مات عن حامل (ومسوح) مات كذلك فلا تعتد بوضعه لعدم إمكانه منهما بخلاف المحبوب لبقاء أوعية المنى فيه، وقد

يصل إلى الفرج بغير إيلاج والمسلول لأنه قد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا بخلاف المسوح.

ولو ظهر بمعدة أقرء أو أشهر حمل من الزوج اعتدت بوضعه وإن لم يظهر لكن ارتابت لنحو حركة قبل تمام أقرء أو أشهر صبرت وجوبا إلى زوال الريبة وإلا بطل نكاحها أي ظاهرا للتردد في انقضائها فإن بان أن لا حمل صح كما بحثه الإسنوي قياسا على بيع مال مورثه بظن حياته أو بعد تمامها فالأولى الصبر (و) حينئذ يصح نكاحها للحكم بانقضاء العدة ظاهرا ما لم تأت (بعدها) بولد لدون ستة أشهر من وقت إمكان العلوق بعد النكاح وإلا بان بطلانه (ولحقه) أي ذا العدة (ولد) لإمكانه منه دون الثاني فإن أتت به لسنة فأكثر لحق الثاني لما يأتي أن أكثر مدته أربع سنين بالاستقراء فإن فارقها ولم ينفه فولدته لسنة فأكثر (إلى أربع سنين من) وقت إمكان العلوق قبيل (طلاقه) الرجعي أو البائن أو فسخه لحقه وبان أن العدة لم تنقض إن لم تنكح آخر أو نكحت ولم يكن من الثاني.

والحاقه الأربع بما دونها نظرا إلى أن الغاية إذا كانت من جنس ما قبلها تكون داخله هو المعتمد خلافا للحاوي، لكن كان ينبغي أن يخالفه أيضا في اعتبار الأربع مما ذكرته وإن كان ما فيه من اعتبارها من الفراق هو الذي عبر به أكثر الأصحاب، فقد اعترضهم أبو منصور التميمي بما ذكرته قال وإلا لزادت مدة الحمل على أربع سنين، واعتمده الشيخان فقالا وفيما أطلقوه تساهل والقويم ما قاله، وكان المصنف أشار باتباعهم إلى أن مرادهما بأنه قويم أنه أوضح مما قالوه، وإلا فما قالوه صحيح أيضا بأن يقال ليس مرادهم بالأربع فيها الأربع مع زمن الوطاء والوضع التي هي مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل بل مرادهم الأربع بدون ذلك فلا يلزم الزيادة المذكورة، وبهذا أجبت عما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق، أما لو ولدته لأكثر من أربع سنين فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة كونه منه، وفيما إذا نكحت ثانيا شرط لحوقه بالأول أن لا يمكن كونه من الثاني فحينئذ يلحقه كما مر (لا) إن أتت به (بعد نكاح) لغير ذي العدة (وإمكان) لأن يكون الولد منه بأن أتت به لسنة أشهر فأكثر من إمكان العلوق بعد العقد فإنه لا يلحق بالأول وإن أمكن كونه منه بل بالثاني لأن فراشه تأخر فهو أقوى ولصحة النكاح ظاهرا والحاقه بالأول يبطله ولا سبيل إلى إبطال ما صح بالاحتمال، فإن لم يمكن من

الثاني وأمكن من الأول لحقه فإن لم يمكن كونه من واحد منهما فهو منفي عنهما وقد بان أن الثاني نكحها حاملا ولا يحكم بفساده حملا على أنه من زنا أو وطء شبهة منه، ويلحق بالثاني أيضا (و) لو كان واطئا بشبهة بعد العدة كأن نكح بعدها نكاحا (فاسدا) وأتت بولد يمكن كونه منه لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا هذا إن وطئ فيه جاهلا بالتحريم لأن النكاح الفاسد لا يكفي في الإلحاق فيه الإمكان كالصحيح بل لا بد من تحقق الوطء وفي هذه الحالة لا عرض على القائف (و) لو نكح (فيها) أي العدة فاسدا ووطئ عالما بالتحريم فهي باقية على عدتها لأنه زان أو جاهلا به وعذر انقطعت بوطنه لمصيرها فراشا له فإن ولدت وأمكن كونه من الثاني فقط لحقه بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل الفراق ولسته أشهر فأكثر من وطئه وإن كان طلاق الأول رجعيا كما رجحه البلقيني أو من الأول فقط لحقه بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثاني وانقضت عدته بوضعه، ثم تعتد ثانيا للثاني كما يعلم مما يأتي، وإن أمكن كونه من كل منهما (ألحقه القائف) بأحدهما فمن ألحقه به لحقه وانقضت عدته بوضعه وإن انفرد صاحبه بالدعوى أو كان الطلاق رجعيا، فإن فقد أو كان بمسافة قصر أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو مات الولد وتعذر عرضه عليه انقضت عدة أحدهما بوضعه ثم تعتد للآخر بثلاثة أقرء وخرج بالفاسد الصحيح وذلك في أنكحة الكفار فإذا أمكن كونه منهما لحق الثاني ولم يعرض على قائف (ولا عدة قبل تفريق) بينها وبين الثاني الذي وطئها جاهلا فلا يحسب زمن اجتماعهما من العدة لمصيرها فراشا له بالوطء المستلزم لاستيلائه عليها، بخلاف ما إذا زال بأن فرق القاضي بينهما أو اتفقا على الفراق أو مات عنها أو طلقها بظن الصحة فإنها حينئذ تنتمها ثم تعتد للثاني وليست غيبته عنها تفريقا فلا تحسب من العدة إلا إن نوى أن لا يعود إليها .

(وإمكان) وضع (ولد كامل) صالح للحياة لا يكون إلا لسته أشهر عديدة ولحظتين لحظة للوطء ولحظة للولادة من حين إمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لقوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ مع قوله: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ وهذا (كامتناع أتمام) مصدر أتممت فهي متممة فإنه لا يتصور إلا (لسته أشهر) فإذا أتت بولد ثم بآخر وبينهما ستة شهر ولحظتان على كلام فيه ذكرته في الأصل مع رد إشكال هنا لابن الرفعة، فالثاني حمل آخر لا توأم أو

دونهما فهما توأمان من حمل واحد فيتلازمان ثبوتاً وانتفاء كما مر وأخر اللعان (و) إمكان وضع (صورة لأربعة) أي أقل مدة يمكن فيها وضع سقط مصور أربعة أشهر عديدة ولحظتان من حين إمكان الاجتماع (و) إمكان (لحم) أي سقط غير مصور تنقضي به العدة ومربانه (لثمانين يوماً) ولحظتين للحديث المشهور في ذلك، والجواب عن خبر مسلم المعارض له مذكور في الأصل (و) إمكان انقضاء (عدة قروء) ثلاثة لحره معتادة فورقت طاهرة (لاثنتين وثلاثين يوماً) ولحظتين لحظة للقراء الأول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة بأن يطلقها وقد بقي من القراء لحظة، ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وإن خالف ذلك عاداتها (ونصفها) وهو ستة عشر (لأمة) يعني لمن فيها رق إذا فورقت وهي معتادة وقد بقي من الطهر لحظة ثم حاضت أقل الحيض ثم طهرت أقل الطهر ثم طعنت في الحيض لحظة (و) إنما اعتبر (لحظتان لكل) من الصور المذكورة لما تقرر، لكن اللحظة الأخيرة في صور الأقراء السابقة والآتية ليست من العدة بل مبينة للقراء الثالث فلا يثبت فيها نحو رجعة ولا إرث وحكم المعتادة ما سبق كما تقرر (وتزيد مبتدأة) حره أو غيرها ذات أقراء طلقت في الطهر (ستة عشر يوماً) فوق ما مر فيصير أقل الإمكان في حق الحره ثمانية وأربعين يوماً ولحظة للطعن في الدم لأن ما طلقت فيه غير قرء لعدم احتواشه بدمين، ولا تعتبر لحظة أخرى لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر وفي حق غيرها اثنتين وثلاثين يوماً على أقل الإمكان السابق فيصير أقل الإمكان في الحره سبعة وأربعين يوماً ولحظة لأنها تطهر بعده أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر ثم تحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة، وفي غيرها إحدى وثلاثين يوماً ولحظة نظير ما تقرر (و) تزيد (معلقة طلاق بوضع) أي بولادة لحمل (خمسة عشر يوماً) ولحظة على أقل الإمكان السابق فتصبر كالحائض في قسميها المذكورين أعني سبعة وأربعين، ولحظة في الحره بأن لم تر نفاساً وهي معتادة فإن رآته أو كانت مبتدأة زادت المدة واحداً وثلاثين ولحظة في غيرها.

(و) بما تقرر علم أنه (تسقط لحظة) في كل من المبتدأة والحائض، ومن علق طلاقها بالوضع ولو شكت أطلقت في طهر أو حيض أخذت بالأكثر (و) إذا تنازع الزوجان فادعت انقضاء العدة بممكن وضع أو أقراء صدقت إن (حلفت) وإن خالف عاداتها لعسر إقامة البينة

واثمانها على ما في رحمها، فإن نكل صدق إن أراد رجعة هذا كله بالنسبة (لغير أشهر) من الأقرء أو الوضع كما تقرر، فإن ادعته بالأشهر صدق بيمينه لرجوع النزاع إلى وقت الطلاق وهو مصدق في أصله فكذا في وقته وكذا يصدق لكن بلا يمين إذا ادعته بوضع أو أقرء غير ممكن، فإن استمرت على دعواها إلى الإمكان صدقت ولا تقبل دعواها الولادة بالنسبة للنسب والاستيلاء إلا ببينة (و) حلفت أيضا بالنسبة (لوقت ولادة) تنازعا في تعيينه (إن علم وقت طلاق) بأن علماه واتفقا عليه كأن قال إنه يوم الجمعة وقال ولدت يوم الخميس فأنت الآن معتدة ولي الرجعة وقالت بل يوم السبت وانقضت عدتي بالولادة فتصدق بيمينها لأن القول قولها في أصل الولادة فكذا في وقتها (وَأَلَا) يعلم وقته بأن اتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقته، أو لم يعينا وقتا لواحد منهما بل قالت طلقني قبل الولادة فقال بل بعدها (فهو) المصدق بيمينه وإن سبقت إلى الدعوى لما مر أن القول قوله في أصل الطلاق فكذا في وقته (و) حلفت أيضا بالنسبة (لوقت رجعة) تنازعا فيه (إن علم وقت انقضاء) العدة بأن اتفقا عليه كيوم الجمعة ثم قال راجعتك يوم الخميس فقالت بل السبت فتحلف أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس لأن الأصل عدم الرجعة قبل الانقضاء وحلفت على نفي العلم لأنه حلف على نفي فعل الغير (وبعكس) وهو أن يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وتنازعا في وقت الانقضاء فتقول هي انقضت يوم الخميس ويقول هو بل يوم السبت حلف (هو) لأن الأصل بقاء العدة إلى وقت الرجعة فصدق (ك) ما يصدق أيضا إذا تنازعا (قبل انقضاء) للعدة فقال راجعتك وأنكرت لقدرته على الإنشاء (وَأَلَا) يعلم وقت الانقضاء ولا وقت الرجعة بأن لم يتفقا على واحد منهما بأن اختلفا بعد الانقضاء في تقدم الرجعة عليه فقال تقدمت وقالت تأخرت (فهي) المصدقة بيمينها سواء ادعيا معا أم سبقته بالدعوى أم سبق هو بدعوى الرجعة قبل الانقضاء فأجابته فورا بأنها بعده (لا إن سبق) بدعوى أنها قبله (ولم تجبه فورا) بدعوى أنها بعده بأن تراخى جوابها عن دعواه فحينئذ هو المصدق لاستقرار الحكم بقوله إذ لا معارض له مع أن الأصل بقاء ولاية الرجعة له ويجعل كأن عدتها انقضت قبيل كلامهما، وهذا التفصيل هو المعتمد كما بينته في الأصل ولا حجة للبلقيني في إطلاق نص الأم تصديقها لأنه محمول على ما إذا لم يترأخ كلامها عن كلامه والأوجه أن السابق بالدعوى عند غير الحاكم كهو عنده.

وبما تقرر يندفع استشكال تفصيل الرجعة بتفصيل الطلاق فإن أحكامهما متعاكسة إن اتفقا على وقت أحدهما وإلا حلف الزوج ثم مطلقا، وهنا فيه تفصيل مع اتحاد مدركهما وهو التمسك بالأصل ووجه اندفاعه أنه لا مخالفة في ذلك بل علموا بالأصل في الموضعين وإن كان المصدق في أحدهما غيره في الآخر وصديق ثم مطلقا لا هنا لأنهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوي فيه جانب الزوج (وقول لا أدري) حال كونه صادرا (منه) أي الزوج جوابا لدعواها تقدم الطلاق على الولادة أو الانقضاء على الرجعة (إنكار) فلا يقنع منه به بل يجعل منكرا فيحلف جزما أن الطلاق متأخر عن الولادة أو أن الرجعة متقدمة على الانقضاء (فإن لم يحلف جزما نكل) أي جعل ناكلا فتحلف هي ولا عدة عليها ولا رجعة له، فإن نكلت لزمتهما العدة لا للقضاء بالنكول بل لأن الأصل بقاء النكاح وآثاره ما لم يظهر معارض له (و) قول لا أدري حال كونه صادرا (منها) جوابا لجزمه بتقدم الولادة على الطلاق (لغو) فيحلف هو جزما وله أن يراجع وإن كان الورع خلافه والأمة كالحررة في جميع ذلك كما في الأم وغيرها واعتمده راد الأذرعى كغيره وقول المتولي حيث صدقنا الحررة ثم فالقول هنا قول السيد لأن نكاح الأمة حقه غلط وإن قواه في الروضة (فإن) انقضت عدة الرجعية ثم (نكحت) آخر (فادعى) مطلقها عليها أو على الزوج الثاني أو عليهما معا (رجعة) أي إنه كان راجعها قبل انقضاء العدة (وأثبت) ذلك بينة (أو) لم يثبتة لكن (أقرأ) له به أو أنكروا نكلا عن اليمين (فحلف) الأول اليمين المردودة (أخذها) لأنه قد ثبت بالبينة أو الإقرار أو اليمين المردودة ما يستلزم فساد نكاح الثاني ولها عليه بالوطء مهر المثل.

وأفاد قوله ونكلا أن الثاني يصدق بيمينه في إنكاره لأن النكاح وقع صحيحا ظاهرا والأصل عدم الرجعة (أو) أقرت أو أنكرت ونكلت (هي) دون الثاني وحلف الأول لنكولها (فلا) يأخذها لتعلق حق الثاني بها (حتى تبين) من الثاني إذ لا يقبل إقرارها عليه بالرجعة ما دامت في عصمته لتعلق حقه بها أما إذا بان منه فتسلم للأول بلا عقد خلافا للحاوي (وأعطت) وجوبا الأول قبل بينونتها (مهر مثل للحيلولة) الصادرة منها بينه وبين حقه بالنكاح الثاني، حتى لو زال أخذت المهر لارتفاع الحيلولة (أو) أقرأ وأنكر ونكل (هو) أي

الثاني دونها وحلف الأول في الثانية اليمين المردودة (رفع النكاح) الواقع من الثاني (في حقه فقط) فيلزمه لها المسمى إن وطئ وإلا فنصفه ولا يرتفع في حقاها فلا يستحقها الأول قبل إقرارها أو حلفه بعد نكولها لأنها منكورة.

وما أفاده كلامه من صحة الدعوى على الثاني وتحليفه هو ما قطع به المحاملي وغيره من العراقيين، لكن الذي قطع به الإمام وصححه الرافعي وغيره في دعاوي وتبعه الحاوي أنه لا يدعي عليه ولا يحلفه لأن الزوجة ليست في يده وهو نظير ما مر فيما لو زوجها وليان من اثنين (وإن تزوجت) امرأة كانت في حباله زوج بأن ثبت ذلك ولو بإقرارها به قبل نكاح الثاني فادعى عليها الأول بقاء نكاحها وأنه لم يطلقها فسئلت الجواب فإذا هي (مدعية) ويجوز نصبه حالا (أنه طلقها) وانقضت عدتها منه قبل أن تنكح الثاني ولا بينة بالطلاق (فحلف) أنه لم يطلقها (أخذها) من الثاني لأنها أقرت له بالزوجية وهو إقرار صحيح إذ لم يتفقا على الطلاق بخلافه فيما مر.

وأحق الحاوي كالشيخين بذلك ما لو استبهمت بأن لم يعلم نكاح أحد لها وإنما هي تحت حباله رجل فادعى آخر أنها زوجته فقالت طلقني وأنكر فيحلف ويأخذها أيضا، نعم إن أقرت أولا بنكاح الثاني أو أذنت فيه لم تنزع منه كما قاله القاضي وغيره، واعتمده الأذرعى وغيره كما لو نكحت بإذنها ثم ادعت رضاعا محرما لا تقبل قال البلقيني وكذا لو ثبت نكاح الثاني بالبينة (وكفى في عدتي شخص) اجتمعتا على امرأة بأن وطئ مطلقته الرجعية مطلقا أو البائن بشبهة في عدة الأقراء أو الأشهر ولم تحبل عدة (أخيرة) منهما لأنها لما (وافقت) الأولى في كونها من جنسها اقتضى ذلك تداخلهما إذ لا معنى للتعدد حينئذ فتعتد بثلاثة أقراء أو أشهر من فراغ الوطاء وتندرج فيها بقية الأولى وقدر هذه البقية واقع عن الجهتين فله في الرجعية الرجعة فقط فإن كرر الوطاء استأنفت أيضا لكن لا رجعة حيث لم تبق من الأولى بقية (أو في) عدة الحمل أو حملت من الوطاء في العدة كفى (حمل) وتدخل فيه العدة الأخرى لأنه أقوى وبوضعه تتيقن براءة الرحم فلا معنى مع اتحاد ذي العدة إلى إيجاب عدة أخرى بعد الوضع وإن رأت الدم على الحمل ولو لم تتم الأقراء قبل الوضع على المعتمد، وما اقتضاه ظاهر عبارة الروضة من تفريع أنها إذا لم تتم قبله تتمها بعده على قولي تداخل العدتين وعدمه غير

مراد، بل الحق أنه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي وغيره، وفي كلام الرافعي ما يدل له كما بينته في الأصل، وله الرجعة ما لم تضع وإن كان الحمل من الوطء في العدة لأنها في عدة الطلاق وإن لزمته عدة أخرى (و) إذا اجتمعتا (لاثنين) كأن تكون في عدة زوج أو شبهة فيطؤها غير ذي العدة بشبهة فإن كانت إحداها حملا قدم (حمل) أي عدة صاحبه تقدم أو تأخر لأن عدته لا تقبل التأخير (ثم) إن لم يكن حمل قدمت العدة التي (لطلاق) على عدة الشبهة وإن تأخر عن وطئها لقوة عدته باستنادها إلى عقد جائز ثم بعد انقضائها تتم عدة الشبهة أو تستأنفها فإن كانتا من شبهة قدمت الأولى لسبقها (و) إذا أبانها ولم تستوف العدد (جدد) نكاحها (ووطئها) إن شاء لكن (في عدته) فقط وإن كان عليها عدة شبهة منتظرة لأنها منكوحه وليست الآن في عدة الغير فإذا أبان حاملا فوطئت بشبهة جدد ووطئ قبل الوضع أما بعده فله التجديد إلى انقضاء النفاس لأنها الآن ليست في عدة أحد لا الوطء لأنها إما في زمن نفاس أو عدة الغير فيه أو حائلا فوطئت بشبهة جدد في عدة البينونة لا الشبهة على ما يأتي ويتجديده لا يحرم الوطء لاستفتاحها به عدة الشبهة (وفي) حمل (مشتبه) علينا أنه من الزوج أو واطئ الشبهة (جدد) الزوج النكاح إن شاء لكن لا يكفيه التجديد مرة لاحتمال كونها في عدة غير على ما يأتي بل لابد من مرتين مرة (قبل وضع) مرة (بعده احتياطا) وليس له هنا وطء مدة الاشتباه (وأنفق) الزوج وجوبا على من اشتبه حملها لكن لا حالا للشك بل بعد الوضع (إن لحقه) الولد بإلحاق القائف فيطالب بها حينئذ مدة الحمل الماضية، نعم تسقط عنه مدة اجتماع ذي الشبهة بها بعد وطئه إياها إذ لا رجعة له في تلك الحالة لخروجها عن عدته فإن لم يلحق به فلا نفقة عليه للبائن ولا للرجعية مدة كونها فراشا للواطئ وخروج به الواطئ بالشبهة فلا نفقة عليه لمدة الحمل وإن لحقه الولد إذ هي إنما تجب للحامل لا للحمل.

وأفهم كلامه الآتي أنه يلزم الزوج فيما إذا لحق الولد بواطئ الشبهة نفقة القدر المكمل لعدة الطلاق الرجعي بعد الوضع وكذا مدة النفاس لأن له الرجعة فيها، ويطالبان بنفقة المولود لتيقن وجوبها على أحدهما ولا مرجح، ولا يرجع من لحقه على الآخر إلا إن أنفق بإذن الحاكم ولم يدع الولد لا بنفقتها مدة الحمل لاحتمال كونه من الشبهة (وراجع) الزوج إن شاء زوجته

التي عليها عدتان له أو له ولغيره (في عدة طلاق) رجعي، ففيما إذا كانت له وعدة الطلاق بأقراء أو أشهر ثم حملت بوطء فيه يراجع إلى الوضع لانقضاء العدتين به أوله ولغيره وتقدمت عدة الطلاق بأن لم يكن حمل أو كان منه راجع فيها بعد التفريق بينها وبين ذي الشبهة على كلام فيه في الأصل، وإن تقدمت عدة الشبهة لكون الحمل من الواطئ بها راجع بعد وضعه في بقية عدة الطلاق ولو في زمن النفاس (و) لا تتعين الرجعة في عدة الطلاق فقط بل له أن يراجع (قبلها) كما قبل الوضع في الصورة الأخيرة وإن كانت في عدة غيره لكن (بعد تفريق) بينها وبين الواطئ بشبهة فلا تصح رجعتها ما دامت الخلطة والشبهة به قائمة، بخلاف ما إذا زالت لأنها وإن لم تكن الآن في عدة الرجعية هي رجعية حكما ولهذا يتوارثان قطعاً وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره على ما قاله جمع لأنه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامته لكن قضية كلام الشيخين التسوية بينهما، قال البلقيني وهو الأصح لأنه لم تنقض عدته وعليه لا بد هنا من التفريق قبله أيضا.

وعلم مما مر أنه إذا راجع في عدته ولا حمل تنقطع العدة وتشرع في الأخرى ولا يتمتع بها حتى تقضيها رعاية للعدة فإن كان ثم حمل منه انقطعت العدة أيضا واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس وله التمتع بها إلى مضيها لأنها زوجة ليست في عدة، ولو راجع حاملا من وطء شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع (و) له أن يراجع (قبل وضع) حمل (مشتبه) لأن زمنه إما زمن عدته أو زمن عدة غيره الذي تصح فيه رجعته كما مر لا بعد وضعه لاحتمال أنه منه فتنقضي به عدته (وتنقطع) العدة (لا) حال كونها (حملا) بأن كانت أقراء أو أشهراً (بوطء شبهة) لصيرورتها حينئذ فراشا للغير فلا يحسب زمن ذلك عن واحدة من العدتين حتى تزول بالتفريق بينهما (لا) بغير وطء كخلوة ومخالطة بلا وطء (وعقدها) أي الشبهة بأن نكحها فاسدا بظن الصحة فلا تنقطع به العدة إذ النكاح الفاسد لا حرمة له فلا عبرة بالمخالطة فيه (و) تنقطع أيضا عدة الطلاق بغير الحمل (بمخالطة) الزوج لزوجته له (رجعية) بأن كان يخلو بها ويعاشرها كالزوجة ولو في ليلة من ليال أو في الليالي دون الأيام وإن لم يطأها، بخلاف مخالطة البائن بغير وطء شبهة إذ لا شبهة في تحريمها وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلم يحسب زمن الاستفراش من العدة لكن بالنسبة إلى لحوق

الطلاق لها بعد مضي ثلاثة أقرأء أو أشهر (لا) بالنسبة (لرجعة) لها بعد مضي ثلاثة أقرأء أو أشهر فلا تجوز حينئذ وإن لم تنقض عدتها بذلك على المعتمد احتياطاً في الصورتين .

وألحق البلقيني بعدم جواز الرجعة عدم وجوب النفقة والكسوة، وقضيته امتناع التوارث بينهما وإن تردد فيه الزركشي في تكملته، ونقل في خادمه عن قضية كلام المطلب امتناع إرثه دون إرثها ثم قال وفيه بعد، وهو كما قال بل قياس ما مر ما قلناه وقياس مقابله الذي انتصر له جماعة ونقلوه عن الأصحاب توارثهما في الرجعية أو غيره فكالزوج في البائن وبغير الحمل عدة الحمل فتتقضي بوضعه مطلقاً قال أعني البلقيني أخذاً من كلام المطلب، ولا يصح خلعها لبذلها العوض في غير فائدة وإن لحقها الطلاق وليس لنا من يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها إلا هذه وخرج بالزوج غيره فإن كان سيدياً فهو في أمته كالزوج في الرجعية أو غيره فكالزوج في البائن وبغير الحمل عدة الحمل فتتقضي بوضعه مطلقاً (وبتفريق) بينهما في الانقطاع بوطء الشبهة وبالمخالطة (بنت) على ما مضى من حين الطلاق إلى حين الانقطاع فإذا انقضت عدة الطلاق شرعت في عدة وطء الشبهة (و) إذا جدد نكاح بائن في العدة ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى ولم يلزمه إلا نصف المهر لأن هذا نكاح جديد فإن كان قد دخل بها قبل طلاقها أو مات عنها (استأنفت) العدة في الثانية للموت وفي الأولى لطلاق زوج (مجدد) لنكاحها (وطئ) في النكاح الجديد لأنه طلاق في نكاح جرى فيه الدخول ودخل فيها بقية العدة السابقة وإن اختلف الجنس لاتحاد من هما له (و) استأنفت الحامل الرجعية العدة لطلاق أو فسخ وقع عليها من (مراجع) لها في العدة بعد الرجعة وإن لم يطأ وتدخل فيها بقية العدة السابقة لأنها بالرجعة عادة للنكاح الذي وطئ فيه فالفراق الثاني وقع في نكاح وجد فيه الوطء أما الحامل فتتقضي عدتها بالوضع وإن وطئ لأن البقية إلى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة (و) استأنفت المطلقة العدة (لوطء) صدر من الزوج (في) عدة طلاق (رجعي) وإن علما بتحريمه فتعتد بعد التفريق بينهما بثلاثة أقرأء أو أشهر من يوم الوطء إن لم يكن حمل وتندرج فيها بقية عدة الطلاق كما مر (فيراجع) الزوج الواطئ (مدة الباقي) من الأقرأء أو الأشهر وهو الواقع عن العدتين كما مر أما بعده فلا يراجع فيه لتمحضه لغير عدة الطلاق (أو) مدة (الحمل) سواء كان لعدة الطلاق أو لعدة الشبهة لما مر أنها في عدة الطلاق وإن

لرمتها عدة أخرى، ومر أن عدة الحمل مقدمة مطلقاً فلو كانت عدة الحمل وعدة من وطئ شبهة فلكل من الواطئين النكاح في عدته فقط (وتلازم) وجوبا المعتدة عن وفاة وطلاق بائن أو فسخ (مسكنا) لاثقاً بها إن (فورقت) حال كونها (فيه) إلى انقضاء العدة فلا تخرج ولا يخرج إلا لعذر للآية مع أمره ﷺ من مات عنها زوجها أن تمكث في البيت الذي أسكنها فيه مع أنه غير ملكه عدة الوفاة.

وإنما لم تجب نفقة المعتدة عن وفاة وبينونة ولا حمل لأنها لسלטنته عليها وقد انقطعت والسكنى لصيانة مائه وهي محتاجة إليها، ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لأن في العدة حقاً لله تعالى وقد وجبت في ذلك المسكن، وتجب ملازمة المسكن أيضاً على معتدة عن شبهة وإن لم تستحق السكنى على ذي العدة لا على رجعية لأنها في حكم الزوجة فللزواج أن يسكنها حيث شاء كما جرى عليه جمع متقدمون، وجزم به النووي في نكته لكن رجح جمع متأخرون ما في الأم أنه يلزمها ذلك وصوبه الزركشي كابن الرفعة، ولا تشترط المفارقة وهي في المسكن بل الشرط إما ذلك (أو) وقوع الفرقة حال كونها (في طريقه) أي المسكن الذي خرجت بإذن قاصدة له في البلد أو بلد أخرى، وقد جاوز بدنها لا أثاتها العمران ونحوه مما يترخص فيه قبل الفراق فتعتد في الثاني لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول، فإن فورقت قبل ذلك مطلقاً أو بعده وقد خرجت بلا إذن من الزوج اعتدت في الأول فإن أذن الزوج هو أو وارثه وجبت في الثاني (واستحقته) أي المعتدة المسكن من يوم الفراق حيث استحقه الزوج للخبر السابق، ولا يغني عن هذا وجوب الملازمة لأنه لا يمنع كون الأجرة عليها فاحتيج لما ينفيه ومحل ذلك إن وجبت نفقتها على الزوج لو لم يفارق (لا) إن فورقت (وهي) أي والحال أنها (ناشرة) أو نشزت في العدة فلا سكنى لها ما دامت ناشرة كنشوز منكوحه بل أولى، وكذا للصغيرة لا توطأ وأمة لا نفقة لها وأم ولد عتقت، كما لا يجب لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد، وحيث لا يجب سكنى المعتدة فللزواج أو وارثه إسكانها حفظاً لمائه وعليها الإجابة، ومر أن المعتدة للوفاة تقدم بالمسكن أو أجرته من رأس التركة، وحذف واستحقته من بعض النسخ استغناء بقوله في النفقات ولو عارية وفي عدة (و) إن لم تكن تركة لازمت مسكناً لاثقاً بها حصل (بتبرع وارث) وإن لم تكن فيه يوم

الفراق لأن له غرضا في صون ماء مورثه وغير الوارث حيث لا ريبه مثله على كلام فيه في الأصل، وهذا التبرع مندوب .

وعند عدم متبرع سن لسلطان (وقاض) إسكانها من بيت المال لاسيما إن اتهمت ويلزمها ملازمته احتياطا، لمن تعتد منه فإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت ويسقط استحقاقها بمضي الزمان كما في صلب النكاح ولأنها لتحصين مائه على مقتضى نظره واحتياطه ولم يوجد (وخرجت) المعتدة إن شاءت من مسكن العدة (الحاجة) شراء نحو قطن أو (قوت) وأدم كما شمله تعبير أصله بالطعام فعبارته أحسن أو بيع نحو غزل إن لم تجب نفقتها ولم تجد من يقضي لها حاجتها، وإنما تخرج لذلك (نهارا) إن أمكن فيه لا ليلا عملا بالعادة .

أما من وجبت نفقتها كرجعية فلا تخرج بغير إذن الزوج لشراء قوت وأدم وكذا بائن حامل، نعم لها دون الرجعية على الأوجه الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل وكذا لقوت وأدم إذا أعطيت النفقة دراهم ولكل الخروج لاستفتاء وتصديق على ما بحثه البلقيني، ومحلله إن سلم حيث لم تجد من ينوب عنها في ذلك ولمن لم تجب نفقتها الخروج ليلا لجيران لنحو حديث وغزل بشرط أن تبيت بمسكنها قال الأذري ويشترط أن لا يوجد من يؤنسها وأن تأمن أي وإن بعدت دور الجيران على الأوجه (و) خرجت من لزمته العدة في دار الحرب (لهجرة) منها إلى دار الإسلام إلا إن أمنت ثم بقرائن منعت من تطرق خوف عليها وخرجت لحد ويمين في دعوى حال كونها برزة أي كثيرة الخروج (لا) حال كونها (مخدرة) فلا تخرج بل يأتيها القاضي أو نائبه (و) خرجت لأجل (بذاء) بالمعجمة والمد أي فحش صدر منها على أحمائها وهم أقارب الزوج أو زوجها والدار متحدة ضيقة أو جيرانها غير أبويها إذ لا تطول الوحشة بينهما وتأذت بهم، أو هم بها أذى شديدا للحاجة إلى ذلك بخلاف اليسير إذ لا يخلو منه أحد، ولو اشتد أذاها ببذائهم أو عكسه والدار ضيقة أخرجوا عنها وإذا جاز إخراجها للبداء لم يسقط سكنها (و) خرجت لأجل (خوف) على محترم من نحو أهل أو عضو أو بضع أو دين أو مال ولو لغيرها كوديعة ولو ليلا للضرورة لالنحو زيارة وحجة إسلام وكل غرض يعد من الزيادات دون المهمات (وخير) من فورقت وهي (متلبسة بسفر) لغير

حاجة أو حاجة وغير زوج معها (غير نقلة) كنسك بين المضي لمقصدها .

وتتم العدة فيه والعود لمسكنها إن سافرت (بإذن) لها من الزوج فيه والعود أفضل ولم يجب لما فيه من المشقة الظاهرة، أما لو فورقت قبل السفر أي مجاوزتها نحو السور فلا تخرج بل تعتد في مسكنها سواء سفر النقلة وغيره لأنها حال وجوب العدة حاضرة وخيرت من فورقت (و) هي متلبسة (بإحرام) بحج أو بحج وعمرة أو نسك مطلق (أو إحرام) بعمرة (لم يضق) بأن لم تخف قوته بين ملازمة مسكنها والخروج لتمام النسك وإن أحرمت بغير إذن لمشقة مصابرة الإحرام أما إذا تضيق لنذر أو خوف غضب فيلزمها الخروج لإتمامه، وأما إذا وجبت العدة قبل إحرامها وخروجها من البلد فلا تحرم ولا تسافر ولو بالإذن، فإن أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وإن فات الحج لأن لزومها سبق الإحرام، ثم إن انقضت والوقت باق خرجت وإلا تحللت بعمل عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات .

والمتلبسة بما مر في تخييرها السابق (كبدوية) لزمها العدة بمحل ثم (رحل أهلها) كلهم من ذلك المحل لا على عزم العود إليه فتخير لمشقة فراق الأهل بين الرحيل والإقامة إن بقي من تأمن معه بغلبة الظن على ما مر آنفا ولو واحدا وإلا لزمها الارتحال فإن انتفى شرط من ذلك لزمها الإقامة وتخير بين ما ذكر (وإن رحلت) مع أهلها فإذا صارت معهم ثم أقامت بنحو قرية في الطريق لتعتد جاز لأنه أليق بحالها، بخلاف حضرية سافرت بإذن لا يجوز لها أن تقيم بقرية في الطريق بل تعتد في الوطن أو المقصد هذا كله إن كان أهلها ينتقلون شتاء وصيفا فإن لم ينتقلوا إلا لحاجة فهي كالحضرية وإذا تخيرت متلبسة بالسفر بإذن بين العود والمضي فاخترت المضي ومضت إلى المقصد (فإن) كان (قدر) إقامتها (بمدة) اقتضت في الإذن عليها (أو) قدرها (بحاجة) بأن أذن لها أن تقيم إلى قضائها (رجعت) إلى الوطن وجوبا لإتمام العدة وإن علمت أنها تتم في الطريق (بعد) أي عقب مضي المدة التي قدر بها وإن زادت على مدة الحاجة وعقب قضاء الحاجة وإن انقضت في يوم مثلا فليس لها إقامة بعده على المعتمد، وهي في وجوب الرجوع بشرطه المذكور (كمعتكفة) بإذنه فورقت وهي معتكفة فترجع وجوبا بعد مضي المدة المأذون فيه من غير زيادة عليها (وإلا) يقدر السفر بمدة ولا حاجة (فقبل) مضي (مدة إقامة) وهي أربعة أيام كوامل ترجع وجوبا لانقطاع حكم سفرها، وهذه

فيما ذكر (كمن سافر بها) الزوج لحاجته ثم فارقتها بطلاق أو غيره فيلزمها الرجوع قبل مضي تلك المدة إلى مسكنها لتعتد فيه لأن سفرها كان بسفره فينقطع بزوال سلطانه، نعم إن سافر بها لغرضها كان كما لو أذن فخرجت .

وشرط العود في الصور كلها أمن الطريق ووجود الرفقة (و) إذا خرجت بإذنه فوجبت العدة ثم اختلف الزوجان أو الزوجة ووارث الزوج في كيفية الإذن فزعمت أنه للنقلة حتى تعتد في الثاني وزعم أنه لغيرها حتى ترجع للأول (حلف) الزوج وصدق لأن الأصل عدم الإذن في النقلة (لا وارث) ه فلا يحلف بل تحلف هي لأنها أعرف منه بما جرى وهذه خرجت عن قاعدة أن كل يمين تثبت لشخص تثبت لوارثه وعطف لا وارث فيه ضعف، وإذا حلف فيحلف (أن إذنه لها لغير نقلة) لأنه المتنازع فيه، ولو اتفقا على لفظ كانتقلي لكذا ثم ادعى أنه ضم إليه قوله الحاجة وأنكرت صدقت بيمينها لأن الأصل عدم هذه الضميمة، ولو اختلفا في أصل الإذن صدق أيضا وكذا وارثه لأن الأصل عدمه (ونقلت) المعتدة وجوبا (إن لم يلق) بها المسكن لحسته وامتنعت من الإقامة به أو لنفاسته ولم يرض الزوج أو وارثه بإقامتها به إزالة للضرر أما إذا لاق بها فلا يجوز اتفاقهما على النقلة منه لأن لله تعالى هنا حقا كما مر، وإذا جاز انتقالها وجب على المعتمد كونه (لأقرب) أي لأقرب مسكن إليه فيمتنع مع إمكانه الأبعد حتى لو أمكن أن يضم للخسيس ما يصير به لائقا تعين (و) يحرم على الزوج ولو أعمى ومثله فيما يأتي الأجنبي مساكنة المعتدة ومداخلتها في مسكن واحد لأنه يؤدي إلى الخلوة المحرمة، نعم إن اتسع (سكن كل) منهما (بحجرة) منه أو أحدهما بعلو والآخر بسفل ولو مع عدم محرم (إن أفردت) عن حجرة الآخر (بمراقق) كمطبخ ومستراح وبئر وممر إلى نحو شارع ومصعد السطح وحينئذ يجب أن يغلق باب بينهما وأن لا يكون ممر أحدهما على الآخر وإلا امتنع ذلك حذرا من الخلوة .

ثم الشرط إما اختلاف المرافق كما تقرر (أو) سكن كل بواحد مما ذكر وإن اتحدت مرافقهما (مع محرم) لها ذكر ولو فاسقا أو أنثى ثقة أو له أنثى ثقة فيما يظهر فيهما وإن لم يكن بالغا على الأوجه فيكفي مميز يستحيا منه كما أفتى به النووي كأعمى عنده مزيد فطنة خلافا لمن أطلق اشتراط كونه بصيرا، وظاهر أن المميز وإن كان يستحيا منه مع حضوره لا بد أن

يكون عنده من الفطنة ما يغلب على الظن عدم انخداعه لمن يريد منه، وكذا الأعمى أو مع مسوح ثقة (أو امرأة) حليلة أو غيرها (ثقة يحتشمها) لحياء أو خوف بأن تبعد العادة وقوع ريبة مع وجودها كزوجة أخرى أو أمة له أو لها أو أجنبية لانتفاء المحذور السابق وما عند الزوجة من الغيرة لا يوثق به إلا مع كونها ثقة، نعم يكره ذلك إذ لا يؤمن معه من النظر، ولو كان بدار بيت وصف لم يساكنها ولو مع محرم نعم إن بني حائل لمسكن لائق بها لم يشترط نحو محرم إلا كان ممر أحدهما على الآخر ثم نحو المحرم إنما يفيد حيث كان في الدار زيادة على سكنى مثلها وإلا فعلى الزوج الانتقال عنها كما يأتي، والسكنى مع من ذكر (كخلوة) من رجل (بأجنبية) فيجوز بحضرة محرم أو امرأة ثقة يحتشمها لانتفاء المحذور، وشرط الأجنبية المخلو بها كونها ثقة أيضا، فعلم أنه يجوز خلوة أجنبي بأجنبيتين ثقتين أما عكسه فيحرم وإن كثر الرجال وبعدت مواطأتهم على الفاحشة كما في المجموع خلافا لشرح مسلم لأن المرأة تستحيي من المرأة فوق ما يستحي الرجل من الرجل، ويحرم خلوة رجل بأمرد وكذا بأكثر فيما يظهر للعلة المذكورة (ولضيقه) أي المنزل الذي يريد الزوج أن يساكن فيه المعتدة بأن لم يزد على سكنى مثلها (انتقل) وجوبا عنها إبقاء لحقها ودفعاً لمفسدة اجتماعهما (وله) أي الزوج أو وارثه (بيعه) أي مسكنها (في عدة أشهر) كما في المستأجر فإن طراً حيض تخير المشتري كما بينته في الأصل.

أما معتدة بأقراء أو حمل فيمتنع بيع مسكنها لجهالة المدة وإن كان لها عادة مستمرة لأنها قد تتغير (و) لو وجبت بمسكن مستأجر أو مستعار فرجع المعير أو حجر عليه أو زال ملكه أو انقضت مدة الإجارة (بدل) الزوج المسكن بمسكن آخر لائق ويراعى الأقرب نظير ما مر، هذا (إن لم يؤجر نحو معير رجوع) ونحوه هو المؤجر بعد انقضاء المدة بأجرة المثل فأقل وإلا امتنع الإبدال وتعين إبقاؤها بمسكنها، نعم إن كان ذلك بعد نقلها إلى مؤجر لم يجب العود كما رجحه الأذرعى لأنه قد يؤدي إلى إضاعة مال والإجابة للإعارة بعد النقل لا توجب ردها للمنة، وتخير إذا كان المسكن ملكها بين النقلة منه والإقامة فيه بأجرة، وقيل يلزمها ملازمته وتطلب الأجرة وهو قضية كلام المنهاج كأصله، على أن قوله استمرت يمكن حمله على الجوار فلا منافاة حينئذ.

وتقدم المعتدة بسكنى ما فورقت فيه والزوج مالك لمنفعته على الغرماء والورثة إن فورقت وهي فيه قبل الحجر عليه وإلا (ضاربت) الغرماء بأجرته ولا تقدم عليهم (لتقدم حجر) عليه قبل الفراق، ويتقدمه يكون تعلق حقهم به سابقا على تعلق حقها ولم يكن حقها كدين حدث بعد الحجر لأن سببه سابق وهو النكاح والوطء فيه، ويستأجر لها ما فورقت فيه بما ضاربت به من الأجرة فإن تعذر فالأقرب إليه ثم إن اعتدت بالأشهر ضاربت (بأجرة) المثل لثلاثة أشهر أو بالحمل أو بالأقراء ضاربت بأجرة مثل مدة (عادة حمل و) مدة عادة (قروء) لأن الأصل والظاهر استمرار تلك العادة (ثم) إن لم يكن لها عادة مستقرة ضاربت بأجرة (الأقل) من العادات لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه فإن لم يكن لها عادة ضاربت بأقل مدة الأقراء أو الحمل وما بقي لها بعد المضاربة في ذمته وإذا أخذت الأقل فيما ذكر فنقصت المدة ردت الزائد (و) إن زادت (رجعت) على الغرماء أو على المفلس إذا أيسر (بما زاد) لأنها تبينا استحقاقها كما لو ظهر غريم وتصدق هنا على الأوجه بيمينها في تأخر الحيض والولادة (واقترض قاض لغائب) بعد الفراق أو عنده ولا مسكن له ولا مال ولا متطوع عنه أجرة مسكن لها، ولو كانت بمسكنها وطلبت منه أن يقرر لها أجرة زمن العدة ترجع بها عليه لزمه إيجابتها (ثم) إن تعذر قاض أو استقرضه اقترضت (هي) فإذا رجع قاضي ما اقترضه الحاكم عليه وله الإذن لها لتتقترض أو تكتري من مالها وترجع وكذا ترجع بما اقترضته عند تعذر القاضي لكن إن كان (بإشهاد لترجع) بأن أشهدت أنها فعلت ذلك بنية الرجوع عليه رجعت بخلاف ما اقترضته مع القدرة على القاضي مطلقا أو مع العجز عنه ولم تشهد أو أشهدت ولم تتعرض لنية الرجوع لتقصيرها.

(فصل: في الاستبراء)

وهو لغة طلب البراءة، وشرعا طلبها بالتربص بالقنة المدة الآتية بسبب حدوث حل التمتع بالملك أو التزويج لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد أي غالبا وإلا فقد يجب بغير ذلك كأن وطئ أمة غيره ظانا أنها أمته، وخص ما مر باسم العدة لتعدد ما يجب منه، وهذا باسم الاستبراء لأن المطلوب البراءة عن غير تعدد (يجب استبراء) بما يأتي (لوطء مسبية) فيحرم قبله وطؤها

فصل: في الاستبراء

للنهي عنه دون مقدماته على المعتمد لأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل مسيبة وقعت في سهمه ولم ينكر عليه أحد وفارقت المسيبة غيرها بأن فرض احتمال كون الحمل من سيدها الحربي لا يؤثر إذ لا حرمة لاستيلاء واحتمال كونه من معصوم بشبهة نادر جدا بالنسبة لاحتمال كونه من السيد فلم يلتفت إليه وحرمة وطئها إنما هو صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا حرمة ماء الحربي (و) يجب (لاستمتاع) بغير مسيبة فيحرم قبله استمتاع السيد بها بتقبيل أو نحوه لاحتمال أنها حامل بحر من سيدها أو وطئ شبهة فلا يملكها وهذا باعتبار الأصل إذ يحرم أيضا في حامل من زنا وصبية ومشتراة من صبي أو امرأة وخرج بالاستمتاع الخلوة فتحل خلوته بها ولو فاسقا مع حسناء على ما اقتضاه إطلاقهم .

ثم الاستبراء إما أن يجب (بحصول ملك) كل أو بعض أمة (غير زوجته) بأي سبب من أسباب الملك كفسخ بخيار أزاله وإن لم تقبض غير الموهوبة أو تحققت براءة الرحم كصغيرة أو آيسة وبكر وإن ملكها من صبي أو امرأة أو ممن استبرأها بالنسبة لحل التمتع وذلك لإطلاق الخبر أما زوجته إذا ملكها فلا استبراء عليه لعدم تجدد الحل بل يسن لتمييز الولد فإنه في ملك اليمين حر الأصل بخلافه في النكاح، نعم يحرم عليه وطؤها في زمن خياره للتردد في أنه يطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطاء أو الزوجية ولو ملك رجعيته استبرأها لأنها محرمة عليه وقت الملك ولو وطئها شريكاً ثم أراد تزويجها وجب استبرأآن كعدتي شخصين .

(و) إما أن يجب (لزوال) حل كزوال (زوجية) أمة له بأن فارقتها زوجها قبل الوطاء أو بعده واعتدت فيتوقف حل استمتاعه بها على استبرائها لحدوث حل التمتع هذا (في غير أم ولد) له زوجها أما هي إذا فورقت فلا يتوقف حل وطئها على استبراء بل تصير فراشا بمجرد الفرقة إن فورقت قبل الوطاء وانقضاء عدة الزوج إن فورقت بعده لأن فراشها لقوته غلب فيه شبهة النكاح ومن ثم لحقه ولدها إذا أتت به لسته أشهر من الاستبراء بخلاف ولد غيرها وكزوال كتابة صحيحة كما بأصله فعبارته أحسن بفسخ أو تعجيز لزوال حل التمتع بالكتابة إذ

(قوله وفارقت المسيبة غيرها إلخ) حاصله أن محررم وطئ غير المسيبة قوي فاستتبع حرمة حرمة المقدمات بخلاف المسيبة فإن محررم وطئها وهو عدم اختلاط ماء المسلم بالحربي على الاحتمال ضعيف فلم يستتبع المقدمات .

(قوله لاستمتاع) عبر في الحيض بما بين ولم بين التمتع ولا المباشرة وهما عبارتان ثم وقعتا للنووي فيأتي نظيرهما هنا .

لو وطئها لزمه لها مهر فلا يتمتع إلا بعد الاستبراء كما لو باعها ثم استردها، أما الفاسدة فلا أثر لها إذ له الوطء فيها كالتحريم بنحو رهن لبقاء ملك التمتع معه وحرمة الوطء إنما هي لحق المرتهن لحله بإذنه (و) كزوال (كفر) أي ردة عن أمة أو سيدها بالإسلام فيتوقف حل تمتعه بها على الاستبراء لعوده بعد زواله .

(وكذا) يجب الاستبراء (للتزويج) أمة (مفترشة) أي موطوءة للسيد ولو غير مستولدة أو لمن ملك السيد منه ولم يستبرئها قبل نحو البيع .

فإن قلت من اشتراها بعد استبراء سيدها الواطئ لها لو أراد وطأها توقف على الاستبراء أو تزويجها لم يتوقف عليه فما الفرق؟

قلت يفرق بأن الأول يطأ بالملك المستقل فلم يبن على فعل الغير بخلاف الثاني فيبنى على الاستبراء السابق أو موطوءة بشبهة في ملك أحدهما دفعا لمحدور اختلاط الماءين، ويتعدد الاستبراء بتعدد الواطئ حتى لو اشتراها من رجلين وطئها لزم استبرآان، وإنما لم يجب عند بيعها لأن الوطء ليس مقصوده بخلاف التزويج فوجب أن يستعقب الحل (لا) إن كان تزويجها (منه) أي من واطئها أو من زال فراشه عنها وللمشتري تزويجها من بائع واطئها ولمعتقها أن يتزوجها بلا استبراء، وكذا يجوز تزويجها من غيرهما إن كان الماء غير محترم أو استبرأها من انتقلت منه إليه .

وخرج بالموطوءة غيرها فله تزويجها مطلقا وبالتزويج تزوج السيد إياها بعد عتقها فيحل كتزوجه المعتدة منه سواء غير الموطوءة والموطوءة لغيره بزنا أو بغيره واستبرأها من انتقلت منه إليه فإن انتفى ذلك حرم تزويجها قبل الاستبراء (و) لو أعتق موطوءته أو مستولدته أو مات عنها قبل استبرائها وليست مزوجة ولا معتدة لزمها الاستبراء لزوال فراشها أو بعده لم يلزمها بل (يكفي) الأولى وإن صدر (قبل عتقها) لأنها به لم تبق فراشا له فلا تكون زائلة الفراش بالعتق فلا يجب استبرؤها للتزويج (لا) الثانية فلا يكفيها تقدم الاستبراء بل يجب بعد العتق للتزويج لأن كونها (مستولدة) صير فراشها قويا شبه فراش النكاح فلم يزل بالاستبراء السابق (وهو) أي الاستبراء الذي تظهر به البراءة للحامل (وضع) حمل إجماعا ولو من زنا وفارق العدة باختصاصها بالتأكيد لاشتراط التكرار فيها لأن فيها حق الزوج فلا يكتفي بوضع

حمل غيره والاستبراء الحق فيه لله تعالى ولا يكفي حيضة أو شهر معه ومحلّه في (غير المعتدة به) بأن زال فراشه عنها بعثق أو موت أو ملكها بسبي بخلاف معتدة به بأن ملكها معتدة عن زوج أو وطء شبهة أو عتقت حاملاً منها وهي فراش لسيدتها فلا تستبرأ بالوضع بل بحيضة أو شهر بعده (ثم) إن لم يكن حمل فالاستبراء لذات الأقراء (حيض) وإن استعجل بدواء أو كانت أم ولد مات عنها سيدها أو أعتقها للخبر ولعدم التكرار هنا اعتبر الحيض الدال على البراءة بخلافه في العدة فإن انقطع صبرت لسن اليأس، وإنما يجرى حيض (كامل) حتى لو ملكها حائضاً احتيج لحيضة أخرى كاملة لأن بقية الحيض يستعقب الطهر ولا دلالة على البراءة، بخلاف بقية الطهر في العدة يستعقب الحيض الدال عليها أو يحصل بالحيض الكامل (وإن وطئ) قبله أو أثناءه لقيام الملك بخلاف العدة، هذا إن لم تحبل من الوطء (لا إن حبلت) معه (قبل) مضي (أقله) أي الحيض فينقطع الاستبراء ويبقى التحريم (حتى تضع) كما لو حبلت من وطئه وهي طاهر فإن حبلت بعد مضي أقله كفى في الاستبراء لمضي حيض كامل لها قبل الحمل.

(ثم) إن لم تكن ذات أقراء بأن لم تحض أو أيست فالذي تستبرأ به (شهر) هلالياً إن وافق سبب الاستبراء رأس الشهر وإلا فثلاثون يوماً لأنه بدل عن القرء حيضاً وطهراً غالباً، وإنما تعتد بوضع أو حيض أو شهر في حدوث الملك إن وقع (بعد لزوم ملك) ولو قبل القبض في غير موهبة لا في زمن خيار وإن كان الملك للمشتري ولو بعد القبض كما اقتضاه إطلاقهم لضعف الملك فيه (و) إنما تعتد بوضع أو حيض أو شهر في حدوث الملك إن وقع (بعد لزوم ملك) ولو قبل القبض في غير موهبة لا في زمن خيار وإن كان الملك للمشتري ولو بعد القبض كما اقتضاه إطلاقهم لضعف الملك فيه (و) إنما تعتد بأحدهما في استبراء زوجة طلقت إن وقع بعد (طلاق) لمن لم توطأ (أو) بعد (عدة) لمن وطئت ولو بشبهة فلا يعتد بما وقع قبلهما لسبقه على موجب الاستبراء (و) إنما يعتد بأحدهما في حدوث الحمل لمن وقع بعد (إسلام من لا تنكح) كمجوسية أو مرتدة فإذا ملكها فحاضت مثلاً ثم أسلمت لم يعتد به بل لا بد من تأخر نحو الحيض عن الإسلام لأنه لحل الاستمتاع (و) إنما يعتد بمستعقبه ولا تصير الأمة فراشاً لسيدتها إلا بوطء أو استدخال ماءه المحترم حال نزوله وإدخاله ويعلم بإقراره أو

بيينة فإذا ثبت (لحق) به (ولد يمكن) كونه (منه) بأن أتت به لأربع سنين فأقل من الوطاء ولم يدع استبراء وإن لم يستلحقه أو قال عزلت لأن الولد للفراش، بخلاف ما إذا لم يمكن بأن أتت به لدون ستة أشهر من الوطاء فلا يلحقه وإن استلحقه .

وخرج بالوطء نحو الخلوة فلا تصير فراشا بها ولا يلحقه الولد وإنما صارت الزوجة فراشا بمجرد ما إذا ولدت للإمكان منها لحقه وإن لم يعترف بالوطء لأن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفى فيه بالإمكان من الخلوة، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفي فيه إلا بالإمكان من الوطاء (و) إذا ادعت أمة أن حملها أو ولدها من وطء سيدها (صدق) السيد بلا يمين (في) قوله (لم أطأ) بعد الحيض لأن الأصل عدم الوطاء مع كون النسب ليس حقا لها، وصريح كلام الشيخين أنها لا تحلف وإن ادعت أمية الولد لكن أطلال البلقيني في رده (و) صدق السيد (بيمين) لأجل حق الولد (أنه) أي الولد الذي يمكن لحوقه به بأن وضعته لستة أشهر فأكثر من الاستبراء إلى أربع سنين من وطئه، ومن عبر هنا بالاستبراء فقد تساهل بالنسبة إلى الأربع سنين لأنه حينئذ يمكن كونه من الوطاء الذي قبل الاستبراء فتأمل ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة صرح بهذا التفصيل (ليس مني في) صورة قوله جوابا لدعواها إن ولدي هذا من وطئك وإن لم تدع استيلادا أو وطئتك ولكني (استبرأت) لك بعد الوطاء بحيضة مثلا فأنكرت الاستبراء ولا يكفي أن يحلف أنه استبرأها .

واستشكل في المطلب أجزاء ليس مني مع كونه لم يجب به بعدم أجزاء لا حق له على إذا أجاب بنفي ما ادعى عليه .

ويجاب بأن ليس مني هنا هو المقصود بالذات والاستبراء وسيلة إليه فكفى الأول دون الثاني ولا كذلك في لا حق له على إذا لم يجب به وإنما انتفى عنه بحلفه لأن الوطاء الذي هو المناط عارضه دعوى الاستبراء فبقي محض الإمكان لا تعويل عليه في ملك اليمين، وإنما لحقه الولد في النكاح للإمكان ولو بعد تكرر الأقراء لأن فراشه أقوى لما تقرر أنه يثبت النسب فيه بمجرد الإمكان أما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم بأنها كانت حاملا حينئذ، وإنما يحتاج ليمينه على الاستبراء (إن لم تصدقه) هي عليه فإن صدقته لم يحتج ليمين وذلك لما أسنده عبدالرزاق أن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم

(قوله لا يكتفى فيه إلا بالإمكان من الوطاء) أي إلا بوطء ممكن كون الولد منه كما قدمه أولا

نفوا أولاد جواريتهم بذلك ولم ينكر عليهم (و) من ملك أمة بإرث مثلا فادعت أن أباه أو نحوه وطئها لتحرم عليه وأنكر صدق (بها) أي اليمين (في) قوله (لم يطأ أبي) لأن الأصل عدم وطئه ولا يخفى الورع ثم إن صدقت لزمها الامتناع منه باطنا ما أمكن (و) يصدق بيمينه في قوله لأمته إنك (قلت) لي (حضت) وقالت لم أحض فلا تطأني لأن الاستبراء مفوض إلى أمانة السيد ومن ثم لم يحل بينهما، بخلاف من وطئت زوجته بشبهة يحال بينهما مدة عدتها وعليها الامتناع هنا كذلك .

وأفهم كلامه أنه لا يصدق في قوله حضت وهو كذلك بل المصدق هي إذ لا يعلم إلا من جهتها (وولد) شخص (مشتري زوجته) الأمة إذا أتت به، واحتمل كونه من ملك اليمين وكونه من النكاح بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من حين الوطء بعد الشراء أو لأربع سنين فأقل من حين الشراء أي إن كان إحدى اللحظتين من الأربع فلا ينافيه ما في الإسعاد وغيره لأنه محمول على ما إذا زاد على الأربع كما علم من التفصيل السابق آنفا (يلحق) الزوج بحكم ملك اليمين (باستيلاذ أمكن) أي مع ثبوت استيلاذ أمة إذا أمكن كونه من كل من الملك والنكاح وأقر بالوطء بعد الشراء فيحكم بلحوقه للملك اليمين إذ الظاهر أنه منه لتأخره هذا إن لم يستبرئ أي لم يدع استبراء بعد الوطء بالشراء بأن نفاه أو سكت أو ادعاه وأتت به لدون ستة أشهر منه (وإلا) بأن أقر بالوطء وادعى الاستبراء (فبنكاح) أي بسببه يلحقه الولد لتعيينه سببا حينئذ (دونه) أي الاستيلاذ فلا يثبت لفقد راس الملك أو انقطاعه بالاستبراء، ولو أنكر الوطء بعد الشراء فلا استيلاذ مطلقا والولد حر بكل تقدير إذ هو إما ولده ومن مملوكته أو من أمة اشتراها حاملا فيعتق عليه .

بعد ثبوته لا بد من كونه يحبل بخلاف الوطء الذي لا يحبل فلا عبرة به هذا ما يخص الأمة وأما الزوجة فيثبت استفراشها بالإمكان من الخلوة مع كون الوطء المحتمل وجوده يمكن أن يحبل أيضا. فالحاصل أن فراش النكاح يكفي فيه الإمكان في أصل الوطء وكونه محلا، وفراش الملك يكفي فيه الإمكان الثاني لا الأول.

(باب في الرضاع)

بفتح الراء وكسرهما، وهو لغة اسم لمص الثدي وشراب لبنه، وشرعا اسم لحصول لبن امرأة وما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي، وتقدمت الحرمة به في محرمات النكاح، والكلام هنا في بيان ما يحصل به مع ما يذكر معه .

(وأركانه ثلاثة) وجعلها أربعة بزيادة حصول اللبن بمعدة من يأتي بعيدا جدا .

الأول : اللبن، فيحرم (حصول لبن) بمعدة أو دماغ من يأتي بأي طريق كان ولو في نوم أو بإيجار وإن تقيأه حالا بشرط أن يبقى منه شيء وإن قل إذ المراد بحصوله فيها استقرار شيء منه فيها، وما في الخادم مما يوهم خلاف ذلك شاذ أو تغيير بحموضة أو انعقاد لخبر أبي داود « لا رضاع إلا ما أنبت اللحم » وذلك حاصل بحصول اللبن كذلك .

الثاني : المرضع ويشترط أنوثته وحياته فلا يحرم اللبن المذكور إلا إن (انفصل من امرأة) بلغت سن الحيض كما قدمه فيه ولو بكرأ خلية وإن لم تلد ولم يحكم ببلوغها، فلا يحرم لبن من لا تبلغ سن الحيض لأنها لا تحتمل الولادة واللبن فرعها كذا قالوه، وأوضح منه أن المراد منه أنه قبله ليس من شأنه الغذاء فأشبهه لبن الرجل بخلافه بعده ولا لبن ذكر لذلك، نعم يكره له نكاح من ارتضعت منه ولا لبن خنثى إلا إن بان أنثى ولا لبن بهيمة، فلو ارتضعت منها ذكر وأنثى لم تثبت بينهما أخوة إذا لا تصلح لغذاء الولد صلاح لبن الآدميات، ويتجه في الجنية أنا إن قلنا بحل نكاحها أثر لبنها وإلا فلا (حية) حياة مستقرة حال انفصاله وإن أوجره وهي ميتة فلا يحرم لبن ميتة ومن وصلت لحركة مذبوح وإن كان طاهرا لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة، ومر أنه لا يشترط بقاء اللبن على حاله فيحرم (ولو صار جبنا) أو زيدا أو أقطا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن أو ثرد به خبز أو عجن به دقيق وخبز، لكن قيده الصيمري بما إذا لم يقل وتقوى النار بحيث لم يبق له عين وإلا فلا تحريم (و) كذا لو كان اللبن (مع) مائع (غالب) عليه بأن لم يبق فيه طعمه ولا لونه ولا ريحه حسا ولا تقديرا بالأشد وشرب ما يتيقن منعه وصول شيء من اللبن إلى الجوف كأن انتشر

في جميع أجزاء الخليط لكثرتة أو بقي منه أقل من قدر اللبن لتحقق وصول اللبن إلى الجوف وحصول التغذية به، نعم يشترط فيه أن يكون بحيث يمكن أن يستقي منه خمس دفعات فلو وقعت قطرة في جب ماء عد شربه جميعه رضعة واحدة، ولا أثر لغلبة الريق لقطرة اللبن إلحاقا له برطوبة المعدة أما إذا غلب اللبن فيحرم مطلقا.

الثالث: المحل وهو المعدة أو الدماغ، فلا يحرم اللبن وما حصل منه إلا إن حصل من منفذ لا مسام (بمعدة طفل) حي حياة مستقرة بخلاف غيره لخروجه عن التغذية ولخبر الصحيحين «إنما الرضاع من المجاعة» (أو دماغه) من نحو أنفه أو مأمومة برأسه لأنه محل التغذية كالمعدة ولا أثر للتقطير في نحو أذن أو إحليل إذ لا منفذ منهما إليهما ولا في الدبر وإن وصل للمعدة لعدم التغذية بالتقطير فيه، وإنما يحرم حصوله في سن الرضاع وهو حولان بالأهله من تمام انفصال الولد فإن انكسر الشهر الأول كمل العدد من الخامس والعشرين (إلا بعد حولين) لقوله صلى الله عليه وسلم "لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين" وما ورد مما يخالف ذلك في قصة سالم فمخصوص به، ويقال إنه منسوخ ولو ارتضع قبل تمام انفصاله أثر كما بينته في الأصل.

وأفهم تعبيره ببعده أنه لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة فإن كان بعد وصول قطرة منها حرم وإلا فلا، وإنما يؤثر حصول لبن انفصل حال كون كل من الحصول والانفصال (خمساً) من المرات فلا يحرم دون الخمس لقول عائشة رضي الله عنها كان فيما أنزل الله عشر رضعات معلومات يحرم من فنسخن بخمس معلومات أي لأن الحواس التي هي سبب الإدراك خمس واستفيد من تعليقه خمساً بالحصول والانفصال أنه لو حلب اللبن دفعة وأوجره الطفل خمساً أو عكسه لم يكن خمساً بل رضعة نظراً إلى انفصاله في الأولى وإيجاره في الثانية، بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة في ظرف وأوجره ولو دفعة فإنه يحسب من كل واحدة رضعة.

ويشترط في جميع ما ذكر من الحصول والانفصال من امرأة حية وقبل الحولين والخمس أن يكون (يقينا) فلو شك في شيء من ذلك فلا تحريم كأن تناول من المخلوط ما لا يتعين كون خالصه خمس مرات للشك في سبب التحريم ويعتبر تعدد الخمس بالعرف فإن قطع الرضيع إعراضاً وإن لم يشتغل بشيء آخر ثم عاد وقطعته المرضعة وأطالته فرضعتان وإن لم يصل إلى

(قوله نعم يشترط فيه أن يكون إلخ) في هذا المحل من شرح المنهاج ما يتعين الوقوف عليه فتنبه له.

الجوف منه إلا قطرة (لا) إن قطعه (بتحول) أي بسبب تحوله من ثدي لآخر (و) لا بسبب نوم خفيف مطلقاً أو طال والثدي بضمه أو (لهو) عن الارتضاع في أثنائه وعود إليه لتنفس أو ازدراد ما اجتمع في فمه ثم عاد إليه حالاً أو بتراخ والثدي في فمه أو قطعته لشغل خفيف ثم أعادته إليه فلا تتعدد في جميع ذلك للعرف .

ثم الرضاع بشروطه المذكورة يجوز النظر والخلوّة ويمنع نقض الطهارة (و) (يحرم) النكاح بين الرضيع والمرضعة وبينه وبين الفحل، ثم حرمة الرضيع تنتشر إلى فروعه من رضاع أو نسب لا إلى أصوله وحواشيه وحرمتا المرضعة والفحل تنتشران إلى جميع أصولهما وفروعهما وحواشيهما من نسب أو رضاع، والفرق أن لبن المرضعة كالجوز من أصولها فسرى التحريم به إليهم وإلى الحواشي، وألحق بها الفحل لأنه السبب فيه بخلافه في أصول الرضيع، وقدم في النكاح ما بأصله هنا لأن حرمة الرضاع تتعلق بالمصاهرة أيضاً فتحرم مرضعة الزوجة وإن أبانها وقد تثبت الأمومة دون الأبوة كأن در لبن خلية أو ذات زوج لم تلد منه ولو حاملاً فترضع طفلاً منه وقد تثبت الأبوة (ولو) لم تثبت الأمومة كأن ارتضع طفل (من خمس) مستولدات لرجل (وكمستولدة ونسوة) أي زوجات أربع لرجل ارتضع منهن طفل دفعة فيصير ولداً لذي اللبن (وإن بن) الزوجات منه لأنهن كالظروف للبنه وقد تعددت الرضعات، ولكون كل منهن لم ترضعه خمسا انتفت الأمومة ومع ذلك يحرم عليه لكونهن موطآت أبيه أو زوجاته (لا) إن ارتضع طفل من نحو (خمس بنات) أو أخوات لشخص فلا يصير جداً في الأولى ولا خالاً في الثانية لأن الجدودة لأم والخثولة إنما يثبتان بتوسط الأمومة ولا أمومة بخلاف الأبوة وأنهم قوله وإن بن أن بينونة المرضعة من ذي اللبن بموت أو غيره لا تمنع نسبه إليه وإن تزوجت وحبلت ما لم ينفصل الولد وإن انقطع وعاد بعد أكثر من أربع سنين إذ اللبن يتبع الولد لأنه غذاؤه .

وبما تقر علم أن التحريم في صورة الخمس والمستولدة والنسوة مقصور (على أب) الرضيع وسائر أصوله وفروعه وحواشيه وعلم أن قوله على أب متعلق بالفعل المقدر بعد لو أو بتحريم، ولا مبالاة بإيهامه قصر التحريم على الأب لأنه قدم في النكاح أنه يحرم به ما يحرم من النسب وأب الرضاع هو أب (من) أي طفل (در له اللبن) بأن كان الطفل الذي در عليه لاحقاً به ولو من وطء شبهة وإن كان اللحوق بمجرد الإمكان فخرج ولد الزنا والمنفي بلعان فلا يحرم

(فرع) انفصل اللبن من خمس مستولدات ثم أوجره دفعة كفى وإن لم يحصل التعدد في

على زان وناف مرتضعة من أم ذلك الولد لكن يكره، وكما ينتفي الرضيع بانتفاء الولد باللعان كذلك يلحق بلحوقه (وإن) در لبن على ولد (ادعاه اثنان) لو طء كل منهما أمة بشبهة أو وطء أحدهما بنكاح صحيح والآخر بشبهة، فإن أمكن من أحدهما فقط لحق به أو من كل منهما عرض على القائف فإن أحقه بأحدهما ثبت التحريم في حقه وإلا بأن لم يكن قائف أو أحقه بهما أو نفاه عنهما أو تحير (وأيس من) معرفة (نسبه) لموت الولد وفروعه أو عدم انتسابهم أو انتساب بعضهم لواحد وبعضهم لآخر (انتسب الرضيع) إذا بلغ عاقلا لأن الرضاع يؤثر في الطباع فهو يميل إلى من ارتضع من لبنه، بخلاف ما إذا لم ييأس فلا ينتسب الرضيع لأنه تابع له فإذا انتسب لأحدهما بالغا عاقلا فللرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد لأن اللبن تابع للولد كما تقرر، ويجبر الولد وفروعه على الانتساب لا الرضيع لأن أحكام النسب أعم وأعظم ولا يعرض الرضيع على قائف لأن معظم اعتماده على الأشباه الظاهرة دون الأخلاق، ولا ينكح بنت أحدهما ونحوها قبل الانتساب لأن إحداها أخته (ويدفع) الرضاع (نكاحا) طراً عليه لأنه مؤبد الحرمة، ولا فرق في منافاته للنكاح بين ابتدائه ودوامه فلو أرضعت زوجته الصغيرة من يحرم عليه بنتها كأخته وأمّه وزوجة أبيه بلبنه وموطوءته بغير زنا من نسب أو رضاع صارت بنت أخته أو أخته أو بنت موطوءته، وللصغيرة عليه نصف المسمى إن صح وإلا فنصف مهر المثل لأنه فراق قبل الوطء وله على المرضعة إن لم يأذن لها في الإرضاع نصف مهر المثل وإن أتلفت عليه كل البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه.

وإنما يندفع النكاح برضاع ممكن أقرب به الزوجان أو ثبت هو أو حلبه ولو بأربع نسوة ما لم يتنازعا في الشرب من ظرف أو في الإيجار وإلا تعين رجلان، نعم يقلن في أن ما فيه لبن فلانة ويدفعه (ولو بقوله) بيننا رضاع محرم مثلا وأنكرته فيحكم ببطلانه بشرط الإمكان، ويفرق بينهما مؤاخذه له بقوله ولها عليه المسمى إن صح وإلا فمهر المثل إن وطئ وإلا فنصفه ولها تحليفها قبل الوطء وكذا بعده إن زاد المسمى على مهر المثل فإن نكلت حلف ولزمه مهر المثل إن وطئ وإلا لم يلزمه شيء أما لو لم يمكن كفلانة بنتي من الرضاع وهي أسن منه فلغو (لا) بقولها (هي) ذلك وأنكر فلا يندفع بل يصدق بيمينه فإن نكل حلفت واندفع، ومحل تصديقه إن قالت ذلك (بعد رضا) منها بتزويجه إن عينته في إذنها أو مكنته من وطئها طائفة

الإدخال وهو مشكل على القاعدة أنه لا بد من تعدده خمسا في الانفصال والإدخال. ويجب أن

لأن ذلك يكذبها، ولا يدفع قولها المذكور النكاح كما تقرر (بل) يدفع (المسمى) أي يسقط وجوبه عنه إذ لا يستحقه بزعمها لو خرج به مهر المثل فيلزمه إن وطئ وإلا فلا أما إذا لم ترض بأن زوجها مجبرا وأذنت ولم تعين أحدا ولم تمكنه من نفسها فيها فتصدق بيمينها خلافا للحاوي إذ لم يسبق منها ما يناقض دعواها الممكنة ثم إن لم يطاء فلا شيء لها وإن وطئها لا برضاها فلها مهر المثل فإن قبضت المسمى أو بعضه فله حكم مال أقرت له به وكذبها (و) هو أنه (لا يسترده) منها (وإن) أقرت له به لأنه لما (أنكر) الرضاع صار زاعما أنها زوجته وأنها تستحقه والورع إذا ادعته أن يطلقها طليقة لتحل لغيره إن كذبت ولو أقرها معا فلها المسمى أو مهر المثل إن وطئها معذورة كأن جهلت الحال أو أكرهت وإلا لم يجب شيء، هذا كله في الإقرار بعد النكاح.

أما لو أقر أحدهما قبله برضاع بينهما محرم ممكن فيحرم تناكحهما مؤاخذاً له بقوله ولا يقبل رجوعه ويحرم على سيد وطئ أمة أقرت به بينهما قبل التمكن، وإنما لم يقبل قولها في النسب لأنه يحتاط له أكثر ثم المنكر هنا يحلف على نفي العلم لأنه ينفي فعل غيره ولا نظر إلى فعله في الارتضاع لأنه كان صغيراً والمدعي يحلف على البت لأنه يثبته سواء فيهما الرجل والمرأة، ولو نكل أحدهما عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت (وطالب) الزوج إن شاء زوجته أو أجنبية (مرضعة زوجته) الصغيرتين وإن لزمها الإرضاع ما لم يأذن لها كما يأتي (بنصف مهري مثل) لهما لحرمتها عليه إذ المرضعة إن كانت زوجة انفسخ نكاح الكل وحرمت تأبيداً، وكذا هما إن ارتضعتا بلبنه لأنهما بنتاه أو بلبن غيره وهي موطوءة لأنهما ربيبتان فإن لم يطأها حرم الجمع بينهما فقط لأنهما أختان لا نكاح لأحدهما لأنها ربيبة اندفع نكاح أمها قبل الوطاء، وإن كانت أجنبية حرمت أيضاً لأنها أم زوجته واندفع نكاحهما لأنهما أختان اجتمعتا، نعم إن ترتبتا لم تندفع الأولى حتى ترضع الأخرى إذ لا توجد الأختية إلا حينئذ وبقي في الأصل صور آخر يعلم حكمها مما تقرر منها أنه لو أرضعت زوجته الصغيرة أم زوجها الكبيرة انفسختا لصيرورتها أختين فله نكاح أيتها شاء أو بنتها حرمت الكبيرة أبداً لأنها صارت أم زوجته، وكذا الصغيرة إن وطئ الكبيرة لأنها ربيبة وعليه لكل نصف المسمى أو نصف مهر المثل وله على المرضعة إن لم يأذن لها في الإرضاع كما قاله الماوردي وجزم به غيره

سبب خروج هذا إن تعدد أصله فوجب له قيام التعدد ولو حكما به وإن تناوله على دفعته بخلاف ما

نصف مهر مثلهما هذا إن لم يطاء الكبيرة وإلا غرم لأجلها المرضعة مهر المثل ولزمه لبنتها أو أمها المهر بكماله أو أرضعتها الكبيرة حرمت أبداً، وكذا الصغيرة إن ارتضعت بلبنه وكذا بلبن غيره والكبيرة موطوءة وإلا فلا ومع ذلك ينفسخ لاجتماعها مع الأم (و) طالب الزوج ولي مال زوجته إذا كانت (صغيرة) وقد (دبت) بنفسها (إلى) زوجة أخرى له كبيرة (موطوءة) فارتضعت منها خمس رضعات (بمهر مثل) الكبيرة لأن انفساخ نكاحها محال على فعل الصغيرة وللكبيرة عليه المسمى أو مهر المثل إن وطئ وإلا فنصفه أما إذا لم يطاءها فلا يطالب ولي الصغيرة إلا بنصف مهر المثل (ولا شيء لها) لأن الفرقة من جهتها وهي تسقط المهر قبل الوطاء، ولا غرم على من ارتضعت هي منها مستيقظة ساكتة وإن أمكنها الدفع على المعتمد كما بينته في الأصل لأنها لم تصنع شيئاً وفيه إشكالان أجبت عنهما ثم، ولا ينافي ذلك قولهم إن التمكين من الرضاع كالإرضاع لأن المراد أنه كهو في التحريم (وقبلت) في الرضاع (شهادة أم) أو بنت (من) أي زوجة مع غيرها إن (لم تدع) الزوجة وإن احتمل كونها مدعية بأن شهدت حسبة كما يشهد أبواها أو ابناها بطلاقها حسبة أو للزوج بأن ادعاه وأنكرت لأنها شهادة عليها، بخلاف ما إذا ادعته لأنها شهادة لها، وإنما يتصور شهادة بنتها بذلك إذا شهدت بأن الزوج ارتضع من أمها أو نحوها لا بأن أمها ارتضعت من أم الزوج أو نحوها (و) قبلت شهادة (مرضعة لم تدع أجرة) وإن ذكرت فعلها كأرضعته إذ لا تجر لها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً وفعلها غير مقصود بالإثبات.

وشرط شهادة الرضاع ذكر شروطه السابقة كالوقت والعدد والتفرق، قال الرافعي بحثاً، وذكر العدد يغني عن ذكر التفرق، وردوه بأن غالب الناس يجهل تفاصيل التفرق فكيف يغني الخمس عنه، ولك حمل الأول على فقيه موثوق بمعرفته موافق لمذهب القاضي ولم يختلف الترجيح في الواقعة في ذلك المذهب إذ هذا لا يشترط فيه ذكر الشروط من أصلها، والثاني على غيره وذكر وصول اللبن إلى جوفه ويعرف بنظر حلب بفتح اللام وإيجار وازدراد وقرائن كامتصاص ثدي وحركة حلقه بعد علمه أنها ذات لبن وإلا لم يحل له أن يشهد لأن الأصل عدمه، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة، ويكفي الإقرار ولو من غير فقيه لأن المقر يحتاط لنفسه أكثر من الشهادة.

باب في النفقة

من الإنفاق وهو الإخراج، ويختص بما يخرج في خير وخلافه يقال أسرف وضيع لا أنفق وموجبها إما نكاح أو قرابة أو ملك وقد رتبها كذلك وأورد عليه صور أوجب عنها في الأصل، ثم لوجوبها شروط فلا يجب المد الآتي إلا (لزوج) ولو ذمية أو أمة أو مريضة أو ربيعة وقدم لإفادة اختصاص ما بعده بالزوجة (مكنت) من الاستمتاع بها ومن نقلها إلى حيث شاء عند أمن الطريق والمقصد ولو بركوب بحر غلبت فيه السلامة إذ يلزمها إجابهته إليه على الأوجه فلا تجب بالعقد لئلا يلزم إيجابه لعوضين مختلفين المهر والنفقة وهو ممتنع وإنما تجب بالتمكين يوما فيوما، ويصدق بيمينه في عدم التمكين وهي في عدم النشوز والإنفاق عليها وإنما يحصل التمكين منها ابتداء، أو من ناشزة أطاعت بعرض نفسها وهي مكلفة على الزوج ولو بأن تبعث إليه إني مسلمة نفسي إليك أو بعرض ولي غيرها فيلزمه المؤن من حين بلوغ الخبر أي من ثقة أو من فاسق صدقه فيما يظهر وإذا مكنت من يمكن التمتع بها ولو من بعض الوجوه وجبت نفقتها (ولو) كان الزوج (طفلا) لا يمكن جماعه إذا لا منع من جهتها وتمكينها له بالعرض على الولي أو تسليمه لها ويجب لها بالتمكين (وإن عجزت عن وطء) بسبب غير الصغر كرتق ومرض وجنون مقارن للتسليم أو حادث بعده لإمكان التمتع بها من بعض الوجوه (لا) إن عجزت (بصغر) بأن كانت طفلة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها وإن تسلمها الزوج إذ لا يمكن التمتع بها كالناشزة بخلاف من تحتمله والعبدة في تمكينها كالمجنونة بتمكين الولي لهما، نعم لو سلمت الأولى نفسها فتسلمها الزوج من غير إذن الولي كفى لحصول التمكين، وكذا لو سلمت المكلفة نفسها إلى المراهق من غير إذن وليه.

(و) تجب المؤنة من نفقة وكسوة وغيرهما ما عدا آلة التنظيف (لرجعية) حرة أو أمة ولو حائلا لبقاء حبسه لها وقدرته على التمتع بها بالرجعة ولا امتناعه عنها لم يجب لها آلة التنظيف، نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها ما يرفه على الأوجه ويسقط مؤنتها ما يسقط مؤنة الزوجة وتصدق في قدر أقرائها بيمين إن كذبها وإلا فلا يمين.

(و) تجب المؤنة السابقة أيضا لمطلقة (حامل) لم ينف حملها (بانة) غير ناشزة (بغير

باب النفقات

(موت) وبغير (فسخ بمقارن) بأن بانث بنحو خلع أو فرقة بسبب عارض كرضاع لقوله تعالى: ﴿وإن كنَّ أولات حمل﴾ أما الحائل والحامل البائن بالموت فلا نفقة لحديثين صحيحين بذلك، وكذا بائن حامل بسبب مقارن للعقد كعيب وغرر لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله ولذلك لا مهر حيث لا وطء، وإذا وجبت فهي للحامل بسبب حملها لا للحمل وإلا لتقدرت بقدر كفايته ولم تجب على المعسر وتسقط بمضي الزمان وهذه ليست كذلك.

وتجب للحامل البائن بغير ما ذكر (وإن مات) الزوج قبل الوضع بناء على أنها للحامل والبائن لا تنتقل لعدة الوفاة ولأنها هنا وجبت لها قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام لأنه أقوى من الابتداء، ولا تجب لأتمته الحامل منه إذا أعتقها ولا على حد الحمل بناء فيهما على ذلك أيضا وتسلم لها يوما يوما، لكن بعد ثبوت ظهور الحمل ولو بأربع نسوة أو اعتراف المفارق به ولو أنفق بظنه فبان عدمه رجع عليها كما لو أنفق على ابنه بظن إعساره فبان موسرا.

ويجب ما يأتي من نحو نفقة وكسوة وسكنى لزوجة مكنت ورجعية (لا) إذا تلبست إحداهما (بعده شبهة) بأن وطئت الزوجة بشبهة وإن لم تحبل والرجعية بها وحبلت لانتفاء تمكين الزوجة إذ يحال بينه وبينها إلى انقضاء العدة ولأن الرجعية مشغولة بحق غيره واشترط حبلها لأن عدة الشبهة لا تقدم إلا حينئذ كما مر (ولا) إذا تلبست الزوجة بنشوز بعد التمكين ولو مجنوننة وصغيرة وإن قدر على قهرها على الطاعة ويتحقق بنحو (منع استمتاع) صدر منها للزوج ولو لمسا أو في محل عينه لعدم التمكين التام هذا إن (لزمها) التمكين وإلا كأن منعتة لمرض تتضرر به معه أو لكبر ذكره بحيث لا تحتمله ولو بشهادة أربع نسوة ولهن نظر ذكره حال الجماع للشهادة أو لإرادته تمتعا محرما أو لعدم إقباضه إياها الصداق الحال أصالة قبل الوطاء فلا تسقط مؤنتها بذلك إذا كانت عنده لعذرها.

(و) بنحو (خروج) صدر منها أو من رجعية أو حامل بائن من منزله (ولو) غصبا خلافا للإسعاد كالحبس ظلما وإن كان المنع من التمتع أو الخروج (ساعة) أي لحظة فتسقط نفقة ذلك

(قوله وتجب المؤنة السابقة أيضا لمطلقة حامل) صريح في أنه لا يجب مؤن التنظيف كالرجعية بل أولى، نعم قولهم في الرجعية لو تأذت بالهوام إلخ هل يأتي مثله في هذه، أو يفرق بأن الرجعية أقوى وجوبا لكونها تعطي أحكام الزوجة في مسائل كثيرة ولا كذلك الحامل؟ كل محتمل.

(قوله وخروج ولو ساعة بلا إذن من الزوج) ظاهره أن ولي الطفل لا يعتبر إذنه لها في خروج لا

اليوم، ولا توزع على زماني الطاعة والنشوز لأنها لا تتجزأ ومن ثم سلمت دفعة ولم تفرق غدوة وعشية وإنما يسقط خروجها ولو لحظة مؤنتها إن كان (بلا إذن) من الزوج (أو) بلا (خلل منزل) لخروجها حينئذ عن قبضته بخلافه بإذن أو لخلل المنزل أو أخرجت بحق لانقضاء مدة الإجارة والأوجه أنه لو حبسها بدينه لمنعها منه عنادا سقطت أو لإعسار فلا، وإنه لو أذن لها في الاستدانة ثم حبست في الدين لم تسقط كما مر مبسوطا في التفليس وتسقط بالخروج (إلا) إن لم يعد نشوزا كأن خرجت لطلب حقها منه أو لاستفتاء إلا إن كفاها وهو عدل ولو قنا بنقله الحكم إليها عن نفسه أو غيره أو (للزيارة) أو للعبادة لأحد من محارمها بلا إذن مع تلبسه (بغيبته) عن البلد.

(و) تجب مؤنة من مر لا مع صدور (سفر) منها وإن قصر (دونه) أي الزوج بغير إذنه أو بإذنه لحاجتها كزيارة أبويها وكإحرامها بنسك ولو مطلقا لخروجها عن قبضته فلم تجب مؤنتها من نفقة زمن السفر وكسوة ذلك الفصل لأن بنشوز بعضه تسقط كسوة جميعه على ما يأتي فيه وهذا ملحق بالنشوز (لا) بمجرد إحرامها لأنها في قبضته وله تحليلها إن لم يأذن لها ولا إن سافرت معه ولو لحاجتها بلا إذن وإن عصت لأنها ممكنة؛ نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنتها أو وحدها لكن (بإذن) منه (لحاجته) وكذا لحاجتها على الأوجه كما بينته في الأصل وكحاجتها حاجة ثالث.

وفي الجواهر لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة إلا إن كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ، وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وهو محتمل (وتعود) المؤنة أي وجوبها على الزوج (لغد) من يوم النشوز (بعود) منها إلى طاعته إن حضر (و) إلا لم تعد إلا بسبب (علم) أو ظن زوج (غائب) بعودها إلى

مصلحة فيه للطفل، وهو محتمل لأن الولي إنما يتصرف على الطفل في مصلحة تعود إليه وإذنه لها المذكور ليس كذلك.

(قوله أو خلل منزل) ينبغي الاكتفاء بظنها إن قامت عليه قرينة وإن ضعفت.

(قوله بعود منها إلى طاعته إن حضر) الظاهر أن من العود لطاعته عودها لمنزله، لكن هل يتوقف على علمه بعودها أو إمكانه إليه كالفائب أو لا؟ محل نظر، وكلامهم صريح في الثاني، وإذا قلنا بالاكْتفاء بعودها لمنزله فحملة بالنسبة ليوم العود إن عادت إليه قبل الفجر فإن عادته معه احتمل أن لا

الطاعة (وبحكم قاض) بذلك (و) لا يكفي مجرد هذين بل لابد معهما من (إمكان عود) من الزوج إليها لخروجها بالنشوز عن قبضته فاحتيج لتسليم جديد، وإنما يحصل بذلك بأن تبعث وكيلا لقاضي بلده ليثبت عودها للطاعة عنده، أو تثبت هي ذلك عند قاضي بلدها ثم تنهيه إلى قاضي بلده ليعلمه فإذا علم خرج فوراً أو وكل من يذهب إليها ويتسلمها، وتجب المؤن من حين التسليم فإن امتنع قدر له مدة يمكن عوده فيها ثم بعدها تفرض نفقتها في ماله إن كان وإلا اقترض عليه أو أذن لها أن تنفق لترجع فإن جهل موضعه كتب القاضي لقضاة البلاد الذين تتردد عليهم القوافل من بلده عادة فإن لم يظهر فرضها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها لاحتمال موته أو طلاقه .

ويجري ذلك كله فيما لو غاب الزوج عن بلدها وأرادت الفرض عليه ابتداءً (و) تعود النفقة الساقطة لأجل (ردة) منها بعد الوطء (بعود) منها إلى الإسلام ولو في غيبته من غير حكم لارتفاع المسقط وهو الردة بمجرد الإسلام (و) كما لا تجب المؤنة بعدة شبهة كذلك لا تجب مع (مخالفة) منها وقد حل وطؤها للزوج الحاضر الذي ليس به مانع وطء بما يفوت عليه التمتع من عبادة منعها منها أو أمرها بقطعها ليطمع بها فامتنعت فمن ذلك تلبسها بعد المنع أو الأمر بالقطع (بصوم وصلاة) حال كون كل منهما (نفلاً) غير راتب فتسقط نفقة يوم صامته أو صلته فيه لتعديها إذ يحرم عليها مخالفة أمره في ذلك، بخلاف ما إذا كان غائباً أي إن لم يضعفها الصوم كما بحثه الأذرعى أو به مانع كإحرام أو تلبس بصوم فرض، وقيد الماوردي منعها من النفل بما إذا أراد التمتع بها قال الأذرعى وهو حسن متعين .

وفي الروضة لا يجوز لها صوم نفل وزوجها حاضر إلا بإذنه اهـ . وإنما لم يجز مع أنه إذا أراد التمتع تمتع وفسد لأنه يمنع التمتع عادة إذ يهاب انتهاك حرمة بالإفساد (و) بفعل نذر أي منذور نحو صلاة أو صوم إن كان (عدواً) أي تعدياً بأن التزمته بعد النكاح في زمن معين بدن إذنه وشرعت فيه بدونه أيضاً، ومثله ما نذرته قبل النكاح ولم يتعلق بزمن معين خلافاً للحاوي فله منعها من التلبس بذلك ومن إتمامه ولو قبيل الغروب لأنها بالنذر منعت حقه

تجب لأنه الموجب فلا بد من وجوده وهي فيه وبعودها معه إن وصلت لأول منزلها عند ظهور أول الفجر لم يحصل ذلك، واحتمل وجوبها نظير ما في الصوم لو طلع الفجر، ونزع بأن النزع أول الفجر يصح صومه وهذا أقرب إلا أن يفرق .

السابق فإن أبت سقطت نفقتها، بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح وتعلق بزمن معين أو بعده بإذنه وتعلق بذلك وإن شرعت فيه بغير إذنه لتأخر حقه أو إسقاطه إياه (و) بفعل واجب (موسع) صلاة أو غيرها وهو ما لم تتعد بفوته ولا ضاق فمنه صوم كفارة لم تعص بسببها ومنذور مطلق ولو بعد النكاح بإذنه وإن خافت الفوت بموت مثلا لأن حقه فوري وهذا متراح ومن ثم جاز له منعها منه وإن شرعت به لكن بغير إذنه فإن امتنعت ولو قبيل آخره سقطت نفقتها أما الواجب المضيق فلا يمنعها منه وإن كان تضيقه لتعديها بالإفطار .

وأفهم قوله مخالفة أنها لو اشتغلت بالمذكورات ولم يمنعها لم تسقط نفقتها وإن أثمت بعدم استئذانه ما لم تعلم رضاه كما هو ظاهر، ويسقطها مخالفة الزوج في شيء من ذلك (لا) مخالفته في أداء (مكتوبة) أو تعجيلها أول الوقت لما في فعلها فيه من الفضيلة، ومن ثم أتجه أنه لو لم يندب التعجيل لنحو إبراد جاز له منعها منه وصوم رمضان كذلك فلا يسقطها عدم الإذن في صومه وإن كانا في السفر على الأوجه إن كان الصوم أفضل وإلا أسقطها أدائه مع النهي (و) لا في أداء صلاة نفل (راتبة) لتأكدها بخلاف النقل المطلق، نعم له منعها من تطويل ومن تعجيلها أول الوقت كصوم الإثنين والخميس إلحاقا لذلك بالنفل المطلق، بخلاف الصوم الذي يشبه راتبة الصلاة في التأكيد (كصوم) يوم (عرفة) ويوم (عاشوراء) لتأكدهما وألحقهما صاحب الاستقصاء بما قبلهما، وفرق بينهما وبين راتبة الصلاة بقصر زمنها ويؤيده خبر «لا تصوم المرأة يوما سوى رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه» وله المنع من الخروج لعيد وكسوف لا من فعلهما في البيت ويجب ما يأتي لزوجة مكنت وخادمها ورجعية وحامل بائن بغير ما مر صبح (كل يوم) أي وقت طلوع فجر فلا يجب إلا يوما بيوم لأنها في مقابلة التمكين الحاصل في اليوم فلها طلبها عند فجره لاحتياجها إلى طحنه ونحوه ويلزمه الأداء إن قدر بلا مشقة لكن لا يخاصم فإن شق عليه فله التأخير كالعادة ولو سلمت له عند الغروب مثلا فالجواب به، ولها مطالبة مريد سفر بنفقتها مدة ذهابه وإيابه فيعطئها أو يوكل من ينفقها يوما بيوم وفيه إشكال أوجب عنه في الأصل .

ثم الواجب لنحو زوجة ممن مر سواء الشريفة والذمية والأمة وضدها (على) معسر وقت الفجر مد ومنه نحو (مسكين) بأن لا يملك ما يخرجها عن المسكنة (ومكتسب)

(قوله وراتبة) هل مثلها صلاة الجنائز إذا لم تتعين عليها أو يفرق؟ كل محتمل، والفرق أظهر

لأن النساء لا تطلب منهن صلاة الجنائز كطلبها من الرجال ولأنه يكثرت تكررها فيتأذى به.

وإن قدر على كسب واسع إذ لا يدوم والقدرة عليه لا تبقى (ومن به رق) وإن كثر ماله لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعوض وعدم ملك غيرهما، ولكن إلحاق المبعوض بالمعسر هنا لا يسقط الواجب، وفارق عدم إلحاقه به في الكفارة حتى يجب في لزوم تكفير لا بمال غير عتق، وفي الإنفاق على القريب حتى يلزمه له نفقة كاملة لثلاثا يسقط حق المساكين والأقارب، ويجب على المعسر بأنواعه (مد حب) سليم إذا كان غالب القوت لأنه أكمل في النفع فلا يجبر أحدهما على غيره كدقيق ومسوس وخبز، ويكفي دفعه من غير إيجاب وقبول كالدين في الذمة.

ومنه يؤخذ أن الواجب هنا عدم الصارف لا قصد الأداء خلافا للمصنف ومن تبعه وإنما يجب ذلك (من غالب قوت البلد) يعني محل إقامتها لا إقامته ولو أقطا أو لبنا أو تمرا كالفطرة فيجب المد مما يقتاتونه، ومر في الزكاة بيانه وأنه يقرب من نصف القدر المصري وأن المعتمد ثم الكيل لا الوزن، فالأوجه هنا كذلك كما بينته في الأصل (ثم) إن اختلف غالب قوت البلد أو قوته ولا غالب فالواجب (لائق به) لا بها كما اعتبر الإنفاق بحاله يسارا وغيره لا بحالها زهادة ورغبة وشرفا والاعتبار في نحو إعسار وغالب ولائق به بالفجر لأنه وقت الوجوب ويجب ما ذكر (بأدم) أي مع أدم أعتيد بأن يكون من غالب أدم محله بالنسبة إلى كل فصل وما يليق به كزيت وسمن وتمر وخل إذ لا يتم العيش بدونه، فإن لم يكن غالب فاللائق هنا أيضا ولو تنازعا فيه أو في اللحم الآتي كما قاله الغزالي، ويلحق بهما كل ما لا تقدير فيه من جهة الشرع قدره قاض باجتهاده مراعي كفاية الواجب من مد أو أكثر ومفاوتا في قدر ذلك بين الموسر وضديه، وتقدير الحاوي كالنص بأوقية زيت وسمن تقريب ويجب (وإن لم تأكله) لأنه إليها وليس له منعها من ترك الأدم والتصرف في المد، نعم له منعها من تقدير مضر لحق الاستمتاع.

والأوجه كما بينته ثم أنه لا يجب أدم مع نحو أقط ولحم اعتيد الاقتيات به وحده (و) مع (لحم) ويجوز رفعه عطفًا على مد وكذا مؤنة وما بعده (اعتيد) قدرا ووقتا بحسب يساره أو غيره وإن لم تأكله أيضا فإن اعتيد مرة في الأسبوع فالأولى كونه يوم الجمعة لأنه يوم عيد فهو أولى بالتوسيع أو مرتين فالجمعة والثلاثاء قاله في الكفاية والنص أيضا على رطل لحم في

الأسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف محمول عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها فزاد بعدها، أما حيث يكثر فيزاد بحسب عادة المحل والأوجه أنه لا آدم يوم اللحم إن كفاها غداء وعشاء وإلا وجب ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (و) مع (مؤنة) أي ما ذكر كملح وخطب وكأجرة طحن وعجن وخبز وطبخ احتيج إليها ما لم تكن من قوم اعتادوا ذلك بأنفسهم كما جزم به ابن الرفعة وقال الأذرعى إنه المذهب، لكن جزم غيرهما بأنه لا فرق وفارق ذلك أعني وجوب المؤن هنا الكفارة بأنها في حبسه (و) مع (آلة) للطبخ والأكل والشرب كقصة وكوز وجرة وقدر ومغرفة من خشب أو خزف أو حجر لحاجتها إليها ولا تجب من نحاس أي ونحوه كالصيني وإن كانت شريفة (و) مع (ماء شرب) وماء (غسل) يكون سبب وجوبه (منه) أي الزوج كغسل جماع فعليه هو ونفاس وولادة بلا بلل من جماعه لأنه سببه ومن ثم لزمه أيضا ماء وضوئها إذا نقضه بلمسه.

ويتجه أنه لا يلزم من زنى بامرأة كما لو تعمد نقض وضوئها أو عكسه وأن الواجب ما يكفي المفروض دون المسنون وخرج بمنه نحو غسل الحيض والاحتلام والغسل المسنون فلا يلزمه ماؤه (و) الواجب لنحو الزوجة على (موسر) وقت الفجر وهو من (لا يرجع) لو كلف مدين معسرا (ضعف) للمد السابق وهو مدان كل يوم (ومد ونصف) كل يوم بالنسبة (لمن) هو متوسط وقت الفجر وهو من يملك ما يخرج عن المسكنة لكنه (يتمسكن) أي يصير مسكينا أي معسرا لو كلف (به) أي بالضعف وهو المدان، بخلاف الموسر فإنه الذي لا يتمسكن به كلف بهما وإنما يجب ما ذكر لزوجته (إن لم تواكله) على العادة برضاها حال كونها (رشيدة) فإن واكلته وهي حرة رشيدة فإن واكلته وهي حرة رشيدة أو غيرها وأذن سيد الأمة الرشيد وولى غيرها والمصلحة لها سقطت نفقتها بذلك خلافا للحاوي كالرافعي لجريان الناس عليه في

(قوله وهو من يملك ما يخرج عن المسكنة لكنه يتمسكن) أي يصير مسكينا أي معسرا أي الإعسار السابق لو كلف به أي كل يوم أو كلف به مرة فيه نظر. ثم رأيت في شرح المناهج الأول وهو مشكل لأننا إذا اعتبرنا كل يوم لا ندري إلى أي غاية بل من العلوم أن غاية النكاح لا حد لها فالضبط بذلك لا يفيد، وحينئذ الذي يتجه أن المراد يوم الوجوب أي يعتبر عند الفجر حالته فإذا اقتضت أنه متوسط تقول له لو كلفت هذا اليوم المدين صرت معسرا أو لا وكذا اليوم الثاني وهكذا، واعتبر حاله

الأمصار والاكتفاء به في سائر الأعصار، نعم لو أكلت معه دون الكفاية وجب لها تمام الكفاية على الأوجه وتصدق هي في قدر ما أكلته .

وخرج بالمواكلة الإتلاف وإعطاء الغير فلا تسقط نفقتها به كما لو كلفها مواكلته من غير رضاها أو واكلمها غير رشيدة بلا إذن الولي أو ولا مصلحة وحينئذ هو متطوع وقضيته كتعليل الرافعي أنها إذا رجعت عليه بالنفقة الماضية لعدم السقوط بالمواكلة لا يرجع عليها بما أكلته، ولكن رده البلقيني بأنه لم يقل به أحد وإذا فعله على أنه نفقتها لم يكن متبرعا بوجه بخلاف ما إذا لم يفعله كذلك وعليه يحمل ما مر، ولو زعمت أنه متطوع وزعم أنه مؤد عن النفقة صدق لكن بيمين على الأوجه (ولا يبدل) الأدم أي لا يلزمه إبداله إن سئمت من جنس واحد منه لأنه ملكها فلها إبداله إن شاءت وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل .

(و) يجب ولو على قن ومعسر (إخدام حرة) زوجة أو نحوها ولو ذمية لأنه من المعاشرة بالمعروف، بخلاف الأمة والمبعضة وإن اعتادته لجمالها لنقصها وإنما يجب لحره (تخدم) أي يخدم مثلها عادة عند أهلها فلا عبرة بترفها عند الزوج بحيث صار يليق بحالها إخدامها لأنها لا تعير حينئذ بإخدامها نفسها، نعم يجب الإخدام ولو لأمة لنحو مرض بواحدة فأكثر بحسب الحاجة بخلاف الحرية السابقة لا تخدم أكثر من واحدة ولو رفيعة يخدم مثلها بأكثر بل له منع الثانية من دخول داره وله الإخدام (ولو بحرة) صحبتها أو مستأجرة ومحرم أو مملوك لها ولو عبدا وبمسوح على الأوجه وبصبي غير مراهق لحصول المقصود بجمع من ذكر نعم إن حرم النظر كذمية مع مسلمة لم يجب ذلك (لا) بالزوج (نفسه) فلا تجبر هي ولو فيما لا تستحي

في نحو الكسوة أول الفصل لأن الفصل ثم كالיום هنا ثم رأيتهم عبروا بقولهم والاعتبار في يساره وإعساره وتوسطه بطلوع الفجر لا وقت الوجوب فلا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار وهو يومئ إلى ما ذكرته، ثم رأيت شيخنا عبر في الغرر بقوله: تنبيه. قال الزركشي: يبقى النظر في الإنفاق الذي لو كلف به رجع إلى المسكين . وقضية كلام النووي وصرح به غيره أنه الإنفاق في الوقت الحاضر فيعتبر يوما بيوم لأن النفقة تتكرر بتكرره فهو بالنسبة إليها كالحول بالنسبة للزكاة، ولا يجوز أن يكون المراد به مدة سنة كما قيل باعتبارها في صرف كفايته من الزكاة لأن المدرك هنا الاحتياج من غير نظر إلى تحديد يوم ويوم انتهى، وفيه تأييد لما ذكرته فتأمله .

(قوله عند أهلها) عبارة أصل الروضة في بيت أهلها لاغيرهم مثلا . وعبارة الإسعاد أبوها ومعلوم اختلاف مقتضى هذه العبارات، والذي يتجه أنه حيث كان الأب موجودا اعتبرت عاداتها من

منه كطبخ خلافا للحاوي لأنها تستحيي منه وتعير به وفي المراد بإخدامها الواجب خلاف بسطته مع رد ما للبلقيني هنا في الأصل .

والحاصل أنه ليس على خادمها إلا ما يخصها وتحتاج إليه كحمل الماء للمستحم والشرب وصبه على بدنها وغسل خرق الحيز والطبخ لأكلها أما ما لا يخصها كالطبخ لأكله وغسل ثيابه فلا يجب على واحد منهما بل هو على الزوج فيوفيه بنفسه وبغيره، ثم الخادم إن لم يعينه الزوج بأن كان ملكه وجب له كفايته من غير تقدير وإن عين فإن كان مستأجرا لم يجب له غير أجرته (و) إن كان ملكها أو حرة صحبتها ورضي الزوج وجب (لمن عينتها) منهما أو عينها هو إذ المدار في الابتداء إنما هو على تعيينه خلافا لما توهمه عبارته، فلو قال لمن عينه لكان أصوب بل وأخصر وأعم لشموله عبدها ومحرمها الذكر، والمسوح صبح كل يوم (مد) على المتوسط والمعسر لأن النفس لا تقوم بدونه (بأدم) يكفيه أي معه وجنسهما جنس ما للمخدومة لكن دون نوعه للعادة ولا يجب لها لحم كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره .

(و) يجب للخادمة (كسوة) أمثالها بكسر الكاف وضمها كقميص ومكعب ويزاد ذكر قبا وأثنى مقنعة وخمارا وخفا وملحفة إذا كانت تخرج وإن كانت قنة اعتادت كشف الرأس، وإنما يجب الأخيران للمخدومة على المعتمد لأن له منعها من الخروج والاحتياط إليه لنحو حمام نادر، ولها سراويل دون الخادمة لأنه للزينة وكمال الستر، وقال الماوردي يتبع فيه كالحف عادة البلد واستحسن وكلام المصنف يميل إليه .

ويجب للخادم وسادة وكساء وفراش وغطاء وفي الشتاء جبة أو فروة بحسب (عادة) فإن اشتد البرد زيد بحسب الحاجة وجنس ذلك ونوعه دون ما للمخدومة للعادة (و) لمن عينها (مد وثلاث) صبح كل يوم (ليسار) أي لأجل يسار الزوج اعتبارا فيه كالمتوسط بثلاثي نفقة المخدم، وقول الحاوي يجب لها من معترض بأنه أكثر من المد والثلاث إذ هما دون الرطلين بأوقيتين وثلاثي أوقية، ويحب مؤنة خادم الزوجة (لا) والحال أن الزوجة (تخدم هي) نفسها وتطلب مؤنة الخادم فلا يجبر هو لأنها أسقطت حقها وله أن لا يرضى به لابتذالها بذلك .

حيث هي عنده وإن فقد قدم أبو الأب، وهكذا إن فقدوا احتمال أن يعتبر الأم فأما واحتمل خلافه لأن الإخدام شرف، والعبرة في النكاح الأب دون غيره ومن عبر بمثلا يكفي في غرضه أنه أدخل به أبا الأب وهكذا ولا يعتبر فيه بقية الأقارب كما هو ظاهر خلاف ما يوهمه التعبير بأهلها .

(قوله و تطلب مؤنة الخادم فلا يجبر هو إلخ) يفرق بينه وبين ما مر فيما لو وفرت وطلبت له لتبيعه

ويجب لها أي الزوجة ومن في معناها ممن مر كسوة لقوله تعالى: ﴿وَكَسُوتهنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ مع أحاديث في ذلك وللإضطرار إليها كالقوت والواجب منها قدر الكفاية، وفارقت النفقة بأن الكفاية فيها محققة كالرؤية بخلافها في النفقة وتختلف باختلاف الأبدان والأقطار لا عددها بيسار الزوج وإعساره، وإنما يؤثران في الجودة والرداءة (فلها) في كل ستة أشهر (قميص) ما لم تكن ممن اعتادوا الإزار والرداء فيجبان دونه على الأوجه كما بينته في الأصل (وخمار) أي مقنعة ولو للأمة وقد تخص بما فوقها والأوجه وجوب الجمع بينهما عند الحاجة أو حيث يعتاد (وسراويل) أو إزار اعتيد فإن اعتيد الاستغناء عنهما لم يجب واحد منهما على الأوجه (ومكعب) أي ما يلبس في رجلها ويعتبر في نوعه عرف بلدها، نعم قال الماوردي إن كانت ممن يعتدن أن لا يلبسن في أرجلهن شيئا في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء، وبحث جمع متأخرون أنه يجب لها توابع ذلك من تكة وزر ونحو كوفية مما يضم شعر رأسها ويمنع وصول الدهن إلى نحو الخمار.

(و) يجب على كل من الموسر وضديه مع التفاوت بينهما فراش ترقد عليه للعادة ومنه لبد أو حصير فوقه (مضربة) لينة أو قطيفة وهي دثار مخمل (ومخدة) بكسر أوله مع لحاف وكساء في شتاء كما يأتي ومع رداء في صيف (و) على موسر (طنفسة) في الشتاء وهي بساط صغير تخين له وبرة كثيرة ونطع في الصيف تحتها زلية أو حصير لعودها، وعلى متوسط شتاء وصيفا زلية وهي مضرب صغير (و) على معسر (لبد) شتاء (أو حصير) صيفا ولو اعتادوا النوم على فراش الجلوس لم يجب غيره أو السرير وجب ويجب ما ذكر من الكسوة (مع جبة) محشوة أو فروة (ولحاف) وكساء يزدان الأول للبس والثاني للفراش (بشتاء) أي فيه أو في بلد بارد فإن اشتد البرد زيد من ذلك بحسب الحاجة وفرق في ذلك بين الموسر وغيره نعم الموسر يكسو من الجيد المعتاد والمعسر من الخشن والمتوسط من المتوسط ولو تعودوا رقيقا لا يسترو وجب مما يقاربه جودة رقيق يسترو، ويجب نحو حطب احتاجه للبرد.

ويجب في كل ما مر أن يكون (كالعادة) المطردة بمحل إقامتها أي جنسا ونوعا وكيفية حتى لو لم يعتادوا لنومهم غطاء لم يجب، ويجب تجديد الكسوة التي لا تدوم سنة فأكثر بأن تعطاها أول كل ستة أشهر من كل سنة وابتداء إعطائها من وقت وجوبها، وهذا مراد من عبر

ولم يضرها تركه فإنه يجبر عليه بأن خدمتها نفسها ربما تكون سببا في إعاقته لها فهو من شأنه أن يصبر بخلاف ترك الأدم، وأيضا خفي لا يطلع عليه غالبا فلا يخشى عارا بخلاف خدمتها لنفسها.

بأنها تعطاهما أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف للعرف ولا يجب تجديدها لو تلفت أثناء الفصل ولو بلا تقصير، ويجب فيها كونها جديدة ولو مكنت أثناء فصل وجبت كسوة بقيته بالقسط على الأوجه كما بينته في الأصل، وهذا مراد من عبر بأنها لو نشزت أثناء فصل سقطت كسوته فإن عادت للطاعة كان أول فصل الكسوة ابتداء عودها ولا حساب لما قبله النشوز من ذلك الفصل، نعم بين العبارتين فرق وهو أن من عبر بأن الواجب القسط لا يعطيها عند أول التمكين بعد النشوز إلا ذلك القسط ومن عبر بأن ابتداء عودها أول فصل الكسوة يعطيها كسوة فصل كامل.

فإن قلت هذا على كلا هذين مخالف لما قالوه في اليوم أنها لو نشزت أثناء ثم أطاعت حالاً لم تستحق شيئاً لنفقة اليوم واللييلة مطلقاً.

قلت: يفرق بأن اليوم واللييلة لهما طرفان معينان فأسقط النشوز في بعضهما بقيتهما، بخلاف الفصل هنا بأنه غير محدود بمعين بل ابتداءه من ابتداء التمكين وهو مختلف فلم يسقط النشوز فيه إلا ما مضى منه لا ما بعد الطاعة لأننا عهدنا ابتداءه من التمكين ولم نعهد ذلك في اليوم واللييلة فتأمل، وأما ما يدوم سنة فأكثر كالفراش وتوابعه ونحو الجبة والآلة ونحو المشط فلا يجب كل سنة وإنما يجدد وقت تجديده عادة ويجب لها الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها ولها بيعها لأنها ملكها، نعم له منعها من لبس أدون منها لأن له غرضاً في تجملها وتصير ديناً بمضي الزمان والأوجه على بسط فيه في الأصل أنه لو طلقها أثناء فصل وزعت على أيامه ووجب من قيمتها ما يقابل زمن النكاح (و) يجب لها قال الأذرعى ما عدا البائن الحامل أي والرجعية على تفصيل مر فيها، وإن غاب عنها آلة تنظيف لاحتياجها كالأدم فمنها سدر ونحوه (مشط) بضم فسكون أو ضم وبكسر فسكون قال العبادي وخلال احتاجه (ودهن) لرأسها ولبدنها إن اعتيد ولسراجها كذلك، ويعتبر في تعيين نوعه وقدره وزمنه عادة محلها حتى لو اعتيد مطيب بنحو ورد وجب (ومرتك) بفتح أوله أو كسره ونحوه لقطع صنان توقف عليه بأن لم يزل بنحو ماء وتراب لتأذيها كغيرها بريحه.

(و) يجب لها (أجرة حمام) اعتيد ولو في غير الشتاء خلافاً للحاوي مرة في كل شهر، وقال الأذرعى ينبغي اعتبار العادة ولو كانت ممن تعتاد عند دخوله إخلائه أو إخلاء بعضه

وجب لها أجرة ذلك ومن لا تعتاد يلزمه لها ما تغسل وسخها به، ولا يلزمه نحو كحل وخضاب لأنه لمحض التلذذ فهو حقه فإن أحضره وأمرها به لزمها استعماله، ولا طيب كذلك إلا لقطع ريح كريح كثر الحيض، ولا أجرة طبيب وحجامة وفصد وختان ولا آلة تنظيف للخادم نعم يجب ترفيئه إن تأذى بالهوام لأجل الوسخ بما يزيله من نحو مشط ودهن، والأوجه وجوب مؤن تجهيزه إذا مات .

ويجب في جميع ما ذكر من الطعام والأدم ونحوهما وآلة ذلك وآلة التنظيف والكسوة والفرش أن يكون (تمليكا) بالدفع دون إيجاب وقبول وتملكه هي بالقبض فلا يجوز أخذه منها إلا برضاها، ويملكها أيضا نفقة مصحوبها المملوك لها أو الحر فلها أن تتصرف فيه وتكفيه من مالها وما في الحاوي من أن نحو الظروف والفرش إمتاع ضعيف وإنما كان المسكن إمتاعا حتى يسقط بمضي الزمان لأنه لمجرد الانتفاع كالخادم ولأن الزوج يسكنه بخلاف تلك الأشياء فإنها تدفع إليها وله منعها من تقشير مضر ولو للخادم في طعام أو غيره، وما جعل تملিকা لا يسقط بمستأجر ومستعار ولا يجب إبداله إذا تلف ولو بغير تقصير، ولا يسقط بموت أثناء الفصل أو اليوم ويصير ديننا بمضي الزمان ويعتاض عنه لا لمدة مستقبله .

(و) يجب إسكانها كالمعتدة بل أولى معتبرا حالها لأنه امتناع فيتعذر إبدال غير اللائق فتضرر فيجب (سكنى) محل (لائق بها) عادة وإن كانت ممن لا يعتادون السكنى للضرورة إليها، وفي هذه الذي يظهر أنه يعتبر اللائق بها لو كانت من أهل المحل الذي يريد إسكانها به فيعتبر بمن يماثلها من أهله نسبا وغيره نظير ما مر في مهر المثل ويكتفى به (ولو) كان (عارية) لحصول الإيواء به (و) كما يجب إسكان الزوجة بلائق بها كذلك يجب إسكان من هي (في عدة) له عن طلاق أو موت وكذا فسخ على المعتمد بلائق بها وفي هذا النوع تكرار مع ما قدمه آخر العدد كما بينته في الأصل (وله تبديل) خادمة معينة (مألوفة) ملكتها الزوجة أم لا (لريبة) ظهرت ولو له وحده بمجرد دعواه على الأوجه فخيانة أولى لا لمجرد التشهي لشدة مفارقة المألوفة، نعم له بيع ملكه لغرض كزيادة ثمن وإن ألقته إذ لا يدفع الضرر بالضرر .

وقضية هذا منع بيعه للمألوف بلا غرض وهو بعيد إذ لا حق لها فيه، وقد يجاب بأن غرض الخدمة يتفاوت بالأشخاص تفاوتا ظاهرا ويندر وجود من يوافق المخدوم في غرضه إلا

بعد مزيد تحر فإذا ألفته ولا ريبة تعين عليه إبقاؤها منعاً لإضرارها الذي يندر دفعه بوجود مثل المألوف (و) له (منع) لمن تخدم من زيادة خادم آخر من مالها ولمن لا يخدم أن يتخذ خادماً وإن أنفقته ولكليهما (من خروج) من منزله ولو لجنابة أبويها، ومن أول الباب مسائل لا يمنع فيها، والأولى أن لا يمنعها من زيارة أبويها إلا لعذر (و) له منعها من (أكل) مر (ومرض) لها خشية الهلاك (و) من تناول (منتن) كثوم وكراث وبصل وفجل دفعا للضرر (و) من أن تمكن من (دخول) لمنزله (غير خادمة) واحدة ومر أن حذف التاء أولى (ولو) كان ذلك الغير (أبويها) أو ابنيها من غيره وله منعهم أيضا من دخوله وإخراجهم منه، لكن يكره منع أبويها أي حيث لا عذر وله إخراج سائر أموالها ما عدا خادمها من منزله، نعم إن كان المسكن ملكها لم يمنع شيئا من ذلك إلا عند الريبة وله نقلها من الحضر إلى البادية وأن يغلق عليها الباب ويسد الطاقات إذا خشي من بقائها ضررا فيما يظهر في سد الطاقات لا منعها من نحو غزل في منزله إلا مع من يستحيا من أخذها ومن بينهن لقضاء وطره (وتعتاض) الزوجة ونحوها الحرة وسيد الأمة إن شاء من الزوج عما استحقته ماضيا أو حالا فقط من المؤن السابقة دراهم وغيرها كما تعتاض عن دين القرض وكذا من غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من عليه، وإنما تعتاض غير ربوي (لا) عوضا ربويا (نحو خبز) من بر أو دقيقه عن بر فلا يجوز للربا على المعتد وإن اختار جمع الجواز (وبنشوز) أي بسببه (استرد) الزوج ما دفعه من نفقة وكسوة لم يستقر استحقاقهما (ولو) كان المدفوع (ما) أي شيئا كائنا (للحال) أي ذلك اليوم في النفقة وذلك الفصل في الكسوة بأن نشرت قبل آخر كل منهما ولو لحظة فيسترد واجبهما زجرا لها.

وأفهم قوله للحال أنه يسترد ما دفعه للمستقبل بالأولى وقيل لا يسترد إلا قسط اليوم أو الفصل وإليه أشار بلو، ويتبين أنه ملكهما بمجرد النشوز فله التصرف فيهما قبل الاسترداد وبعودها للطاعة لا يعود ملكها لعينهما، ولو ماتت أو بانست لم يسترد إذ لا تقصير منها وفي نسخة المصنف حذف لو وكأنه يفهم المستقبل بالأولى، ولكن قوله بعدما مستقبل يوهم خلافه ومن ثم زادها الفتى (و) لو قبضت نفقة أيام وكساوى فصول ملكتها كالزكاة المعجلة لكن (بفرقة) بموت أو بينونة يسترد الزوج (ما) دفعه من نفقة أو كسوة (لمستقبل) من الزمن وهو

(قوله أو بينونة) يفهم أن الرجعية لا استرداد فيها إلا عند انقضاء العدة من غير رجعية لأنها قبل

ما بعد يوم الفرقة وفصلها لتبين عدم استحقاقها دون ما دفعه للحال وهو نفقة يوم الفرقة وكسوة فصلها فإن لم تقبضها استحققت القسط فقط كما في إيضاح الصيمري وجرى عليه ابن الرفعة وغيره، وجرى البارزي والبلقيني وغيرهما على أنها تستحق الكل (وبعجز) أي وبسبب عجز زوج حر أو قن يمهل ثم يفسخ كما يأتي والمعتبر العجز (عن أقل نفقة) تجب وهو مد كل يوم لقيام النفس به لا بدونه ومن ثم لا فسخ بالعجز عن الأدم وإن لم يسغ القوت بدونه ولا عن نفقة الخادم والأواني والفرش، وإنما يؤثر العجز عن الأقل لزمن حاضر (لا لماض) كنفقة الأمس وما قبله لتنزلها منزلة دين آخر.

وعلم مما مر أن النفقة الماضي والأدم والكسوة والآنية والخادم إن وجب يصير دينا حتى في ذمة المعسر وإن لم يفرضها قاض لأنها في مقابلة التمكين وقد وجد بخلاف السكنى (أو) عن أقل (كسوة) وهي كسوة المعسر إذ لا بقاء بدونها غالباً وبعض ما يفرش ومخدة. وقيد ابن الصلاح البعض بما لا بد منه كخمار وجبة شتاء بخلاف نحو نعل وسراويل واختاره الزركشي وهو متجه، وتصور العجز عن أقلها دون أقل المسكن مع اعتبار كل بحالها لتعدد أنواع الكسوة وأقلها فيتصور العجز عن بعض الأقل بخلاف المسكن، نعم إن وجد غير لائق بها لم يبعد منع الفسخ كما لو وجد كسوة غير لائقة بها بل أولى لأن المسكن أخف (أو) العجز عن (مسكن) وإن لم يعتادوه ولا يتصور هنا أقل كما تقرر كما أفاده إعادة عن هنا (أو) بعجز عن (مهر) وجب بتسمية أو بدونها حال كون العجز عنه (قبل وطء) كما في عجز المشتري عن الثمن فإن لم يجب كمفوضة قبل الفرض أو عجز عنه بعد الوطاء فلا فسخ لرضاها بذمته مع تلف المعوض وهو البضع بالوطء (و) قبل (قبض بعض) عن المهر فإن قبضت بعضه فلا فسخ بعجزه عن بقية على المعتمد كما بينته في الأصل لأن البضع لا يقبل التبعض فبأداء البعض يدور الأمر بين أن يغلب عليه حكم المقبوض أو حكم غيره والأول أولى لتشوف الشارع إلى بقاء النكاح.

ويتحقق العجز عما مر ولو بعدم وجدانه من يستعمله إن غلب ذلك أو بعروض ما يمنعه عن الكسب أو بغيبه ماله لمسافة القصر إلا إن قال أحضره مدة الإمهال على الأوجه أو بتأجيل دينه بقدر مدة إحضار ماله الغائب بمسافة القصر أو بحلوله مع إعسار المدين ولو الزوجة لأنها

في حالة الإعسار لا تصل لحقها والمعسر ينظر، ولا فسخ بغيبة موسر أو من جهل حاله لعدم تحقق السبب، نعم قال جمع إن انقطع خبره ولا مال له حاضر فسخت وهو متجه مدركا إذ تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالإعسار لا نقلا، ففي الأم لا فسخ هنا أيضا ولا بامتناعه للقدرة عليه بالحكم وعجزه عنه نادر، ولو سافر معسرا لم تكف شهادة البينة بأنه سافر معسرا بل لا بد أن تشهد أنه معسر الآن اعتمادا على الاستصحاب وهنا آراء ضعيفة لابن الصلاح وغيره بينتها في الأصل، ولا يلزمها قبول تبرع للمنة إلا إن سلم للزوج ثم سلمه لها أو تبرع الأب عن نحو طفله وإن سفل لدخوله حينئذ في ملك الزوج أو السيد عن عبده وإذا توفرت شروط الفسخ وثبت الإعسار وجب على الحاكم أنه (يمهل) الزوج (ثلاثة) وإن لم يستمهله ولم يرج حصول شيء في المستقبل لأنها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة، ولها في مدة الإهمال والرضا بإعساره الخروج قهرا عليه لسؤال النفقة أو اكتسابها نهارا وإن كان لها مال أو أمكنها الكسب في بيتها وإنما وجبت نفقتها حينئذ لأن المنع من جهته، وبه فارقت الأمة المسلمة ليلا فقط ولها منعه من التمتع بها نهارا ولا تسقط نفقتها به لعذرها باحتياجها إلى الخروج فيه لاكتساب النفقة لا ليلا فتسقط نفقتها مدة منعها فيه لأنه لا عذر لها حينئذ، هذا حاصل ما يجمع به هنا بين الآراء المتعارضة في ذلك فتأمله فإنه نفيس ظاهر كما علم من التعليل الذي ذكرته.

(ثم) بعد الثلاث لباليها (تفسخ) أثناء الرابع زوجة مكلفة إن شاءت ولو بعد رضاها بإعساره وذلك لقوله ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته «يفرق بينهما» وهو وإن أعله ابن القطان لكن يعضده عمل عمر وعلي وأبي هريرة رضي الله عنهم بقضيته قال الشافعي رضي الله عنه ولا أعلم أحدا من الصحابة خالفهم، وصح عن سعيد بن المسيب أن ذلك سنة. قال الشافعي رحمته: ويشبه أن يكون سنة النبي ﷺ، أما ولي غير المكلفة فلا فسخ له مطلقا لتعلقه بالطبع والشهوة فلا يفوز لغير ذي الحق، وينفق عليها من مالها فإن لم يكن لها مال فعلى من يلزمه إنفاقها بفرض زوال النكاح، ولو فسخت بالحاكم على غائب فعاد وادعى أن له مالا بالبلد لم يبطل كما أفتى به الغزالي إلا إن أثبت أنها تعلمه ويسهل عليها أخذ النفقة منه، بخلاف عقار وعرض لا يتيسر بيعه فإنه كالعدم، وإنما يجوز الفسخ (بقاض) أو محكم ولو مع وجود قاضي كما يصرح به كلامهم لأنه محل اجتهاد كالعنة فيفسخ بنفسه أو بغيره أو يأذن لها فيه ففسخها بدون ذلك لا

ينفذ ظاهراً ولا باطناً، بخلاف ما إذا عدم الحاكم والمحكم تلك الناحية أو عجزت عن الرفع ظاهراً فإنه ينفذ ظاهراً وباطناً للضرورة، وتفسخ من فيها رق دون سيدها لنفقة أو كسوة أو مسكن (أو) يفسخ (سيد) بقاض أيضاً خلافاً لما يوهمه صنيعه نكاح غير مبعضة بالنسبة (لمهر) خاصة لأنه محض حقه، وليس له منعها من الفسخ بغيره ولا انفسخ به عند رضاها وعدم تكليفها لأن النفقة في الأصل لها ثم يتلقاها لكونها لا تملك، لكن له إلقاء مكلفة إلى الفسخ بأن يترك إنفاقها ويقول لها افسخي أو جوعي، ولو كانت أمة الموسر زوجة أصل له يلزمه إعفاهه فلا فسخ لها ولا له إذ مؤنتها عليه وكذا لو زوج أمته بعبده واستخدمه أما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ بمهر إلا بتوافقهما. وإذا أمهل ثلاثاً ولم يأت بشيء فسخت صبيحة الرابع (فإن) عجز يومين (وسلم) النفقة (لثالث) ثم عجز في الرابع أو عجز في الثالث وسلم النفقة (لرابع) ثم عجز في الخامس (بنت) في الصورة الأولى على اليومين الماضيين فيتضم إليهما الرابع (وفسخت الخامس) أي فيه في كل من صورتين اكتفاء بالإمهال السابق ولا حاجة إلى استئناف مدة أخرى لتضررها بطول المدة به (فإن) نكحته عالمة بإعساره أو (رضيت) بعجزه بالنسبة لغير المهر مما مر ولو أبداً (لا) بالنسبة (لمهر) ثم ندمت (لم يلزمها) الاستمرار على قضية رضاها بل لها الفسخ لتجدد الضرر بتجدد الاستحقاق.

نعم الأوجه أنه لا خيار لها يوم الرضا لسقوط نفقته به لوجوبها بخلاف ما بعده ولها الفسخ وإن رضيت (لكن تستأنف) مدة الإمهال لتعلقه بطلبها فسقط أثره برضاها ولا يحسب منها يوم الرضا لأن نفقته واجبة وقد رضيت بإسقاطها فسقطت وإنما وجب الاستئناف هنا (لا في إيلاء) فيما إذا رضيت للمولى منها ثم طالبت فلا يجدد الإمهال لعدم توقفها على طلبها مع طولها، أما لو رضيت بعجزه عن المهر أو نكحته عالمة بذلك فلا فسخ لها على المعتمد لأن استحقاقه لا يتجدد (وملك) السيد (نفقة أمته) المزوجة لأنها لا تملك لكن لها طلبها وقبضها وبه يبرأ الزوج لأنها كالمأذونة في تناولها بحكم العرف (و) يتعلق حقها بها ومن ثم جاز (لها الحبس حالاً) لنفقة ذلك اليوم فقط بعد قبضها (حتى يبدل) لها السيد غيرها فليس له التصرف فيها قبل الإبدال وإن ملكها لأن لها فيها حق التواتق ولها إبراء الزوج منها لتمحض الحق لها قبل القبض بخلاف نفقة الأمس والمهر.

(و) تجب النفقة لمعصوم كما يأتي بالبعضية ولو مع اختلاف الدين لأنها مواساة وبه فارقت الإرث لأنه موالاته (على من) أي أصل وإن علا وفرع وإن سفل فيما (فضل عن قوته) يعني عن حاجته من كل ما لا غنى لمثله عنه كمسكن وملبس وفرش وماء وضوئه (و) عن حاجة حليلته من نحو (زوجته) وخادمها وأم ولده وإن تعدد كل منهن كما هو ظاهر يومه وليلته التي تليه فإن لم يفضل فلا وجوب لأنه ليس من أهل المواساة ولقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذئ قرابتك» ويباع فيها ملكه كالدين بل أولى لأنها مقدمة عليه، نعم لا يجب على المعتمد أن يباع من العقار كل يوم جزء بقدر الحاجة لأنه مشق بل يفترض عليه قدر يسهل بيع شيء منه له ثم يباع له، وأجرى الأذرع ذلك في غيره أيضا، فإن لم يوجد من يشتري إلا الجمع وتعذر الاقتراض بيع الجميع على الأوجه، ويلزم مكتسبا الاكتساب لقريبه وزوجته كنفسه لا بسؤال وقبول هدية ووصية وهي مقدرة بالكفاية لأنها مواساة لدفع الحاجة الناجزة فاعتبر قدرها، وحينئذ فعلى من ذكر ولو مبعضا لا مكانيا (قوام) بكسر القاف (بعض) له من أصل وإن علا أو فرع وإن سفل حر وكذا مبعض بقدر حرته معصوم لا مرتد وحرابي، وكذا زان محصن وتارك الصلاة بشرطه أخذًا من التعبير بمعصوم وقياسا لهما على من قبلهما.

وأفهم التعبير بالقوام أنه يجب إطعامه ما يتمكن معه من التردد والتصرف، ولا يجب الإشباع ولا يكفي ما يسد رمقه ولا يشترط انتهاؤه لحد الضرورة وأنه لو أضيف بما يشبعه سقطت نفقته، وأنه لو قدر على بعض كفاية نفسه لم يجب له إلا إتمام الكفاية ولو فضل عما مر دونها لم يلزمه غيره وأنه يعتبر سنه وزهاده ورغبته، ويجب آدم ومؤنة خادم احتاجه لنحو مرض وكسوة ومسكن لائقان به وأجرة طبيب وثمان دواء وهي امتناع ما لم يملكها له المنفق، وعليه إبدالها وإن أتلّفها لكنها تصير دينًا له عليه إن كان رشيدا ولو أثر بها غيره لم يجب إبدالها ما دامت باقية، وإنما يجب القوام المذكور لبعض (عديم) أي عادم لما يكفيه أو لبعضه بخلاف غني وفقير يكتسب ما به قوامه ولا أثر لقدرة أنثى على النكاح وتسقط نفقتها بعقده، ثم الأصل لا يشترط فيه غير العدم والفرع يشترط مع عدمه كونه غير كامل فيجب لعاجز عن كسب لنحو صغر ولقادر على كسب لا يليق (لا فرع كامل) وهو مكلف قدر على

(قوله ولا يجب الإشباع) تبع فيه الوجيز وأوّل بأن المراد أنه لا تجب المبالغة فيه حتى لا ينافي ما صرح به ابن يونس كالإبانة وغيرها من وجوب الشبع، والمراد به أن يطعمه ما يليق به برغبته وزهاده

كسب لائق ولكنه (ترك كسبا لاق) بمثله فلا يلزم الأصل نفقته خلافا للمحرر وظاهر كلام الحاوي يوافق به بخلاف الأصل يجب له وإن ترك كسبا لاق لأن تكليفه إياه مع القدرة على كفايته وكبر سنه ليس من المصاحبة بالمعروف وللولي حمل الصغير على كسب قدر عليه ولاق به، ويجب للأصل دون الفرع مؤنة معسر لزوجة واحدة أو أم ولده لأنها من تمام الإعفاف.

(و) لو تعددت أصول الموسر أو فروعه المحتاجون ولم يقدر إلا على كفاية بعضهم (قدم) في صرف النفقة منه عند تعدد المنفق وفي صرفها إليه عند تعدد المنفق عليه (الأقرب، ثم) عند الاستواء في القرب قدم (الوارث) بتقدير موت المنفق أو المنفق عليه ومحلّه إن لم يوجد إلا الفرع فقط أو الأصول فقط كما تقرر، وعند اجتماع الصنفين قدم في البذل والأخذ من ذكرا (من فرع) للمنفق أو المنفق عليه (ثم أصل) مثاله في الانفراد عند تعدد المنفق أو المنفق عليه من الفروع بنت مع ابن ابن أو مع بنت بنت بنت مع ابن ابن ابن النفقة على الأول أوله لأنه الأقرب، وإن كان أنثى أو غير وارث ابن بنت مع ابن بنت بنت ابن مع بنت ابن ابن النفقة على الثاني أوله لأنه الوارث وقد استويا قريبا ومن الأصول أبوان مع أب أم أب النفقة على الأول أوله لأنه الأقرب أبو أم مع أبي أب النفقة على الثاني أوله لأنه الوارث مع استوائهما قريبا، ومثاله في اجتماع الأصول والفروع مع تعدد المنفق أو على المنفق عليه من الصنفين بنت بنت وأبو أم النفقة للأولى وعليها (وقدمت) فيما لو كان لفرع محتاج أب وإن علا وأم وأيسرا (أبوة) على أمومة (بذلا) أي في بذل النفقة له لأن جهة الذكورة أقوى (و) قدمت (أم) محتاجة على أب أو جد كذلك أخذا أي في أخذ النفقة لأمره ﷺ بئر الأم ثلاثا ثم بئر الأب، ولتمييزها بالحمل والوضع والتربية مع مزيد عجز المرأة وهي فيما ذكر (كصغير) من الفروع فيقدم على الأب وإن علا (أخذا) أي في الأخذ للنفقة لضعفه بخلاف الولد الكبير فإن الأب مقدم عليه.

وعلم من تقديم الصغير على الأب تقديمه بالأولى على الولد الكبير فتسوية الحاوي بين الفروع غير صحيحة، ومن مجموع كلامه أنه لو ازدحم محتاجون على منفق واحد فإن وفي فاضله بهم أنفق على جميعهم وإلا قدم نفسه وزوجته ونحوها فولده الصغير والبالغ المجنون فالأم فالأب فالولد المكلف فالجد فأباه وإن علا ويقدم بعيد زمن على أقرب لشدة احتياجه

بحيث يتمكن معه من التردد كالعادة أي عادة أمثاله لحوائجهم وغيرها ويدفع عنه ألم الجوع أي وإن قل.

ومن ثم يقدم أحد المستويين الرضيع أو نحو المريض (ولتساو) في القرب مع الإرث أو عدمه فيما عدا الأم والأب (وزع) المبدول والمأخوذ فمن له فرعان وارثان واستويا قربا وإرثا أو عدمه كابن وبنت وهما محتاجان يوزع الموجود عليهما بالسوية إذ لا مرجح أو هما موسران أنفقا عليه بالسوية على المعتمد، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فإن لم يكن مال اقترض عليه فإن لم يمكن أمر الحاكم الحاضر بالتموين بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجده (و) متى استوى الآخذون وزع الموجود عليهم لكن لأجل (قلة) للموجود بأن لم يسد قسط كل مسداً لو وزع (أقرع) بينهم في الموجود فمن خرجت قرعته أخذه إذ لا مرجح قبل القرعة ولو أعسر الأقرب لزم الأبعد أصالة فلا يرجع على الأقرب وإن أيسر (ولمنع) صدر من الزوج أو القريب من الإنفاق الواجب عليه أي لأجل ذلك (أخذها) المستحق من زوجه وبعض من ماله والغيبة كالمنع (و) أخذت (أم) وإن علت إن شاءت للطفل ولو بغير إذن القاضي ما يكفيه من مال أبيه إذا امتنع من إنفاقه أو غاب وله ثم مال لأنه ﷺ أذن لهند زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما لما شكت إليه شحه في ذلك، ويتعين الأخذ من جنس الواجب إن وجد (و) إذا لم يكن للمتنع أو الغائب مال فإن شاءت الأم (أنفقت) من مالها على الفرع لرجوع عليه أو على أبيه وإن علا إن لزمته نفقته (و) إن شاءت (اقترضت) للإنفاق عليه (لترجع) كذلك، لكن إن كان ثم قاض اشترط إذنه وإلا لم ترجع وإن أشهدت على المعتمد كما بينته في الأصل فإن لم يكن لم ترجع إلا إن أنفقت أو اقترضت (بإشهاد) أي مع إشهاد على أنها أنفقت من مالها أو مما اقترضته بقصد الرجوع وإلا لم ترجع، وإن تعذر الإشهاد على الأوجه الذي يصرح به كلامهم في هرب عامل المساقاة لأنه عذر نادر، ولها أن تنفق من مال طفلها عليه وقيده الأذرع بما إذا امتنع الأب أو غاب وهو ظاهر (وكذا) أي وكالأم فيما ذكر (قريب) محتاج غاب قريبه أو امتنع فله أن يقترض لنفقته على من لزمته (وجد) لطفل غاب أبوه فيفترض عليه الإنفاق على الطفل وإنما يستقل كل منهما بالاقتراض (حيث لا قاضي) ثم وإلا فلا بد من إذنه لهما إن أمكن فإن انتفى إذنه عند إمكانه أو الإشهاد على الاستقراض ليرجع عند عدمه فلا رجوع لهما نظير مامر ولأب أو جد أخذ ما وجب له من مال فرعه غير المكلف وله إجباره لذلك لما يطيقه لا أم من مال ابنتها ولا ابن من مال أبيه المجنون إلا بالحاكم لعدم ولايتهما فيوليها إجباره لنفقة

نفسهما (ويستقر) واجب القريب من نحو نفقة وكسوة فيصير ديناً في ذمة قريبه يطالب به حتى عما مضى (بفرضه) أي القاضي بالفاء قاله الشيخان وأطال المتأخرون في رده بما رددته عليهم في الأصل فتأمله فإنه مهم، وكذا بإذنه في الاستقراض لغيبه أو امتناع ولا يستقر بدون هذين بل يسقط بمضي الزمان إلا نفقة خادم القريب حيث وجبت لأنها في مقابلة الخدمة (و) يستقر الواجب (لزوجة) مطيعة ولزوجة أصل وجب إعفاهه بمضي الزمان فتصير ديناً في ذمته ولو (دونه) أي فرض القاضي وإن ترك الإنفاق عجزاً لأنها في مقابلة التمكين فإذا بذلت ما عليها وجب أن يستقر مالها ولو أنفقها أبوها مدة غيبه الزوج عنه بلا إذنه لم يرجع عليه بشيء ولها تحليفه أنه أنفق عنه أو تبرعاً عليها ولو بإذنه لم يرجع هو عليه بخلافها كما لو أنفقت من مالها (ولأم) ترضع الطفل (أجر) مثل (رضاع) صدر منها لولدها فلها طلبها (وإن تعين) عليها الإرضاع بأن لم توجد مرضعة سواها وإلا فلها الامتناع ولو في عصمة أبيه، وإنما تجب أجره المثل إن لم يتفقا على أجره وإلا وجب ما اتفقا عليه ويلزم الأجنبية أيضاً بالأجره ومحلها مال الطفل ثم الأب ولها طلبها وإن تعينت (كالبأ) أي كما أن لها طلب أجره مثل لرضاعة الولد خلافاً للحاوي ويلزمها وإن وجد غيرها لأنه لا يعيش أو لا يقوى غالباً إلا به وهو بالهمز مقصور اللبن النازل أول الولادة ويرجع في مدته لأهل الخبرة، وقيل يمتد لثلاثة أيام وقيل سبعة، وإنما يلزم الأب أجره المثل حيث لا متبرع بالإرضاع بلا أجره (لا وثم) أي وهناك (متبرع) بإرضاعه من لبن نفسه أو أمته فحينئذ ينزع منها حيث لم تبرع ويدفعه للمتبرع لأن في تكليفه الأجرى حينئذ إضرار به، وكم تبرع راض بدون أجره المثل إذا لم ترض الأم إلا بها ويصدق بيمينه في وجود المتبرع أو بدون ما رضيت به وإن كان دونها كما هو ظاهر، ولا تزداد نفقة الزوجة للإرضاع (ولا يمنعها) أي زوجته (ولده) منها أي إرضاعه حيث اختارته وإن طلبت أجره المثل خلافاً للحاوي لأنها أشفق به ولبنها أصلح له، ثم إن أخذت أجره سقطت نفقتها إن نقص الاستمتاع بإرضاعها وإلا فلا أما ولد غيره فله منعها من إرضاعه إلا إذا كانت مستأجرة للإرضاع قبل نكاحه لكن لا نفقة لها.

(قوله وكذا بإذنه في الاستقراض) الظاهر استقرارها بمجرد الإذن قبل وقوع الاستقراض لأن الإذن

حينئذ بمنزلة الحكم.

فصل في الحضانة وولاية الإسكان ونفقة المملوك

فالحضانة بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرهما وهو الجنب فإن الحضنة ترد إليه المحضون وشرعا حفظ من لا يستقل بأموره ولا يهتدي لمصالحه لصغر أو جنون أو خبل أو قلة تمييز وإن كان كبيرا وتربيته بتعهده بما يصلحه من نحو إطعام وغسل وتنويم وتمشيط، والنساء بها أليق لأنهن عليه أصبر وبه أشفق، وتنتهي في الصغير بالتمييز ثم إلى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا ومؤنتها في مال المحضون ثم الأب ثم الأم ثم هو من محاويج المسلمين، وفيها نوع ولاية فمن ثم لا تثبت (حضانة من لا يستقل) إلا لمن فيه أهلية الولاية فتثبت (لعاقل) رشيد لا ذي جنون وإن انقطع إلا إن ندر كيوم في سنة أو نحو مرض دائم عاق ألمه عنها إلا فيمن يدبر بنظره ويباشره غيره ولا لذي تغفل لنقصه (حر) لا ذي رق وإن قل وأذن سيده إذ لا ولاية له، نعم لو أسلمت أم ولد لكافر تبعها ولدها فتحضنه ما لم تنكح لفراغها إذ السيد ممنوع من قربانها مع وفور شفقتها (أمين) لا ذي فسق أو سفه أو صغر إذ لا ولاية لهؤلاء ولا أمانة، وتكفي العدالة الظاهرة ولو بقوله حيث لا نزاع أو وقع بعد تسليم الولد وإلا فلا بد من ثبوتها عند القاضي (مسلم) بالنسبة (لمسلم) لا ذي كفر على مسلم ولو بالتبعية إذ لا ولاية له عليه بل يحضنه أقاربه المسلمون بترتيبهم الآتي ثم المسلمون.

أما المسلم فيحضن الكافر لأن المدار هنا على الشفقة وهي حاصلة بخلافه في النكاح وينزع ندبا من وصف الإسلام من أقاربه الذميين احتياطا، ويحضن الكافر الكافر بالترتيب الآتي، وتثبت حضانة قن لعاقل موصوف بما ذكر (سيد) له (لا قبل سبع) من السنين يعني لا قبل تمييز له (وأمه) أي والحال أن أمه (حرة) أو أباه كذلك فلا تثبت له بل للحر منهما بخلافه بعد السبع أي التمييز إلى البلوغ فإنها لجواز التفريق بين الأم والولد بعد التمييز، وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل وثبوتها للسيد يكون (بقدر رق) له في الرقيق المشترك أو المبعوض والباقي في الثانية لقريبه الحر فإن تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الأجرة (ثم) حيث لا سيد بأن كان حرا ثبتت لعاقل موصوف بما ذكر (أم) لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» ثم إن كانت في عصمة أبيه فأب الأب بالإنفاق عليه والأم بحضنته وتربيته وإلا فهي

(فصل في الحضانة)

لأم رغبت فيها إلا إن طلبت أجره وعنده متبرع فيسقط حقها منها نظير ما مر (ثم أمهاتها) المدليات بإنات (الوارثات) القربى فالقربى كما بأصله فعبارته أوضح لمشاركتهن الأم في الإرث وقوته والولادة المحققة والصلاحية للحضانة بالنفس، بخلاف الأب وأمهاة وغير الوارثة من أولئك كأم أبي الأم لإدلائها بمن لا حق له فيها بحال، بخلاف أم أم فاسقة لأنها لا تستحقها في الجملة فالوارثات احتراز عن الساقطة وهي من أدلت بذكر بين أنثيين لا البعدي إذ لو قام بمن يليه مانع حضنت من تليها وإن حجبتها عن الإرث.

ومن شروط الحضانة أيضا كونها ذات لبن فتثبت لأنثى مرضعة (لا) لأنثى (غير مرضعة) لعدم لبن أو لامتناع من الأم وأمهاها بالنسبة (لرضيع) محضون بل تنتقل للأب أو الجد لعسر استئجارهما مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن المرأة، هذا ما أفهمه كلام الشيخين وجرى عليه جمع، لكن نظر فيه آخرون فيما إذا لم يكن لها لبن وردوه بما ذكرته في الأصل، وخلوها من زوج لا حق له فيها فلا حق لها إن نكحت أجنبيا ولا نكحت قريبا لا حق له فيها فأبى الأم والخال وإن رضي ولم يدخل بها أو امتنع استمتاعه بها لكونها في عدة شبهة ولأن على الولد وعصبته عاراً في بقاءه مع زوج أمه ومن ثم لورضي الأب والزوج بذلك بقي حقها وسقط حق الجدة، ولو اختلعت بالحضانة مدة معلومة فهي إجارة لازمة فلا تسقط بتزوجها من لا حق له (إلا) إن نكحت قريبا للطفل (ذا حضانة) أي له حق فيها وإن لم يستحقها الآن كابن عم فلا يسقط تزوجها منه لقضائه ﷺ بنت حمزة لخالته لما قال له جعفر رضي الله عنهم إنها بنت عمي وخالته تحتي، وإنما يؤثر كونه ذا حضانة إن (رضي به) أي بحضانتها له وإلا سقطت له المنع وعليها الامتناع، وسقط بنكاح من لا حضانة له (ما لم تطلق) ولو رجعيا وإلا عاد حقها لزوال المنع كما لو عادت الشروط السابقة أو وجدت، نعم إن اعتدت ببيت الزوج اشترط رضاه بدخول المحضون داره وفارق رضا الزوج كما مر بأن رضاه لا يزيل استحقاقه التمتع الذي هو المانع بخلافه هنا إذ لا مانع وإنما الرضا لدفع إثم إدخاله داره، وكونه قريبا أو مالكا فلا حضانة لذي ولاء لانتفاء مظنة الشفقة وسلامته من برص وجمام وعمى أي إن أراد تعاطيها بنفسه وإلا ثبتت له على الأوجه كما بينته ثم.

(قوله رضي به) يؤخذ منه أنه إذا رضي ثم لم يرض بطلت حضانتها فإذا عاد ورضي عادت حضانتها ما لم تقض العادة بأن هذا التكرير منه لعدم كمال عقله أخذا مما يأتي فيمن خير.
(قوله إن أراد تعاطيها بنفسه) لو أراد نحو مواكلته فقط والمتعاطى غيره هل هو كذلك؟ لأن

(ثم) بعد فقد الأم وأمهاها المذكورات أو قيام مانع بهن مما مر تثبت لذكر (أب) للمحضون (ثم أمهاته) أي الأب (كذا) أي الوارثات اللاتي وجد فيهن الشروط السابقة أدلين بإنث أو ذكور (ثم جد) أي لأب لا لأم كما بأصله فعبارته أحسن (ثم أمهاته كذا) أي الوارثات بخلاف أم أبي أم الأب، ولو كان للمحضون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الأبوين على الجدات أو زوج يمكن تمتعه به قدم ذكرًا كان أو أنثى على كل الأقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلا بد أن تطيقه وإلا لم تسلم إليه (ثم) بعد الأصول ثبتت للحواشي فتثبت للأخ (ولد الأبوين) لأنه أوفر شفقة بعد الأصول (ثم) للأخ ولد (الأب ثم) للأخ ولد (الأم) لأنه أقرب ممن بعده (ثم خالة كذا) أي لأبوين ثم لأب ثم لأم تقديمها على من يأتي هو المعتمد (ثم بنت أخت كذا) أي لأبوين، ثم لأب ثم لأم (ثم ولد أخ كذا) أي لأبوين، ثم لأب ذكرًا كان أو أنثى فيهما ثم لأم إن كان أنثى، بخلاف الذكر لأنها إنما تثبت لقريب غير ذكر (لا يرث) بأن يكون أنثى مطلقًا أو ذكرًا وارثًا ولو غير محرم بخلاف غير القريب كالمعتق والقريب الذكر الذي لا يرث ولو محرما كأبي الأم والحال وابن الأخت مطلقًا وابن الأخ للأم لضعف قرابتهم لتقاعدتها عن إفادة ولاية أو وارث أو تحمل عقل بخلاف نحو الخالة لانضمام الأنوثة للقرابة ولها أثر في الحضانة، ثم بعد الأخ للأم تثبت لأنثى (عمة كذا) أي لأبوين ثم لأب ثم لأم (ثم عم لأبوين ثم) عم (لأب) بخلاف العم للأم لأنه غير وارث (ثم بنات لخالات) كذلك (ثم) بنات (لعمات كذلك) أي لأبوين ثم لأب ثم لأم (ثم ولد عم وارث) وهو العم لأبوين والعم لأب دون العم لأم.

(وتقدم أنثى كل) من الأصناف المذكورة على ذكر وخنثى كالأخت ولو لأم على الأخ ولو الأبوين فعلم ثبوتها لكل أنثى قريبة ولو غير محرم لم تدل بذكر غير وارث لشفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التربية بالأنوثة بخلاف غير القريبة كالمعتقة، ومن أدلت بذكر غير وارث كبنت الخال وكذا من أدلت بوارث أو بأنثى وكان المحضون ذكرًا يشتهي ولكل ذكر قريب

الحشي العدوى باعتبار العادة الناص عليها الخبر الصحيح «فر من المجذوم فرارك من الأسد» أو يفرق بأن تعاطي أعمال الحضانة تطول مرضها فتكون أقرب إلى العدوى في العادة بخلاف مجرد نحو المواكلة؟ كل محتمل والثاني أقرب إلى ظاهر كلامهم والذي يتجه أن زمن المخالطة إن طال بحيث يقضي العادة بأن مثله يعدي سقطت حضانتها وإلا فلا ثم رأيت الإسعاد أطلق سقوطها بمجرد المواكلة والمخالطة يتعين حملها على ما ذكرته.

(قوله كذلك) بعد قوله كذا في مواضع كثيرة لأن هذا بعد فيه المشار إليه فأشار بما يدل على

ذلك.

وارث بترتيب ولاية النكاح لا الإرث لأن الجدة هنا مقدم على الأخ، ولا تسلم مشتهاة لذكر غير محرم كابن العم لثقة عينها هو كبنته، وأنه لو اجتمع ذكور وإناث قدمت الأم فأمهاتها. فالأب فأمهاته فالأقرب فالأقرب من الحواشي فإن استويا قريبا قدمت الأنثى أو ذكورة أو أنوثة أقرع، والخنثى هنا كالذكر ويصدق بيمينه في دعوى الأنوثة.

وعلم من تعريف المحضون السابق أنه كل صغير ومجنون ومخبل وقليل التمييز، ثم إن بلغ سبب التدبير دامت الحضانة أو فاسقا صالحا لدنياه زالت فيسكن حيث شاء لكن يلاحظه الولي إن خشي عليه فسادا وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل أو رشيدا ولي أمر نفسه والأولى أن لا يفارق أبويه، ثم الترتيب السابق إنما هو في محضون غير مميز قال ابن الرافعة ويعتبر في تمييزه أن يعرف أسباب الاختيار وذلك موكول إلى نظر الحاكم (وخير) محضون (مميز) ولو قبل سبع سنين على الأوجه (بين) أنثى (مستحقة) للحضانة في الجملة (و) بين (أحق ذكر) بها (محرم أو ذي بنت) فيخير بين أبويه إن افترقا وصلحا للحضانة وإن اختص أحدهما بزيادة دين أو مال ويكون عند من اختار منهما لأنه ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه فإن صلح أحدهما فقط حضنه ولا تخيير والجدة كأب فقد أو انتفت أهليته فيخير بينه وبين الأم كبن أخ أو عم والأم لأن علة ذلك العسوبة وهي موجودة في الحواشي أيضا، ومثلهما ابن العم في الذكر لا الأنثى إذ المعتمد أن الأم أولى منه بها وإن كان له بنت خلافا لقول المصنف أو ذي بنت لكن صرح به الروياني وعليه فلا تسلم إليه مشتهاة كما مر، والجدة كأب فقدت أو انتفت أهليتها ويخير حيث لا أم بين أب وأخت أو خالة فإن فقد الأب فالوجه أنه يخير بين أخت أو خالة وبقيت العسبة كما يخير بينهم وبين الأم، نعم قيد الماوردي الأخت بالتتي لغير الأب لإدلائها بالأم.

ولا يخير بين أهل الحضانة مطلقا بل لأبد من الترتيب فيخير أولا بين الأم أو الجدة عند عدم الأم والأب ثم بينها وبين الجد ثم بينها وبين ولد الأبوين ثم ولد الأب ثم بينها وبين العم ثم ولده الذكر، فإن فقدت الأم فالأوجه أنه يخير بين متساويين كأخوين وأختين (وله) أي

(قوله أو ذي بنت) هي مثال والمراد مانع خلوه كامرأتين ثقتين يحتشمهما أخذا مما مر قبيل الاستبراء في مانع الخلوة، ويحتمل أنه لا يعتبر هنا الأجنبية مطلقاً لأن الخالطة تطول لا إلى غاية وتبعد ملازمة الأجنبية له في هذا الزمن كله فلا بد من محرم. أو زوجة له ولا يكفي غيرها كأب، وهل يلحق بها أمهاتها القياس نعم.

المميز (رجوع) عن اختياره فيتبع فيه وإن تكرر منه لأن المتبع شهوته، نعم إن ظن بتكرير ذلك منه عدم تمييز بقى للأم مثلا كما قبل التمييز وكما لو لم يختر واحدا منهما أو اختار غيرهما فإن اختارهما معا أقرع. وقد يستشكل بأن اختيارهما معا فيه تعارض فكان القياس إلغاءه كما لو لم يختر واحدا منها وقد يجاب بمنع التعارض فيه وإنما الذي فيه منع تنازعهما بأن يتفقا على وضعه عند أحدهما فإذا لم يمثلا ذلك فالحق باق لكل منها عنده فأقرع بينهما، وأما إذا لم يختر واحدا منهما فهو لم يجعل لأحد منهما حقا الآن فرجعنا إلى حكم ما قبل التمييز استصحابا فتأمله، وإذا خير المميز (فإن شاء) أي اختار (أمه) فيما أن يكون ابنا أو بنتا (فالابن) يكون عندها ليلا ويسلم (لأب) أو نحوه (نهارا) ليعلمه أمر دينه ودينه على ما يليق به ولا يجوز له أن يهمله باختياره الأم ويتجه أن الليل في حق نحو الأتوني كالنهار لغيره إن أراد أن يعلمه حرفته (أو) شاء (أباه تزاورا) أي الابن والأم، وليس للأب منعه لئلا يألف العقوق وهو أولى إن اختارت الأب لا عكسه فللأب منعها منه لتألف الصيانة، نعم ليس له منعها من عيادة أمها لشدة الحاجة وكالمريض المخدرة والممنوعة من الخروج لا يمنع البنت من زيارتها، ولا تزورها الأم كل يوم بل في يومين فأكثر كالعادة، ولا يمنعها من دخول بيته لزيارتها إلا لعذر كما هو ظاهر ولا تطيل المكث ويخرج عنها حذرا من الخلوحة المحرمة، وتستحق تريضها في بيته إن رضي وإلا ففي بيتها ولا يمنعها من حضور تجهيزتها في بيته وتمريضها أنثى أحسنت قهرا عليه.

وعلم من كلامه أن الأنثى إذا اختارتها كانت عندها ليلا ونهارا ويزورها الأب على العادة فإن كانت ببنت زوج أخرجتها إليه وعليه تفقد حالها والقيام بتأديبها وتعليمها كالذكر والجد والوصي والقيم كالأب في وجوب التأديب والتعليم، وأجرة ذلك في مال الولد إن كان وإلا فعلى من تلزمه مؤنته (و) محل تقديم الأم وأمهايتها وتخيير المميز إن أقام الأب معها ببلد واحد وإلا بأن أراد أحدهما سفرا فإن كان لغير نقله فالقيم أولى بالمميز وغيره ما لم تقم الأم ويكون في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة وإلا سافر به على الأوجه أو لنقلة (قدم) الأب عليها حفظا للنسب ورعاية لمصلحة تأديبه فعلم أنه يقدم (لسفرها) أي لأجله أو عنده (إن أقام) وسافرت لنقلة أو حاجة (و) أنه يقدم أيضا (لسفرها لنقلة) ولو من بلد لبادية قريبة أو بعيدة أرادها ما لم توافقه في طريقه فهي الأحق ما داما متوافقين أو يتحد مقصدهما أو يرجع من سفره

(قوله بأن لم يتطرق إليها تهمة ولا خيف عليها إلخ) يظهر تقييده بما إذا لم تقم قرينة قوية على

فإن سافر لغير نقلة دام حقها، وإن اختلفا طريقا ومقصدا أو هي لنقلة والأب لحاجة قدم خلافا لما يوهمه عموم مفهوم قوله إن أقام، ومحل تقديم المسافر حيث كان سفره مصحوبا (بأمن) في الطريق والمقصد وإلا فالمقيم أولى، وكعدم الأمن شدة نحو حر يضره إلا إن جعل له ما يقيه ويصدر في قصد النقلة بيمينه ومثله في ذلك كل عصابة محرم وكذا عصابة غير محرم بناء على ما مر نعم لا تسلم إليه مشتهاة بل لثقة ترافقه كبنته ولأب نقله وإن أقام الجد وللجد نقله وإن أقام الأخ ببلد الأم.

أما المحرم غير العصابة كالحال فلا يأخذه وإن سافر للنقلة إذ لا حق له في النسب (لا غير أب وأبيه) أي الأب والجد (إن خلف) بتخفيف اللام مبنيا للمفعول أي خلفه عصابة آخر مقيم ببلدها فلا يقدم عليها فليس للأخ نقله عنها مع إقامة نحو العم لأن الحواشي متقاربون فالمقيم منهم يعتني بحفظ النسب (وإن) امتنع المقدم في الحضانة أو غاب انتقلت لمن يليه كما لو مات أو جن، وإن اختار مميّز أحد أبويه فامتنع من كفاله الآخر فإن رجع أو غاب انتقلت لمن يليه كما لو مات أو جن، وإن اختار مميّز أحد أبويه فامتنع من كفاله الآخر فإن رجع الممتنع أعيد التخيير فإن امتنعا معا خير بين الجد والجدّة فإن لم يكن بعدهما مستحق أو (ضيع) غير المميّز ويلزمه إخدامه أيضا إن احتاجه ومثله يخدم عادة ولا يلزم الأم التي مثلها لا يخدم أن تخدمه وإن استحققت أجره الحضانة لأن اللازم لها الحفظ السابق لا مباشرة الخدمة (ولعصابة) أي للولي منهم ولو غير محرم (وأم إسكان) أنثى ولو مكلفة خلية (ذات تهمة) وكذا أمرد بأن ذكرا بريية ولو بأن كان بقربهما فسقة يخشى منهم عليهما كما هو ظاهر وإن أوهم قول المتن الآتي عفيفة بخلاف ذلك فتسكنهما الأم معا (جبرا) أي قهرا عليهم وكذا ولي محرم وغيره يسكنهما بمحل لائق.

ويصدق مدعي الريبة بيمينه ولو ادعى أنه لا يخلصها من الريبة إلا سفره بها إلى محل لائق أمن فهل يجاب لذلك في المحكوم برشدهما ويسافر بهما مخلصا عن الريبة ما أمكن أو لا لمشقة السفر؟ كل محتمل، وعلى الأول فالظاهر أن المؤنة في مالها إن كان لها مال لأن ذلك لمصلحتها أما السفهية فيسافر بها الولي حيث شاء هو لكن مع مانع الخلوة في غير المحرم (لا) خلية (عفيفة) بأن لم يتطرق إليها تهمة ولا خيف عليها ممن مر فليس للعصابة والأم ولاية إسكانها (ولو) كانت (بكرًا) بل تسكن حيث شاءت لكن يكره لها مفارقة أبيها، ولكون

خشية فتنه عليها في المستقبل كأن كان فاجرا لا يحكم فيه قريبا من محلها وكان غائبا وعلم حضوره

الطيب أبعد عن الخديعة كان ذلك خلاف الأولى لها وكذا لمن زالت مرودته أو لم تقدر فيه تهمة وبلغ رشيدا فيهما أما المزوجة فولاية إسكانها للزوج فقط إلا مع ريبة لنحو تغفيله أو تساهله للولوي والأم طلب إسكانها بمحل لائق كما هو ظاهر.

(و) مما يوجب المؤنة ملك اليمين فكل من السيد وقنه له على الآخر حق، فأما حق السيد فهو أنه يجب له (على رقيق) له (جهده) أي بذل جهده بضم الجيم أي طاقته في العمل (و) أما حق الرقيق على سيده فهو أنه يجب (له) عليه إن كان غير مكاتب ولو كتابة فاسدة أو مزوجة يلزم الزوج نفقتها ولو آبقا وزمنا ومستأجرا أو موصى منفعته ومرتدا (كفاية) من قوت وأدم ولو أكلوا وماء شرب وطهر وترابه ودواء وأجرة طبيب وسائر مؤنه، ولم يجب نحو الدواء لنفسه اكتفاء بداعية الطبع وذلك لقوله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» وأفهم التعبير بالكفاية أنها تسقط بمضي الزمان كنفقة القريب (وكسوة) ويجب في القوت والأدم والكسوة كونها (من) جنس (معتاد) لمثله من أرقاء البلد فيجب ذلك من غالب قوتهم وأدمهم وكسوتهم لقوله ﷺ: «للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف» أي لمثله ببلده ويراعى حال السيد في يساره وإعساره فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس وخسيسه وإن قتر على نفسه فلا يكفي سائر العورة وإن لم يتأذ به إلا بنحو بلاد السودان (ونذب) إطعامه وإلباسه مما يتنعم به، وتفضل أمة نفيسة على خسيصة لا ذكر على آخر مطلقا (أكله معه) بأن يجلسه معه على طعامه وهو الأفضل خلافا لما يوهمه صنيعه نعم إن كان فيه ريبة فواضح أن الأفضل تركه (أو يروغ) بالمعجمة أي يروى بالدسم (له لقمة) كبيرة تسد مسدا لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة ثم يناوله ذلك إن لم يجلسه معه، ويتأكد ذلك في الحاضر وفي معالج الطعام أكد للأمر به فيه، وترجيح الإسنوي الوجوب مردود، ويلزمه في قنه المسلم بعد التمييز ما مر أول الصلاة في الأب مع ولده الصغير، وتجوز مخارجه قن مكلف وهي ضرب خراج معلوم عليه يحتمل كسبه المباح يؤديه كل يوم مثلا مما يكتسبه فاضلا عن مؤنته إن جعلها في كسبه فإن ضرب عليه فوق ما يليق بحاله منعه الحاكم (و) يشترط رضاه فحينئذ (لا يكلف خراجا) بغير رضاه كالسيد لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيه تراضيهما (ولا) يجوز للسيد أيضا أن يكلف قنه (ما) أي عملا على الدوام (لا يطيقه) على الدوام للخبر السابق

وغلب على الظن أنه إذا حضر ربما نال منها ولو كررها فيتعين هنا إجابة من طلب النقل (قوله ومرتدا)

وإن رضي لأنه يحرم عليه إضرار نفسه فإن أبى السيد إلا ذلك بيع عليه أي إن تعين البيع طريقاً وإلا أوجر عليه وكذا لو حمله على كسب محرم أما في بعض الأوقات فيجوز أن يكلفه عملاً شاقاً، ومن ثم قال الرافعي ولا يكلفه الأعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات انتهى، ويظهر أن محلله إن أمن ذلك الشاق بأن لم يخش منه تولد محذور تيمم ولو نادراً وإن كان مآلاً ولا إذا قام به يوماً أو يومين عجز وضعف شهراً أو شهرين وتتبع العادة في إراحته وقت القيلولة والاستمتاع وفي العمل أول الليل والنهار حتى لو اعتيدت خدمته طرفي الليل أيضاً اتبعت عادتهم، وله من نفل نحو صوم وصلاة بتفصيله السابق في الزوجة على الأوجه (ويجبر) السيد إن شاء (أتمته) ولو أم ولد على إرضاع ولدها (لا) الزوج لا يجوز له أن يجبر (زوجته) على إرضاع ولدها إذ لا يملك منافعها، بخلاف الأمة ومن ثم أجبرها ولو (بعد حولين) وإن اجتراً بغير اللبن حيث لا ضرر.

وما قررته من أن بعد حولين ظرف ليجبر أتمته فقط هو الصواب خلافاً لما يوهمه المتن أنه ظرف لئلا يجبر زوجته أيضاً لإيهامه أن له أن يجبرها قبل الحولين وليس كذلك (و) على إرضاع (غيره) أي غير ولدها ولو من زنا بأجرة ودونها لكن (إن فضل لبنها) عن كفاية ولدها وإلا بأن لم يفضل عن كفايته شيء لم يجز له إجبارها على إرضاع غيره لأن اللبن قوته فلم يجز نقصه وله منعها من إرضاع ولدها الحر من غيره أو المملوك لغيره وكذا منه لغرض التمتع فقط وإلا أتم (و) له أن يجبر أتمته لا زوجته (على فطام قبل) بالضم أي قبل الحولين إن اجتراً بغير اللبن لأنه قد يريد التمتع بها وهل ملكه ولا ضرر، أما الزوجة لا يجبرها على فطام قبلهما لأن لها حقاً في التربية أيضاً، ومن ثم لم يكن لأحدهما الاستقلال به قبلهما فإن أنفقا ولا ضرر جاز ولهما الزيادة عليهما حيث لا ضرر أيضاً.

وبحث الأذرعى أنه يجاب له قبلهما لنحو حمل أمه أو مرضها ولم يجد سواها ويسن فطمه عندهما إلا لحاجة (ولزم) المالك كفاية حيوانه ولو طيراً ودود قز المحترم ولو زماً بأن يصل لأول الشيع والري دون غايتهم أو تخليته للرعي والسقي إن اكتفى به فعلم أنه يلزمه (علف) دابة لم يسمها وكذا علف علف (سائمة يجذب) بالمهملة أي في زمن قحط أو نحوه بأن لم يكفها الرعي فيلزمه كفايتها لحرمة الزوج وخرج بالمحترمة الفواسق الخمس كذا

فارق نفقة القريب المرتدة فإنها لا تجب بأن سبب ذلك الملك وهو لا يختلف بالعصمة وغيرها وهذه

اقتصر عليها وفيه نظر بل كل حيوان حل قتله ولو من غيرها مثلها كما علم من كلامهم في الأطمعة، ويجب لإضرارها غصب علف وخطب لجرها بالبدل، ويحرم تكليفها ما لا تطيقه ببقيدته السابق (لا عمارة عقار) له خرب فلا يلزمه إذ لا روح بلا كراهة ترك زرعه وغرسه ومعها ترك سقي زرع وشجر تفي غلته بمؤنته وعمارة الخراب إن أمكنت لإضاعة المال، ولا ينافيه حرمتها لأن محله حيث كان سببها فعلا كالقاء متاع ببحر لا تركا كما هنا وخرج به الوقف ومال المحجور فيجب نحو عمارته وسقيه قال الأذريعي وكذا مال الغائب بالنسبة للحاكم (فإن امتنع) مالك المحترم من كفايته وبيعه أو إيجاره وتخليه المأكول وغيره للرعي والسقي وذبح المأكول أو غاب وله مال (أجبر) أي أجبره الحاكم على كفايته أو ذبحه إن حل أو بيعه أو إيجار ما شار من أمواله بالطريق الآتي (ثم) إن أبى كل ذلك فعل الحاكم منه ما يراه فإن تعذر ماله بيعت الدابة أو بعضها بحسب الحاجة (أو أجزت) كذلك بالطريقة الآتية والأولى أو جرت إذ لا تعرف تلك اللغة فيتولى الحاكم منها ما يراه لائقا ولا يخير بينهما خلافا لما يوهمه صنيعه ولا ينتقل للبيع متى أمكنت الإجارة (ثم) إن لم يرغب أحد في شرائها أو استئجار علفت كفايتها (من بيت المال) فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين وقياس ما مر في اللقيط أن ما أنفقوه فرض على المالك الغني ويأتي ذلك القن، فإذا غاب، فإذا غاب السيد أو امتنع أجر القاضي ماله أو باعه شيئا فشيئا بقدر الحاجة إن تيسر وإلا استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع والإيجار له ثم آجر منه أو باع ما بقي به فإن لم يمكن بيع بعضه أو إيجاره وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو آجره، ويلزمه فعل الأصلح منهما فإن لم يكن له مال أمره بإيجاره أو بإزالة ملكه عنه فإن أبى باعه القاضي أو آجره فإن تعذر فكفايته في بيت المال ثم على المسلمين ولا يجوز له البيع إن سهل الإيجار، وتخلي أم الولد لتكتسب وتمون نفسها فإن تعذرت مؤنتها بالكسب ففي بيت المال، وما لا يملك كالكلب يكفيه أو يرسله ولا يجوز حبسه حتى يموت جوعا وإن جاز قتله (ويحلب) مالك البهيمة (ما لا يضر) بها (ولا بولد) وإلا حرم لأنه غذاؤه ومن ثم لو لم يكفه لزمه تكميله والمعتمد أن الواجب وصوله لأول الري دون غايته وهو أحق بلين أمه فلا

المواساة التي هي الإحسان والمرتد لا يناسبه ذلك بوجه بخلاف الكافر الأصلي لأنه يبقى ولو من (١).

يعدل به عنه لغيره إلا إن قبله، ويحرم ترك حلب يضر بها وإلا كره، ويحرم حلبها مع طول ظفر إن آذاها، وجز الصوف من أصله وحلقه لا تشميس دود القز عند حصول تولده وإن هلك به للحاجة إليه ويلزمه أن يبقى للنحل من العسل قدر حاجته إليه.

باب في الجنائيات

من قتل وقطع وجرح وغيرها وقتل النفس تعديا أكبر الكبائر للآيات والأحاديث الشهيرة، وعكس المصنف ترتيب الحاوي لمناسبة إثمه.

والنظر في موجب القود يتعلق بثلاثة أمور الجاني، والمجني عليه، والجنائية:

أما الجاني فشرطه التزام الأحكام وأن يكافئه المجني عليه، ومن ثم وجب القود كما سيذكره على جان بقتل أو نحو قطع طرف مكلف ملتزم أحكام الشرع عند الإصابة فيدخل المسلم والمرتد والذمي وخرج الصبي ولو مميزا والمجنون عند الإصابة وإن صار مكلفا بعدها والنائم ومن زال عقله بسبب لم يتعد به لرفع القلم عنهم، ومن لزمه قود فجن قتل وإن ثبت موجب بإقراره لأنه لا يقبل رجوعه بخلافه في الحد والحربي عند الإصابة لأنه لم يلتزم الأحكام، بخلاف ما لو عصم بعد الرمي وقبل الإصابة فإنه يقتل على أحد وجهين رجح أي اعتبارا بما هو المقصود، وهو الإصابة دون مقدماتها.

فإن قلت يشكل عليه ما يأتي أن الفضل عند الرمي فقط يمنع القود، قلت يفرق بأن تميز الرامي بفضيلة عند الرمي يصير الشبهة في فعله فدرأت للقود، بخلاف حرابته عند الرمي فقط فإنها تقتضيه فلا تقتضي شبهة لا سيما وهو عند الفعل المقصود الذي هو الإصابة من أهل الضمان، وأما وجودها عند الإصابة فإنما أثر لأن الفعل المقصود وجد وهو غير أهل للضمان بالكلية وألحق بها الصبي والمجنون لأنهما لما منع الخطاب كانا بها أشبه، ولو قال القاتل أنا صبي وأمكن صدق بلا يمين لأن في تحليفه إبطالا لتحليفه أو

(باب في الجراح)

(قوله أكبر الكبائر) لم يتضح قوله غيره بعد الكفر لأن الكفر لا يسمى كبيرة اصطلاحا كما

كنت عند القتل صبيا أو مجنونا صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون سواء انقطع أم لا، وإنما يجب القود على من ذكر حيث ساوى المجني عليه بأن (لم يفضل) بما يأتي (عند رمي) إليه بسهم مثلا (أو) عن (إصابة) له بذلك بأن لم يفضله أصلا أو فضله بعدهما كأن قتل أو جرح قن قنا أو ذمي ذميا ثم عتق، أو أسلم القاتل أو الجراح ومات المجروح بالسراية فإن السيد في الأولى والإمام في الثانية يقتص منه بطلب المستحق للتكافؤ حال الجناية ولا يفوضه للوارث حذرا من تسليط الكافر على المسلم، بخلاف ما إذا فضله عند أحدهما كما لو رمى حر إلى عبد فعتق قبل الإصابة أو ذمي إلى ذمي فأسلم الرامي قبلها فإنه لا قود فيهما لعدم التكافؤ في أول أجزاء الجناية في الأولى وحال الإصابة في الثانية.

ثم الخصال التي يفضل فيها الجاني لا يمنع منها مع كثرتها القود إلا أربعة:

الأول: الإسلام، فإذا فضله بإسلام بأن جنى مسلم ولو زانيا محصنا على كافر لم يقتص منه في نفس لقوله ﷺ: «ألا لا يقتل مسلم بكافر» ولا في طرف إجماعا، ويقتص من كافر معصوم بمثله وإن اختلفت ملتهما، ومن المرتد بغير حربي ولا عكس لإهدار المرتد، ومن الذمي بالمسلم وإن أسلم.

(و) الثاني: الأصالة، فإذا فضله بوجود (أصالة) له عليه ذكرا كان أو أنثى وإن علا لم يقتل به لقوله ﷺ: «لا يقاد للابن من أبيه» والبنت كالابن والأم كالأب وكذا الجد والجدة من قبل الأم أو الأب ويقتل مولده المنفي بلعانه ما دام مصرا على نفيه كما رجحه الأذرع وغيره وعزو الزركشي وغيره تصحيح أنه لا يقتل به إلى نقل الشيخين له عن المتولي إنما هو اعتماد لما وقع في نسخ الروضة السقيمة مما يقتضي ذلك والذي في نسخها المعتمدة كأصلها وجهان عنه من غير ترجيح نعم الأول هو مقتضى كلامه في موانع النكاح

(و) الثالث: السيادة، فإذا فضله بوجود (سيادة) له عليه لم يقتص منه له في نفس ولا طرف وإن كان أباه بأن كان مكاتبا واشتره فإنه لا يعتق عليه فإذا قتله لم يقتل به على الأصح في الروضة وإن قيل إنه تبع نسخ أصلها السقيمة، والذي في المعتمدة كالشرح الصغير ترجيح أنه لا يقتل به وذلك لأنه سيده والفضيلة لا تجبر النقيصة.

(و) الرابع: الحرية، فإذا فضله بسبب (حرية) في كله أو بعضه لم يقتل به لأنه بالتبعية لم يقتل من قتل عبده وخبر «من قتل عبده قتلناه» منقطع، ولو قتل حر مسلم من لم تعرف حرية ولا إسلامه لم يقتل به كما اعتمده الشيخان، ولا ينافيه قولهم لو قتل حر مسلم لقيط صغيرا قتل به لأن الدار دار حرية وإسلام لأن محله كما أفهمه تعليلهم المذكور ما إذا قتله بدارنا فليكن الأول فيما إذا قتله بدار الحرب وهو ظاهر، ولا تجبر نقيصة بفضيلة فلا يقتل حر ذمي بعبد مسلم ولا أب كافر بابن مسلم ولا عكسهما، ويقتل رجل بامرأة وعالم بجاهل وشريف بوضيع، وكل من الأوصاف الأربعة، كما يمنع القود في النفس كذلك يمنع في الطرف (و) لكن يختص قوده بأن لا يفضل أيضا عند رمي أو إصابة في (نسبة بدل) طرفه الذي يجري فيه القود (غير) بدل (أنف أو أذن شلا) بالبناء للفاعل أو المفعول أي الأنف والأذن (إلى نفس) متعلق بنسبة أي يشترط أن لا يفضل بدل طرف الجاني بدل طرف المجني عليه بالنسبة إلى بدل نفسه وإن فضله في المقدار فيقطع طرف رجل بطرف امرأة، ويد عبد بألف بيد عبد بعشرة وسليم بنحو أعرج، وأنف شام بأخشم وأذن سميع بأصم، لا سليم أظفار بفاقدتها ولا أثر لتغييرها ولا لسان ناطق بأخرس ولا عين صحيحة بحدقة عين عمياء ولا عضو أشل بأن بطل عمله بصحيح إلا إن رضي المجني عليه ولم يخف نزع الدم بقول أهل الخبرة ولا تام بناقص ولو أتملة، فلو رضي ذو تام أو صحيح بقطعه بناقص أو أشل لم يجز فإن فعله المجني عليه بلا إذن الجاني لزمه نصف الدية وله واجب الناقص وحكومة الأشل لأن ذلك لا يقع قصاصا، ولو سرت إلى النفس قتل أو بإذنه فلا قود في النفس ولا دية في الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفيا لحقه فإن قال خذ قودا لزمه ديته وله حكومة على ما قطع به البغوي، ويقطع أشل بأشل مثله أو دونه شللا لا فوقه وإذا أخذ أشل بأدون منه أو بصحيح لم يكن له أرش للشلل لأن الاختلاف في الصفة لا يقابل بمال، ويستثنى من امتناع قطع الأشل بالأشل فوقه والصحيح بالأشل الأنف والأذن فالصحيح فيهما يقطع بالأشل الذي شلله خلقي على المعتمد كما بينته في الأصل لبقاء المنفعة فيهما بعد الشلل من جمع الريح والصوت بخلاف غيرهما إذا شل، ويستثنى من ذلك ما لو سرى قطع الأشل إلى النفس فيؤخذ به الأشل مطلقا كما في الموت بجائفة وإنما يقتل جان لم يفضل بواحد مما مر (ولم يشاركه) في (تبعيض) للرق والحرية فلا يقتل

بعض بمبعض وإن تساوبا أو زادت حرية المقتول لأنه لا يقتل بجزء الحرية مثله وكذا الرق بل يقتل جميعه شائعا بجميعه كذلك، وليس ذلك حقيقة القصاص بدليل المال فإنه يجب عند التساوي ربع الدية وربع القيمة في ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ولا تقول نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته.

هذا ما يتعلق بالجنائي، ومما يتعلق بالمجنني عليه أنه لا يجب القود على الجنائي المذكور إلا (بإتلاف) نفس أو نحو طرف إنسان (معصوم) أي محقون الدم فيهدر الحربي ولو صبيا وامرأة وعبدا ومرتدا في حق معصوم والعصمة إما (بإيمان أو أمان) ولو من الآحاد بشرطه الآتي في بابه لقوله ﷺ: «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولا يرد على ذلك ضرب الرق على الأسير لأنه صار مالا للمسلمين وهم في أمان ولا أن تكون هذه العصمة ومثلها الكفاءة موجودة (من) حين (رمى) إلى المجنني عليه، وقول أصله من فعل أولى وأعم (إلى) حين (فوت) وهو انتهاء الجنائية فمتى تخلله مهدر عند الرمي أو الإصابة أو الفوات أو بين ذلك كله انتفى القصاص لا الضمان بالدية أو الكفارة إذ لا تعتبر فيه العصمة إلا عند الإصابة والتلف لأن أمر المال أسهل فلو جرح معصوم حربيا فعصم ثم مات سراية فلا ضمان كعكسه، وكذا لو جرح قنه ثم أعتقه ثم مات سراية نعم يضمن بالكفارة لعصمته عليه عند الجرح وإن لم يكافئه، ولو رمى مهدرًا أو غير مكافئ فعصم أو كافأ قبل الإصابة لزمته دية خطأ لا القود لعدم الكفاءة أول أجزاء الجنائية ولو رمى حربي مسلما ثم أسلم قبل الإصابة ضمن وفارق ما مر في قوله كعكسه بالإصابة هنا عند التزامه بخلافها ثم، ولو جرح مسلما فارتد ثم أسلم ولو فوراً ومات سراية فلا قود في النفس لتخلل المهدر بل تجب دية كاملة لوقوع الجرح والموت حال العصمة، والمعتبر في مغير قدر الدية بوقت الموت فلو جرح حر ذمي مثله فنقض واسترق ثم مات سراية وجب القود في الجرح بشرطه دون النفس لتخلل المهدر بل الواجب فيها قيمته، ولو جرح حر عبدا فعتق ومات سراية وجبت ديته كاملة وهي للسيد بتفصيله الآتي في كلامه:

وحاصل ما مر أن كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا في الانتهاء بتغيير الحال كأن جرح مرتدا فأسلم أو عبد نفسه فعتق، وكل جرح أوله مضمون ثم هدر المحروح لم يتعلق به إلا ضمان الجرح كأن جرح مسلما فارتد ومات مرتدا فإن نفسه هدر ولوارثه

لولا الردة ولو معتقاً قود جرح أوجبه كموضحة اعتباراً بحال الجرح وإنما لم يكن القود للإمام لأنه للتشفي وهو للوارث لاله فإن لم يوجب الجرح قوداً وجب الأقل من أرشه والدية ويكون فيئاً كما سيأتي، وما كان مضموناً في الحالين يعتبر في قدر الضمان الانتهاء كأن قطع يد قنّ غيره فعتق ومات سراية فتجب الدية لا نصف القيمة، ويعتبر في القود الكفاءة والعصمة من أول أجزاء الجناية إلى التلف وما هنا لا ينافي قوله السابق لم يفضل كما بينته في الأصل.

ثم العصمة قد تكون عامة كمسلم لم يجن فإنه معصوم على كل أحد وهذا ظاهر وقد تكون بالنسبة إلى بعض الأفراد (كقاتل) قتلاً يوجب قوداً فإنه معصوم (من غير مقتص) للتكافؤ بينهما فإذا قتله قتل به وغير معصوم بالنسبة للمقتص أي من له القصاص عليه فإذا قتله لا يقتل به وإن لزمه نصيب باقي الورثة لو بادر بقتله كما يأتي (وكران محصن) ثبت زناه بالبينة أو الإقرار (ويد سارق) فإن كلا منهما معصوم (من مثله) في الإهدار وإن اختلف السبب فيقتل بمثله وبتارك الصلاة بشرطه وعكسه وتقطع يد سارق بيد مثله لتساويهما بخلاف ما لو قتله أو قطعه من لم يمثله فإنه لا شيء عليه سواء المسروق منه وغيره خلافاً لتقييد الحاوي كالمواردي بالمسروق منه على أنه لا حق له في القصاص وإنما الحق لله تعالى وإن توقف على طلب المالك ماله، نعم يعزر غير الإمام ونائبه لافتياته عليه، ولا فرق فيما يظهر بين أن يقصد القتل والقطع عن الحد أو يطلق بخلاف ما إذا قصدتهما لا عن الحد على احتمال فيه (و) كما يعصم كل ممن ذكر من مثله كذلك يعصم أيضاً من (ذمي) لأنه لا حق له في الواجب عليه (و) من (مرتد) كذلك ويقدم قتله بالقصاص على قتله بالردة حتى لو عفي عنه على مال أخذ من تركته وقتل بها، ولو قتل المسلم المهتر أحدهما لم يقتل به لاختصاصه بفضيلة الإسلام أو الذمي مرتداً فكذلك لإهداره بخلاف عكسه وإن أسلم المرتد لأنه حال القتل مهتر فهو أسوأ حالاً من الذمي

(قوله لاعتن الحد على احتمال فيه) هذا الاحتمال هو الذي يتبادر الذهن إليه لأن الموجب

للإهدار فعل حسي لا يمكن رفعه كزنا المحصن فلم يفترق الحال مع ذلك المقتضي لإهدار الذات وعدم رعاية حق لها من حيث البقاء بوجه من قصد العامل الحد وشهوة نفسه.

قد يجاب بأن الأحاد لا أهلية فيهم لاستيفاء الحدود وإنما ذلك أمر من خصائص الإمام ولذا عزز

مستوفيه لافتياته عليه، ومع النظر لعدم الأهلية قرب ذلك التفصيل لأنه مع قصد الحل، والإطلاق له

ومثله المعاهد والمستأمن (و) المعصوم بالنسبة (لقصاص) لا دية (مرتد) فإنه معصوم (من مرتد) بالنسبة للقصاص فقط فإذا قتل مرتد قتل به وإن أسلم.

ثم الجناية إما عمد أو شبهه أو خطأ فلا يقاد من الملتزم المذكور للمعصوم المذكور إلا حال كون الإتلاف (ظلمًا) من حيث كونه إتلافًا فخرج الإتلاف بحق كقتل الصائل، والإتلاف الظلم لا من الحيثية المذكورة بل من حيث التعدي في كيفية القصاص بأن عدل عن الطريق المستحق في الإتلاف كما لو استحق حز رقبتة قودا ففقد نصفين وقوله معصوم لا يغني عن هذا كما بينته في الأصل (عمدا) فخرج الخطأ (محصنا) فخرج شبه العمد وفسروا العمد ولو غير محصن (بأن قصد) المتلف المذكور (الفعل والإنسان) وسيفسر المحض بقوله بما يقتل غالبا فإن لم يقصد الفعل كأن زلق فوق على غيره أو قصده فقط كأن رمى لهدف فأصاب إنسانا أو قصده وقصد عين شخص فأصاب آدميا غيره وعبر بعضهم عن هذا بأن فيه قصد الفعل دون الشخص وهو صحيح باعتبار المصاب لأنه لم يقصده وكذا لو قصد إنسانا ظنه شجرة أو أراد ضربه بالسيف صفحا فأصابه بحده فخطأ فلا قود فيه كما أفهم ذلك كله تعبيره بالإنسان دون تعبير أصله بالشخص، والمراد بالإنسان

شبهة في القتل الذي هو حق لله تعالى فدرأت عنه الضمان بالكلية، وأما مع قصده شهوة نفسه فلا شبهة له في تفويت ذلك المهدر بالكلية فحسن حينئذ أن يجعل الإهدار شبهة في درء القود وأن يجعل الصرف عن الحد مقتضيا للقود لأنه لا يسقط بالشبهة.

ثم رأيت القاضي وشيخه القفال اختلفا في أن إقامة الحد من الإمام أو نائبه هل تحتاج إلى نية؟ قال القاضي: نعم، والقفال: لا لكنه فرع عليه ما يدل أن مراده أن نية خصوص ذلك الحد بعينه لا تجب، وأما مطلق الحد فلا بد من نيته وهو حسن فليُنزل كلام القاضي عليه وحينئذ يفيد أنه لا يعتد به في حالة الإطلاق كما لو قصد نحو المصادرة لأنه لم ينو هنا الحد عموما ولا خصوصا ولا يجزي باتفاقهما.

فإن قلت: كلام القاضي تناقض مفهومه فيه لأن قوله أولا بنية الحد أجزأه الإطلاق وثانيا لنحو مصادرة تدخله.

قلت: لو سلمنا هذا التناقض لكان الأوجه منه ما تقرر أولا أنه لا وقوع فيه عن الحد، وإذا تقرر هذا التفصيل في الإمام فما بالك بغيره. فإن قلت: هل هذا تفصيل في الإثم وعدمه فقط أو فيه وفي الضمان أيضا؟ قلت: الظاهر أنه في كل منهما وأنه عند قصد الضرب لا للحد يأثم ويضمن ما تولد منه لأن الآدمي محترم عليه إلا عند فعله فيه ما أذن له الشارع فيه، وهو إنما أذن له في استيفاء الحد ولا

شخصه فلو رمى إلى عشرة بقصد إصابة أحدهم لم يلزمه قود بخلاف قصده إصابة أي واحد منهم فإنه عمد لأنه قصد كلا منهم على حدته إذ مدلول العام كلية وإن قصدهما بما لا يتلف غالبا سواء أتلّف نادرا كغرز الإبرة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو على السواء كضرب غير متوال بخفيف في غير ما يأتي فشبه عمد ولا قود فيه أيضا .

ويلزم من مر بالقتل المذكور القود (وإن ظنه) أي ذلك الإنسان المسلم (كافرا) غير حربي ولو بدارهم مرتدا أو غيره لوجود مقتضيه وظنه لا يبيح له الضرب أو القتل أو حربيا بدارنا وإن كان عليه زيهم أو رآه يعظم آلهتهم لأن الظاهر من حال من هو في دارنا العصمة (لا) إن ظن حرابته لكونه (في دارهم) التي هي دار حرب (أو) لم يظن كفره كأن رآه

يكون مستوفيا له إلا إن نواه . فإن قلت : هل يتخيل فرق بين من أهدرت ذاته ولم يكن عصمتها فهذا لا يحتاج فيه لنية بخلاف غيره ؟

قلت : ظاهر كلام القاضي والقفال أنه لا فرق ، وإهدار ذاته بالكلية إنما هو عند قصد استيفاء ما أذن الشارع فيه لا مطلقا .

فإن قلت : صريح كلامهم في التيمم أنه لا يجوز بل يجب تقديم الوضوء عليه وإن أدى ذلك لقتله ففي هذا قتله مع عدم قصد الحد ، وحينئذ يعلم منه أن مهدر الذات لا تجب فيه نية الحد .

قلت : لا شاهد في هذا بوجه لأن الذي يفيد هذا أنه لا يجب السعي في بقائه عند وجود ما هو أهم منه وذلك مستلزم لزهوق نفسه لا لمباشرة قتله فليس هذا مما نحن فيه وهو أن مباشرة قتله هل تحتاج إلى أن تقارنها نية الحد أو لا ؟

فإن قلت : هل يمكن الفرق بين الإمام والآحاد في النية بأن يقال لما أذن الشارع للإمام في الحد اتجه وجوب النية عليه لأن قتله له من جملة العبادات الواجبة فكان للنية دخل فيها فوجبت ، بخلاف الآحاد فإنه لا دخل لهم في الاستيفاء لأنه حرام عليهم مطلقا وما هو كذلك لا دخل للنية فيه .

قلت : نعم يمكن ، لكن إنما يتجه لو كان الاستيفاء حراما لذاته أما إذا كان حلالا في ذاته وإنما الحرمة لأمر خارج عنه وهو الافتيات على الإمام فلا يتجه فرق بين الإمام والآحاد حينئذ ، ويؤيده أنهم سوا بين إهدار الذات وإهدار العضو في أنه لا شيء على القاتل والقاطع فعلم أن سبب عدم الضمان استيفاء ما هو الواجب وهو له دخل في النية فلم يبعد قياس الآحاد على الإمام في تفصيل النية .

(قوله إلى عشرة بقصد إصابة أحدهم) أي سواء أقصد القدر المشترك أو الفرد الشائع ، والثاني واضح والأول قد يقال فيه نظر لأنه يقرب من قصد إصابة أي واحد منهم ، ويرد مدلول هذا الحكم

بدارنا التي فيها الحربيون أو هو في (صفهم) ولم يعرف مكانه فلا قود عليه بإتلافه (بل يهدر) حينئذ، لكن بالنسبة لمسلم وذمي استعنا به فلا دية فيه أيضا وإن لم يعهده حربيا للعدر الظاهر، نعم تجب فيه الكفارة وسواء فيما ذكر علم أن في دارهم مسلما وعين شخصا أم لا، أم إذا عرف مكانه فقتله بدارنا في غير صفهم فإن قصد قتله قتل به أو قتل غيره فأصابه لزمته الدية مخففة مع الكفارة ويصدق بيمينه أنه لا يعلم إسلامه ولو قتله ذمي لم نستعن به قتل به (أو) إن (عهده حربيا) فقتله بدارنا وليس عليه زي الكفار فلا قود أو وعليه زيهم أو قتله بدارهم أو صفهم فلا قود عليه ولا دية على المعتمد لعدره، بخلاف ما لو قتل بدارهم مسلما عهده كافرا غير حربي أو مرتدا أو حرا عهده قنا أو غير قاتل أبيه وظنه قاتله أو ضرب مريضا عهده أو ظنه غير مريض ضربا يقتل مثله المريض فقط فإنه يقتل فيه جميع ذلك لصدق حد العمد عليه وكل من العمد والظن لا يبيح القتل والضرب أما في غير المرتد فظاهر وأما فيه فلأن قتله إلى الإمام فقط فهو كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القود وفارق الحربي فيها المرتد بأنه لا يخلى وذلك يخلى بالمهادنة والذمي والعبد بأن الظن هنا لا يبيح بخلافه ثم وأفهم كلامه أنه لو عهد وظن إسلامه ولو بدارهم أو شك فيه وكان بدارنا لزمه القود أو بدارهم أو صفهم كان هدرا ثم ماله دخل في القتل إما أن يكون (مباشرة) وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح الساري وسيأتي السبب وهو ما يؤثر فيه ولا يحصله، وهو حسي كالإكراء وشرعي كشهادة الزور وعرفي كتقدم الطعام المسموم إلى الضيف، والشرط هو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع الترددي فإن المؤثر هو التخطي صوب البئر والمحصل هو الترددي فيها المتوقف على الحفر ولا قود فيه بخلافهما إذ لا أثر له معهما، ويغلبها السبب وقد تغلبه هي وقد يعتدلان وسيعلم كل ذلك مفصلا.

فالمباشر يقتل (ولو أكره) أو أمره من يخاف سطوته كالسلطان كمضطر قتل إنسانا ليأكله فإنه يقتل به وبه خص عموم خبر ﴿وما استكروها عليه﴾ ولعدم تقصير المجني عليه وبه فارق قتل الصائل فإن آل الأمر إلى الدية لزمتم الأمر والمأمور، وسيأتي أن المكروه بالكسر والأمر الذي يخاف سطوته يقتلان أيضا وللولي قتل أحدهما فقط، نعم إن سقط القود عن

على كل فرد على حدته بخلاف ذلك فإن مدلوله الماهية من حيث هي من غير تعرض لأفرادها. وشتان ما بين المدلولين.

أحدهما لعدم مكافأته أو تكليفه أو لخطئه دون الآخر كان أكره مسلم أو صبي ذميا أو بالغا على قتل ذمي أو مسلم أو عكسه أو قتل من فيه الشروط ولزم الآخر في غير الخطأ نصف الدية مغلظة في ماله وفيه نصفها مخففة على عاقلته، ولو أكرهه على رمي صيد فأصاب رجلا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية وعلى كل منهما كفارة كما لا يبيح الإكراه القتل المحرم لذاته كذلك لا يبيح الزنا وإن أسقط الحد فيه بخلاف شرب الخمر ونحوه.

ويقتل المكره سواء كان الإكراه من الإمام أو غيره (إلا) إن كان (بأمر إمام) أو زعيم للبيعة (ظن) المأمور (عدله) يعني لم يعلم ظلمه فبان خلافه لعذره حينئذ فلم يقتل بل (ولم يضمن) المجني عليه بدية ولا كفارة لأن طاعة السلطان واجبة فيما لم يعلم المأمور أنه معصية، نعم يسن له الكفارة أما الإمام أو الزعيم فيضمن حتى بالقود أما إذا علم ظلمه فإنه يقتل دونه إن لم يخف سطوته بما يحصل به الإكراه وإلا قتلا كما مر.

وخرج بهما المتغلب فعلى مأموره القود أو بدله والكفارة وكذا الإثم إلا أن يعتقده محقا وليس على الأمر إلا الإثم، وإنما يتحقق العمد المحض الموجب للقود في النفس أو الطرف بأن يقصد الفعل والإنسان أي عينه كما مر أو بتلف (بما يقتل غالبا) من آلة (كمثقل) نحو حجر كبير لأن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقتلها فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين.

وفي الحاوي هنا تفصيل بين ما يقتل غالبا أو كثيرا وهو ضعيف والمعتمد في حد العمد وقسيميه ما ذكره المصنف (و) من فعل نحو (إيغال) أي إمعان ومبالغة (بإبرة) بأن يغرزا كذلك (في مقتل) بفتح التاء وإن لم يكن معه ألم ولا ورم كدماغ وعين وأصل أذن وخاصة وإحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر لعظم الخطر فيه (أو) في غير مقتل كإلية لكن (مع ورم وألم) لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك، وكان ينبغي الاقتصار على الألم إذ هو المقتضي للقود كما صححه النووي في شرح الوسيط أما لو غرزا في غير مقتل فمات حالا أو بعد زمن يسير ولم يظهر أثر أي لم يشتد فإنه شبه عمد لصدق حده عليه، نعم الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الحلق عمد مطلقا

(قوله يعني لم يعلم ظلمه) أي في هذا الأمر بخصوصه بدليل تفريعه عليه قوله فبان خلافه لأنه لا يصح ذلك التفريع إلا إن أريد معرفة الظلم في هذا الأمر المخصوص فبان خلافه، وأما معرفة الظلم في كل أفعاله أو في أغلبها فلا يتصور فيه بينونة خلافه.

ولا أثر لغرزها في نحو جلدة العقب حيث لا ألم لأن الموت عقبه موافقة قدر كمن ضرب بقلم فمات وإبانة فلقة خفيفة وسقي سم يقتل كثيرا لا غالبا كغرزها في غير مقتل، ولو ضربه بنحو عصا خفيفة في مقتل أو ضربا متواليا وألم كل باق إلى ما بعدها وإن لم يقصد الموالاة أو كان نحو صغير أو خنقه فضعف وتألم حتى مات فعمد (وكسحر) أعاد الجار لتعلق ما بعده به فقط فيجب به القود لصدق حد العمد عليه، وإنما يثبت (بقوله) أي الساحر قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا فإن قال وهو لا يقتل غالبا فإقرار بشبه العمد أو أخطأت من اسمه إلى اسم غيره فإقرار بالخطأ ولا تتحمل عنه العاقلة لأن إقراره لا يقبل عليها إلا إن صدقته، ولا يثبت بالبينة لأنها لا تحيط بتأثيره ولا تعلم قصد الساحر، نعم لو عين نوعا فشهد ساحران تابا أن هذا النوع يقتل غالبا أو غيره عمل بقولهما، ولو قال قتلت بسحري جماعة ولم يعين فلا قود ولا يقتل حدا.

والسحر له حقيقة وفعله حرام إجماعا بل قال بعض الأئمة إنه كفر مطلقا، وعندنا إن اقترب به مكفر كالتقرب إلى كوكب ولا شيء على من قتل بحاله أو بعينه وإن أقر به لأنها لا تعد مهلكا ولصدور ذلك عن غير اختيار (و) نحو (تجويع جائع) فغيره بالأولى بأن منعه الطعام أو الطلب له حتى مضى من ابتداء جوعه السابق إلى موته مدة يموت مثله فيها غالبا (يعلم) أي مع علمه بجوعه السابق فعليه القود لصدق اسم حد العمد عليه (وبجهل) أي مع جهله بجوعه السابق لا يلزمه إلا (نصف دية) من دية شبه العمد لصدق حده عليه ووجب النصف لأن الهلاك بالجوعين والذي منه أحدهما والتعطيش ومنع الدفأ كالتجويع فيما ذكر، وتختلف المدة باختلاف حال الممنوع قوة وضعفا والزمن حرا وبردا، ولو ترك طلب ما منعه لنحو خوف أو حزن أو منع الشرب فلم يأكل خوف العطش أو

والحاصل أن النظر إنما هو للواقع من المأمور بهذا الأمر الخاص هل هو عدمه علمه بظلمه فيه أو لا ولا نظر لحال ذلك الأمر من حيث هو هل هو العدل أو الظلم؟ وظاهر أن المأمور يصدق في دعواه عدم الظلم في هذا الأمر بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه، نعم لو قامت قرينة تغلب على الظن أنه علم ظلمه فيه احتمال أن لا يقبل قوله حينئذ وليس ببعيد بالنسبة للضمان لأنه لا يتأثر بالشبهة، بخلاف القود فإنه لبنائه على الدرء ما أمكن يتأثر بالشبهة، وقياس تلك القرينة لا تزيل تلك الشبهة وإنما تضعفها (قوله أو مع علمه بجوعه) قضية اتباعه للمتمن في التعبير بالعلم لأنه لا بد هنا من حقيقة العلم فلا يكفي الظن وإن قوي ويتأكد، وعليه فيفرق بين هذا وقولهم في أخذ مال الغير مع عدم رضاه المراد

انهدم عليه سقف وهو حر أو وجده بمفازة فأخذ طعامه فمات بذلك كان هدرًا لأنه لم يحدث فيه صنعا (و) نحو (إنهاشه) بمعجمة ويجوز إهماله أي السباع (نحو حية) شخصا وهي مما (تقتل) بإنهاشها (غالبا) كأفاعي مكة وثعابين مصر وعقارب نصيبين (و) نحو (إلقاء بمضيق عند) سبع (ضار) يقتل غالبا كأسد وذئب وكلب عقور ولم يمكنه التخلص منه وإن لم يكن مكتوفا أو أغراه به في مضيق أو هدفه له حتى اضطر إلى قتله لصدق حد العمد عليه في جميع ذلك، وإنما لم يفرقا في الحية بين المضيق والمتسع كالسبع لأنها تنفر بطبعها من الآدمي فيهما بخلاف السبع فإنه يثب عليه في المضيق فقط ولهذا لو ألقاه مكتوفا بمسبعة لم يضمه، وأما إذا لم يقتل غالبا فتجب دية شبه العمد وخرج بالإنهاش والإلقاء المذكورين ما لو ألقاها عليه أو عكسه أو قيده وطرحه بمحل فيه حيات ولو ضيقا أو ألقاه ولو مكتوفا بين يدي سبع في متسع وإن أغراه به أو كان صغيرا فقتله لم يضمه لأنه لم يلجئه فصار كالممسك مع القاتل، نعم إن كان السبع المغربي ضاريا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القود على المعتمد، ومحل ذلك في الحر إذ الرقيق يضمن باليد، ولو ربط ببابه كلبا عقورا ودعا إليه رجلا فعقره فمات فلا ضمان لأنه يفترس باختياره و نحو إلقاء بنار أو نحوها لا يمكنه التخلص منها (و) إلقاء بماء (مغرق) لا يمكنه التخلص منه بعموم أو غيره أو غير مغرق وألقاه بهيئة لا يمكنه ذلك معها، أو أمكنه التخلص

بالعلم الظن بأن القود يحتاط له ويدراً بالشبهة فلم يكف فيه ظن الجوع هنا، بخلاف الأموال فاكتفى فيها بالقرينة.

فإن قلت: قضية المتن أن المراد بالعلم الظن بدليل مقابله له بالجهل.

قلت: ليس قضيته ذلك والواقع في عبارته شبه تناف لأن مسألة الظن تنافي مفهوم العبارتين، والظاهر ما قررته أنه لا بد للقود من حقيقة العلم احتياطا له ما أمكن.

(قوله ضار يقتل غالبا ثم قال ضاريا شديد العدو إلخ) يتأتى بذلك أن الضاري على قسمين وأن حكمهما مختلف وهو ظاهر.

(قوله ببابه) أي يملكه بخلاف الربط بالطريق كما يعرف ذلك من قولهم في إتلاف البهائم ربطها بالطريق مضمن ولو على باب الرباط بخلاف ربطها بملكه أو موات فإنه لا يضمن ما أتلفته في غيبته وذو اليد يضمن ما أتلفته مطلقا، نعم يستثنى من الربط في الملك قولهم لو ربط بداره كلبا عقورا أو دابة رموحا فدخلها رجل بإذنه ولم يعلم فعضه أو رمحته ضمنه وإن كان بصيرا ويوجه بأنه غره بالإذن له في الدخول مع عدم إعلامه ولا نظر لكونه بصيرا لأن الداخل دار غيره قد يحصل له شبه

من المغرق لكنه لم يقصر ومات بذلك فيجب القود (وإن التقمه حوت) قبل وصوله للماء أو بعده لأن ذلك مهلك لمثله ولا نظر للجهة التي هلك بها وفارق ما لو ألقاه في ماء فقدّه آخر بالسيف فإن القود على القاد الملتزم لأنه المباشر ولا شيء على الملقى بأن القاد هنا فعله يصلح لقطع السبب الأول لصدوره عن رؤية واختيار بخلاف الحوت، أما إذا منعه السباحة عارض كموج فشبه عمد وخرج بالمغرق غيره فإن التقمه منه حوت وعلم به كان عمدا وإلا فشبهه، وإنما يجب القود في الإلقاء بمضيق وما بعده إن لم يمكنه التخلص كما مر (لا إن أمكنه التخلص) فإذا أمكنه فقصر (و) مكث حتى هلك (هدد) فلا قود فيه ولا دية ولا

دهش عما فيها، وبهذا يعلم أنه لا منافاة بين ما في إتلاف البهائم من الضمان في المسألة المذكورة وما في الجراح من عدمه لما تقرر أن الأول في ربطه بملكه مع إذنه له في الدخول وعدم إعلامه له بما فيه، والثاني في المربوط بالباب الذي هو في ملكه أيضا لكنه لم يأذن له، وأما جمع شيخنا بأن الضمان محل في كلب الدار وعدمه محل في كلب ربطه مالكة على بابها قال وعلوه بأنه ظاهر يمكن دفعه فيتعين ليوافق كلامهم الذي حكيتهم عنهم حمل قوله بابها بأنه في ملكه ولم يكن الرابط حاضرا كما علم من قولهم في غيبته الذي حكيتهم أولا عنهم، وحاصل كلامهم في الموضوعين أنا ما ربط بالطريق كلبا أو غيره يضمن رابطة إتلافه مطلقا وما ربط بالملك يفترق الحال فيه من كونه على الباب وكونه داخل الدار ولو بلا ربط فلا ضمان فيه مطلقا لأنه بملك رابطة قد يحصل منه تقصير، وتعليقهم بأنه ظاهر يمكن دفعه يؤيد ذلك بشرطه المذكور وأن لا فرق في جميع ذلك بين العقور وغيره كما يصرح به ما ذكرته عنهم، لكن يخالف قولهم في إتلاف البهائم إذا عهد الإتلاف من غير ضمن من هي تحت يد متلفها مطلقا ليلا ونهارا وكذا كل حيوان عاداه

فقضية هذا بل صريحه أن ذا اليد على العقور يضمن متلفه مطلقا والذي تقرر هو التفصيل في متلف العقور ومما يؤيد الإشكال أنهم عرفوا العادي بأنه ما عهد منه الإتلاف الصادق بمرة ولا شك أن الكلب لا يسمى عقورا إلا إن عهد منه ذلك فهما على كل سواء في التعريف ومع ذلك اختلفت عباراتهم فيهما فقالوا في العادي يضمن ذو اليد عليه مطلقا وفرقوا في العقور.

واعلم أنهم فرقوا أيضا بين نحو الهرة الضارية والفواسق في جواز قتل الفواسق في حال سكونها بخلاف نحو الهرة بأن ضراوة تلك ذاتية وهذه عارضة وقد يقال إن ما ذكره في العادي يعين أن ذكرهم للعقور إنما هو على جهة التمثيل لا بقيد كونه عقورا وإلا فهو من أفراد العادي المضمن مطلقا فتأمل (قوله أما إذا منعه السباحة عارض إلخ) هذا تصريح بالمفهوم مما اقتضاه السياق إذ حاصله أنه إذا لم يمكنه التخلص لنحو صغره أو ضعفه أو عدم معرفته بالسباحة أو لعظم الماء والنار أو أمكنه التخلص لكنه لم يقصر ومات بذلك وجب القود لأنه مهلك لمثله غالبا، بخلاف من يمكنه التخلص لكن منعه

كفارة لأنه المهلك لنفسه ومن ثم لزمته الكفارة، ولو اختلفا في إمكان تخلصه صدق الولي بيمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه لخرج ويضمن ما تلف من بدنه وما عليه قبل التقصير، ويهدر أيضا مفسود ترك العصب مع قدرته عليه لأنه موثوق به في منع الهلاك بخلاف مجروح ترك العلاج لأن البرء غير موثوق به لو عالج كباذن حال من ضمير هدر أي من المجني عليه للجاني فإذا قال حراقتني أو اقطعني أو اذفني ففعل هدر لإذنه فيه وإن حرم أمثاله، ويسقط بإذن القن القود دون الضمان لأنه حق السيد والقطع المأذون فيه هدر (وإن سرى) لتولد السراية عن مأذون فيه والتشبيه في مطلق الإهدار إذ الكفارة هنا على الجاني وثم على المجني عليه كما مر.

(و) كما يجب على الملتزم القود بما مر كذلك يجب عليه (بقتل) معصوم حر مريض (مشرف) على الموت بأن انتهى إلى حركة المذبوح الآتية (بضرب خفيف) لا يقتل غيره (وإن جهل مرضه وحريرته) لأنه يقتل مثله غالبا وجهله لا يبيح له الإقدام على ذلك فلا أثر له ومن ثم لو ضربه نحو المؤدب لظن أنه صحيح أو أسقاه طبيب شيئا لظن أنه محتاج إليه لم يقتل به لأن جهله يبيح له ذلك وخرج بالمريض المذكور من انتهى إلى حركة مذبوح ولو بإخبار عدلين خبيرين بجناية بأن لم يبق فيه إدراك وإبصار ونطق وحركة اختبارات بأن كان قد وأبينت حشوته بخلاف ما إذا لم تبين عن محلها الأصلي من الجوف، وعليه يحمل كلام الحاوي فإن له حكم الميت فيعزر الجاني عليه ويصير المال للورثة للقطع بموته بخلاف المريض إذ قد يظن به ذلك ثم يشفى مع أنه لا سبب يحال عليه الهلاك، ثم تخالفهما إنما هو بالنسبة لنحو الجناية ومصير المال للورثة أما الأقوال كالإسلام والردة والتصرف فهما سواء في عدم صحة ذلك منهما، ولو شك في انتهائه إلى حركة المذبوح عمل بقول أهل الخبرة (لا) إن جهل وكيل في القود (عفو موكله) عن الجاني أو عزله له فقتله جاهلا بذلك فلا يقتل به لعذره باستصحابه الإذن السابق ولا على موكله لأنه محسن بالعفو أو العزل، ويصدق في جهله ذلك إن حلف وإلا حلف الوارث وقتله (وضمن) الدية حالة مغلظة في ماله لأن قتله عمد وإنما سقط عنه القود لشبهة الإذن ومحله إن كان بمسافة يمكن إعلامه فيها وإلا لم يلزمه شيء إذ العفو هنا كهو بعد القود

من السباحة نحو ربح أو موج فإن فيه دية شبه العمد فقط «ويوجه بأنه عند الإلقاء قادر على التخلص فلا يعد ذلك مهلكا له غالبا فكان شبه عمد لا غير».

لتعذر العمل بقضيته وهي لورثة الجاني في صورة العفو لا للموكل لسقوط حقه، وبغرمها لهم (بلا رجوع) بها على موكله لأنه محسن بالعفو، وقيده البلقيني بما إذا لم يقصر في إعلامه وإلا رجع عليه لأنه مغرور ولم ينتفع بشيء بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غره لانتفاعه بالوطء (أو) يكون (تسببا) ومر بيان السبب وأنه حسي وغيره فالتسبب بحسي كملكه غيره على قتل ثالث معصوم مكافئ له وكذلك (أمر) غيره بقتل ثالث كذلك وقد (خيف) من سطوته لو خولف بأن اعتاد فعل ما يحصل بالتهديد به الإكراه كضرب شديد لمن خالفه فيلزمه القود لأن فعله وهو الإكراه يقصد به الإهلاك غالبا لأنه يولد داعية القتل في المكروه غالبا ليدفع عن نفسه وأمر من ذكر كالإكراه إذ المعلوم كالملفوظ المصرح به أما أمر لا يسطو فعله الإثم فقط كما مر مع بيان ما لو كافأه أحدهما وحكم الدية لو وجبت (لا) إن أكره أو أمر مميذا (بقتل نفسه) بأن قال له اقتل نفسك وإلا قتلتك ففعل فلا قود على المكروه والأمر لأن ماجرى ليس بإكراه حقيقة إذ المكروه من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه، وهنا اتخذ المأمور والخوف به فكأنه اختار.

وقضيته أنه لو هدد به بما يتضمن تعذبا شديدا إن لم يقتل نفسه كان إكراها وفيه بحث في الأصل ويؤيده جزم بعضهم بأنه لو قال له اقطع يدك أو رجلك وإلا قتلتك كان إكراها فيجب القود، ولو قال اقتل زيدا أو عمرا وإلا قتلتك لم يكن إكراها بل هو تخيير (و) نحو (مغري ضار) بالتخفيف (طبعاً) أي حاث ماله إقدام على البطش بطبعه (كأعجمي) يعتقد وجوب طاعة أمره في كل ما يأمره به وغير مميز فيجب القود على المغربي بسائر أقسامه (ولا يضمن) نحو الأعجمي نفسا ولا مالا لأنه كالبهيمة، ولو أمر أحدهما بقتل نفسه ففعل اقتص من الأمر في الثاني دون الأول لأنه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال، نعم إن أمره بما يجهل كونه قاتلا ضمنه، ويضمن الصبي والمجنون المميزان دون الأمر الدية حالة مغلظة في مالهما لأن عمدتها عمد.

وخرج بالإغراء ما لو ربط بدهلين داره كلبا عقورا ودعا إليها ضيفا فافترسه الكلب فلا قود ولا مال لأن للكلب اختيارا كما مر والمتسبب بشرعي كشهود الزور وسيأتي في الشهادات (و) بعرفي نحو (مضيف) إنسان (غير مميز) كالأعجمي ومن معه (بسم)

(قوله وخرج بالإغراء) إلى قوله ولا مال لأن للكلب اختيارا كما مر قد علمت أن هذا مخالف لما قرره في إتلاف البهائم إن ذا اليد على العادي المراد وللضاري الشامل للكلب العقور يضمن متلفه

صرف أو مخلوط يقتل مثل المضيف غالبا فعليه القود لأنه كالمجئ له إلى الأكل، وكذا لو ناوله إياه وقال له كله وإن قال هو مسموم لأن غير المميز لا اختيار له، وأبدل بغير مميز قول أصله كالشيخين غير مكلف تبعا لبحث الشيخين ولجمع متأخرين أطالوا في الانتصار له، فعليه لو ضيف مميز ولو غير بالغ بمسموم أو دس سما فيما يغلب تناوله له لم يقتل به لأنه لم يلجئه إليه حسا ولا شرعا بل فيه دية شبه العمد إن جهل السم وغلب تناوله له، فإن علمه فلا دية فيه أيضا، كما لو دسه في طعام نفسه فأكل منه من يعتاد الدخول له.

وخرج بما ذكر ما لو أوجره ذلك أو أكره جاهلا به على تناوله فإنه يقتل بالمميز وغيره وإن ادعى الجهل بكونه قاتلا (و) نحو (مغطى بئر) تكون إذا مشى غير المميز (بممره) بخصوصه ودعاه إلى مكان الغالب أنه يمر عليها فاتاه ووقع فيها ومات بها فيلزمه القود لأنه تغرير وإلجاء يفضي إلى الهلاك في شخص معين فأشبهه الإكراه بخلاف ما لو غطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فإنه لا قود عليه إذ لا تتحقق العمدية مع عدم التعيين كما مر (لا) مضيف (مميز) ومغطى بئر بممر مميز فلا قود عليه (بل) عليه (دية) لشبه العمد لما مر أما إذا لم يغط البئر أو لم يدعه فهدر إلا إن لم يبصرها المدعو لنحو عمى فشبّه عمد، ولو ألقاه مكتوفا بالساحل فزاد الماء وأغرقه فإن كان بمحل يعلم زيادة الماء فيه غالبا كالمد بالبصرة فعمد أو نادرا فشبّهه أو لا يتوقع فاتفق سيل نادر فأهلكه فهدر.

وقوله (القود) مبتدأ لقوله أول الباب على ملتزم وهو القصاص سمي بذلك لأنهم كانوا يقودون القاتل بحبل ونحوه ليقص منه ثم حيث وجب القود مع اجتماع مباشرتين أو سببين أو مباشرة وسبب وتفاوتا فإنما يجب (بالأقوى منهما) فخرج الشرط لأنه لا قود فيه كما مر فإذا اجتمع معه أحدهما كان أقوى منه مطلقا وما إذا جرح جروحا وآخر جرحا ومات بالكل فإنهما يقتلان وإن كان جرح أحدهما أقوى، كذا ذكره ولا يتم له لأنه ليس المراد بالأقوى الأكثر عددا بل أكثر تأثيرا وقد يؤثر جرح ما لا يؤثر جروح، وسيأتي اجتماع السببين معبرا عنهما بالشرطين.

وأما اجتماع المباشرتين فإن اعتدلا كأن جرحاه ولو مرتبا جرحا يقتل مثله غالبا ومات بهما فهما قاتلان وإن زاد ألم جناية أحدهما وإن تفاوتتا فبالأقوى كما سيذكره بقوله ولا

مطلقا ومر عنه جواب ليس بذاك فراجع، ثم رأيت أنه لو أحكم ربط العادي الذي تحت يده فقطع الربط على خلاف العادة وأتلف شيئا لم يضمنه من هو تحت يده.

جارح مع قاد مستقر حياة ولو لم يتفاوتا بأن قطع أحدهما أثر الآخر كأن جرح واحد ثم ذف آخر قتل المذفب واقتص من الجارح أو أخذ منه مال بحسب جرحه، هذا كله إذا تعاقب الفعلان فإن وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مذفبين أم لا فإن ذفب أحدهما فقط فصاحبه هو القاتل كما قاله الرافعي .

وأما اجتماع المباشرة والسبب فتارة يقوي السبب بأن يخرجها عن التعدي مع توليده لها كأن شهدوا عليه بما يوجب قودا فقتله الولي فالقود على الشهود فقط بتفصيله الآتي في الشهادات، وتارة تقوى هي كأن رماه فتلقاه آخر وقده أو أمسكه لمن قتله فيقتل المباشر فقط ويعزر الملقى أو الممسك (و) تارة يعتدلان فيتعلق القود (بهما) كما (في مكره) بالكسر فإنه متسبب (وكذا مكره) بالفتح فإنه مباشر فيقتلان بشرط تعمدهما وكون الإكراه بغير حق، ومن ثم لا يقتل مكره بالفتح ظان من أكره على رميه (صيذا) وعلمه مكرهه إنسانا فيقتل دون المأمور وإن كان شريك مخطئ لأن خطاه نتيجة إكراهه فجعل معه كالآلة إذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرج عن الآلة وعلى عاقلة الظان نصف دية مخففة وإن جعلناه آلة كما بينته في الأصل مع بيان فائدة قوله كذا وأن الأولى حذفها لصحة رجوع ما بعدها إلى ما قبلها أيضا .

ووجوب القود بشرطه لا يختص بالنفس فيجب (في نفس) للنصوص والإجماع (و) في (حواس) وهي السمع والبصر والشم والذوق واللمس لأن لها محالاً مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها، وقياسا على وجوبه في الإجرام وذكر اللمس فيها الذي اقتضاه كلامه كأصله هو المعتمد كما بينته ثم فإن أذهبتة الجنائية من أصله، ولأهل الخبرة طريق في إبطاله وجب فيه القود وإلا فالدية .

وخرج بالحواس العقل فلا قود فيه لتعذر إزالته بالسراية للاختلاف في محله وإن كان الأصح أنه القلب، وإذا ذهب البصر فإن كان بجرح لا قود فيه أذهب بنحو كافور أو بما فيه قود فعل به مثله فإن ذهب وإلا أذهب بأخف ممكن ما لم يكن بزوال الحدقة وإلا فالدية، ولو ذهب من العينين بلطمة تذهبه غالبا لطم فإن ذهب وإلا أذهب أو من عين لم تلطم لئلا

ومنه يؤخذ الجمع بأنهم حيث ذكروا في العقور عدم الضمان فمحله عند إحكام ربطه، فقولهم هنا لأنه يفترس باختباره يحتاج إلى تكملة: أي مع عدم تقصير الرابط بكونه أحكم ربطه، ويؤخذ من مجموع كلامهم أيضا أن محل عدم الضمان مع إحكام ربطه ما لم يقصر بدعائه إلى داره أو الإذن

يذهب من الأخرى بل يذهب بالمعالجة إن أمكن وإلا فالدية، نعم إن قال أهل الخبرة يمكن إذهاب ضوء عينه الموافقة للمجني عليها من غير ضرر يتطرق للأخرى بوجه لطم، وكذا يقال في إذهاب بقية الحواس، وإنما لم يجب القود في الإجماع بالسراية لأنها تقصد بالجناية فهي على غيرها لا تعد قصداً إلى تفويتها والمعاني إنما تفوت بالجناية على محلها أو ما يجاورها (و) في كلام (و) (بطش) وإن بقي العضو الباطش لشبهه بالحواس المذكورة (و) في (وضوح عظم) من الرأس أو بقية البدن لتيسر ضبطه واستيفاء مثله، بخلاف الأرش فإنه يختص بموضحة الرأس والوجه ولا يضر تفاوت غلظ جلد ولحم في قودها ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج فلا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني ومحلّه إن لم يفسد منبت المشجوج.

وخرج بالإيضاح سائر الشجاج فلا قود فيها وهي أحد عشر حارصة بمهمات تخذش الجلد ودامية تشقه وتدميه بلا سيلان ودامعة بالمهملة تشقه مع سيلان دم وباضعة تجاوزه إلى اللحم ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق بكسر أوله تصل جلدة العظم التي بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به أيضاً، وكذا كل جلدة رقيقة (وموضحة) تظهر العظم بحيث يقرع بالمردود وهاشمة تكسر العظم وإن لم توضحه، ومنقلة بكسر القاف المشددة أفصح من فتحها تنقله إلى محل آخر وإن لم توضحه وتهشمه، وأمومة تصل أم الرأس إلى خريطة الدماغ المحيطة به ودامغة بالمعجمة تخرقها وهي مذففة عند بعضهم، ولا قود إلا في الموضحة ولا في كسر العظام كدق الخصيتين إلا في السن إن أمكن (و) في (إبانة) عضو (ذي مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو لا مع تداخلهما كالأنملة والكوع أو معه كالمرفق، وكذا أصل فخذ ومنكب إن أمنت الإجافة وإلا فلا لأن الجوائف لا تنضبط (و) في إبانة عضو ذي (مقطع) أي حد مضبوط وإن لم يكن له مفصل كعين وأذن وجفن ومارن لا قصبته وذكر وأنثيين أي بيضتين بقطع جلدتيهما وشفة وإطارها وهو المحيط بها، ولسان وشفرين وأليين بخلاف إطار ألييه وهو حلقة الدبر لأن المحيط بها لا حد له وذلك لخطر القود فاخص بما يؤمن فيه الحيف والتعدي مما ذكر (و) في (حز) واقع (في بعض مارن) وهو ما لان من الأنف (و) بعض (أذن) أو لسان أو حشفة أو شفة وإن لم يكن المقطوع لتيسر المماثلة فيها ويضبط المقطوع بالجزئية لا بالمساحة عكس الموضحة لأن جزء أحد

له مع كونه لم يعلمه به سواء البصير وغيره، نعم يتجه أن محل تعين الإعلام ما إذا أمكن خفاؤه على

الرأسين مثلا قد يكون قدر جميع الآخر فيقع الحيف، بخلاف الأطراف لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فاعتبار المساحة فيها يؤدي إلى أخذ عضو ببعض عضو ولا كذلك في الموضحة (لا) حز (في مفصل) كالكوع أو نحوه كالفخذ بأن قطع بعضه فلا قود فيه لعدم تحقق المماثلة في قطعه لأن المفصل مجمع العروق والأعصاب المختلفة فلا يوثق بالمماثلة فيه، بخلاف نحو المارن والمقطوع المعلق بجلدة كالمبان فيقتصص إليها ثم يراجع أهل الخبرة في إزالتها إن كانت مصلحة.

وإنما يقتصص من عضو أو جرح بمثله (إن استويا) أي الأصليان أو الزائدان (محلا) فلا تقطع يد برجل ولا يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وبالعكوس، ولا أتملة أو أصبع بأخرى ولا حادث بعد الجناية بوجود فلو قطع يدا ليس له مثلها فلا قود وإن نبت له مثلها بعد ولا يد مستوية الأصابع والكف بيد أقصر من أختها ولا زائد بزائد أو أصلي بدونه أو في محل آخر، ولا يضر مع اتحاد الجنس تفاوت نحو كبر وقوة في أصلي أو زائد وذلك لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصودة في القود ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قودا ويؤخذ زائد بزائد وبأصلي ليسا دونه إن اتحدا محلاً (و) استوى الزائدان (حكومة) فلا يقطع زائد بزائد يخالفه حكومة وإن تماثلا مفصلا لذلك (و) يورث القصاص كالمال ولذا (يقتصص) في نفس المحني عليه (ورثة ماله) ولو بتسبب كالزوجتين أو نسب بعيد كذوي الأرحام إن ورثناهم بشرطه السابق بنسبة إرثهم كما في أصله لأنه حق يورث فكان كالمال الموروث فإن عدم الوارث اقتصص الإمام وإن لم يستغرق شاركه.

(و) يقتصص (بطرف) أو نحو موضحة (من ارتد) بعد أن قطع نحو طرفه وهو مسلم (فمات) بالسراية مرتدا (قريب) له يعني أي وارث له ولو بولاء وزوجية (مسلم) يرثه لولا الردة لأن الطرف قطع في حال العصمة والمكافأة فلم يسقط قوده بما طرأ فيستوفيه من ذكر لتشفيه به دون الإمام فإن أوجب الجناية مالا لزم الجاني الأقل من الأرض ودية النفس وكان فيئا (ويقرع بين) وارثين (قادرين) على استيفاء قود النفس، لكن من خرجت قرعته لا يتولاه إلا بإذن الباقيين، بخلاف نظيره في التزويج لأن مبنى القود على الدرء ولا يجتمعون على مباشرة استيفائه لزيادة التعذيب ومن ثم جاز لهم ذلك في نحو التفريق أما العاجز كشيخ وامرأة فلا يدخل في القرعة على المعتمد فلو عجز من خرجت له أعيدت للباقيين

الداخل ولو لدهشة أما إذا كان ظاهرا لا يخفى مثله على داخل فلا تقصير بتركه إعلامه حينئذ،

(ثم) بعدها وبعد إذن الباقيين (لكل) منهم (منع) لمن خرجت له من الاستيفاء ما لم يقل لا تستوف أنت بل أنا فإنه لا يجاب أي ولا يؤثر ذلك في أذنه السابق فيما يظهر، ويحتمل تأثيره فيه وإن لم يجب فيوقف الأمر إلى أن يأذن وليس له بعدها القود إلا بإذن الجميع خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله (ومن بادر) منهم (قبل عفو) فقتل الجاني لم يقتل إن لم يحكم حاكم بمنعه من القتل لشبهة استحقاقه بعض قوده و(غرم) إن علم تحريم المبادرة من دية الجاني (ما بقى) بعد ما يقابل حقه من تركة مورثه، بخلاف ما يقابل حقه لا يلزمه لأنه سقط عنه تقاصاً بماله على تركة الجاني فلو كان الورثة ثلاثة أبناء والقاتل امرأة غرم المبادر ثلثي ديتها ويكونان (لوارث الجاني) لأنه بدل ما أتلفه بغير حق من نفس مورثه (وطولب) وارث الجاني بحق غير المبادر من دية المجني عليه (بالتركة) أي: في تركة الجاني وهي ما غرمه المبادر مع ما خلفه الجاني والمبادر فيما وراء حقه كالأجنبي فلذا لم يتعلق بذمته حق رفقته أما المبادر بعد العفو فيقتل وإن جهله كالمبادر بعد الحكم بمنعه فإن عفى عنه فحكم الدية ما تقرر والمبادر قبله مع جهله تحريم المبادرة فالدية على عاقلته على الأوجه.

(و) كما يقتص من الواحد كذلك (من جمع) جنوا على مكافئ لهم بقتل ولو بنحو رمي من شاهق أو قطع لأن عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وشاع ذلك ولم ينكر فصار إجماعاً والغيلة أن يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه أحد، ومن قتل جمعاً مرتباً قيل بأولهم وللباقيين الديات أو معاً بأن ماتوا في وقت واحد أو شك فالقرعة فإن قتله الأولياء معاً وزع عليهم ورجع كل بما بقي له أو غير الأول في الأولى، وغير من خرجت قرعته في الثانية عصى ووقع قوداً لأن حقه متعلق به وللباقيين الديات وهي دية القتل على الأوجه الذي دل عليه كلامهم لا القاتل، فلو كان المقتول رجلاً والقاتل امرأة وجب مائة بغير وفي عكسه خمسون (كالكفارة) فإنها تعدد بتعدد القاتلين لأنها لا تتبعض لما فيها من معنى العبادة الممتنع فيها التوزيع ويقتص من الجمع (ولو بطرف) أي في طرف (قطع بتحامل) منهم عليه دفعة واحدة من أول الفعل إلى انتهائه حتى أبانوه فيقطع طرف كل منهم قياساً على النفس، وإنما لم يقطع سارقو نصاب لبناء حق الله تعالى على المساهلة.

وخرج بالتحامل انفراد كل منهم بقطع جزء فإنه لا قود فيه كما لو جروا الحديد جر

ويتجه أيضاً أن المراد بإحكام الربط للضاري كالعقور أن يضيق عليه بألة قوية لا يمكن قطعه لها في العادة وأن يكون بحيث يصيره لاصقاً بمحله لا يتجاوزه لغيره، وحينئذ فلا عبرة بإحكام الربط تطويل

المنشار ولم يتعاونوا في كل جذبة وإرساله لتعذر الماثلة بل على كل حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ الجميع دية الطرف، أما لو تعاونوا كذلك فيقتص من كل منهم والجمع الذي يقتص منهم المراد بهم اثنان فأكثر (كقاطعي كف وساعد) قبل الاندمال فإذا مات بسرأتيهما اقتص منهما وإن لم يتوطأ لأن أثر القطعين ينتشر إلى البدن كله فيفضي إلى الهلاك (و) نحو جراح (و) (مداو) لذلك الجرح بدواء يقتل غالباً دون تذييف فيقتل الجراح والمداوي إن علم حال الدواء نظير ما مر في المجموع بعد جوع سابق لبناء فعله على فعل غيره مع كونه لم يقطعه، وبه يفرق بينه وبين ما يأتي في الموحى أن المذفف حالاً وما مر في جهل المريض لأن فعله ثم لم يبن على فعل غيره مع كونه قاتلاً في نفسه وإلا فهو شبه عمد فلا يقتل هو ولا شريكه، نعم إن أوجب جرحه القود وجب وإلا لزمه نصف الدية مغلظة في ماله أما الدواء المذفف فيقتل فاعله فقط لقطعه أثر الجرح، ومن ثم لو داوى جرحه بمذفف علمه أو جهله لم يقتص من جراحه إلا في جرح أوجب أو يقتل غالباً أو غيره فإن جهل به فكذلك فهو شبه عبد كشريك المخطئ وإن علم قتل الجراح لأنه شريك قاتل نفسه وكالدواء فيما ذكر الخياطة والكبي (و) يقتص من جمع ضربه بشرط أن يقع ضربهم (بتواطؤ) منهم (على سوط سوط) يضربه كل وضرب كل له دخل في الزهوق وإن لم يقتل لو انفرد حسماً للذريعة وإن لم يشترط في الجراحات تواطؤ لقصد الإهلاك بها بخلاف الضرب. أما مع عدم التواطؤ فتجب الدية على الضربات لسهولة التفاوت فيها لملاقاتها سطح البدن فقط بخلاف الجراحات، نعم إن ضربه واحد خمسين مثلاً ثم آخر سوطين مع بقاء الألم الأول وعلمه قتلاً فإن جهل لزمه حصة ضربه من دية شبه العمد والأول حصة ضربه من دية العمد، وفي عكس هذا لا يقتلان لأن ضرب الأول شبه عمد أما لو قتل ضرب كل لو انفرد فإنهم يقتلون وإن لم يتواطؤوا، وإنما يقتص بالجناية السابقة (لا) حال كونها ملتبسة (بشركة) نحو (سبع) جرح إنساناً جرحاً يقتل مثله غالباً فلا يقتل شريكه لأنه كالمخطئ بجامع عدم تعلق التكليف بكل.

هذا ما في الأنوار كتصحيح التنبيه، لكن المنصوص الذي اقتضاه كلام الروضة وأصلها

الحبل المربوط به لأنه مع ذلك يفترس المار عليه وإن بعد عن محله عرفاً، وينضم إلى الضمان في العادي فيما لو ذكر ما لو مكن شده لكنه شديد العدو بحيث لا يتأتى الهرب منه عادة فيضمن جريه حتى بالقود كما شمله قولنا السابق، نعم إن كان السبع المغربي ضارياً شديداً العدو لا يتأتى الهرب منه

وجوب القود، فإن لم يقتل جرحه غالباً لزم شريكه حصته من الدية باعتبار الرءوس فيما إذا تعددت السباع (ولا) حال كونها ملتبسة بشركة (مخطئ) أو صاحب شبه العمد لأن الزهوق حصل بمجموع فعلين أحدهما لا يوجب قوداً فغلب فعلى عاقلة المخطئ أو صاحب شبه العمد نصف دية الخطأ أو شبه العمد وفي مال المتعمد نصف دية العمد، نعم إن أوجب الجرح القود واقتص به وساوى نصف الدية فلا شيء عليه غيره وإن نقص كالأصبع لزمه من الدية ما يكمل به النصف (و) لا حال كونها ملتبسة بشركة (جرح) صادر (منه) أي من الجراح (لا يوجبه) أي القود بأن يكون شبه عمد أو خطأ أو بحق كسرقة أو قود أو صيال أو في حال نحو رده أو بغيه أو كونه مملوكاً أو غير مكافئ فإذا مات بها وبجرحه الآخر العمد المحض العدوان فلا قود في النفس لانتفاء العمدية أو المكافأة ويثبت موجب الجرح المضمون وخرج بمنه الصادر من غيره كشريك الأب فيجب على المكافئ القود وفارق شريك نحو المخطئ بأن خطأه شبهة في فعله المضاف مع فعل الشريك إلى محل واحد فأورث شبهة في القود، ونحو الأبوة صفة في ذات الفاعل كالأب وذاته مميزة عن ذات الأجنبي فلا يورث شبهة في حقه.

فالحاصل أنه يقتص من شريك من امتنع قوده لمعنى فيه كشريك نفسه بأن جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما، وكشريك حربي في قتل مسلم، وشريك دافع صيال وقاطع بحق، وعبد شارك حراً في قتل عبد، وذمي شارك مسلماً في قتل ذمي، وحر شارك حراً في جرح عبد فعتق بأن جرحه المشارك بعد عتقه فمات بسرأتيهما لا من شريك من امتنع قوده لمعنى في فعله كشريك نحو المخطئ لأن نحو الخطأ شبهة في الفعل يورث في فعل الشريك فيه شبهة في القود، بخلاف ما مر فإنه عمد ولا شبهة فيه ولو أبدل لا يوجبه بما لا يوجب أرشاً لما ورد عليه أنه يقتضي أنه لو أجاف مثلاً إنساناً وجرحه عمداً عدواناً فمات بهما لا قود عليه، وليس مراداً (ولا) حال كونها من (جارج) جرحاً ليس بمذفف (مع قاده) أي المجروح المفهوم من جارج نصفين مثلاً أو جاز رقبته حال كون المجروح حين نحو القدر (مستقر حياة) أي فيه حياة مستقرة بأن يكون فيه إبصار ونطق وحركة اختياريات كما مر فيقتل القاد لأنه القاتل دون الجراح فلا قود عليه (إلا في طرف) قطعه أو نحوه مما فيه قود أما إذا لم تبق فيه حياة مستقرة فيقتل الجراح ويعذر القاد كما مر.

وجب القود على المعتمد: أي بخلاف سبع ضار يتأتى الهرب منه وإن كان يقتل غالباً فإنه لا قود فيه

(ويقتص) من الجاني في النفس والطرف (بحزم) أي فيه ولو مع الالتجاء إليه لأن حق القود على الفور فلا يؤخر (لا) في (مسجد) وملك إنسان للنهي عن إقامة الحدود في المساجد ولا متناع استعمال الملك بغير إذن مالكة ويحرم الاستيفاء في المسجد إن خيف تلويثه وإلا كره وفي الملك مطلقاً، والمقبرة فيما يظهر كالمسجد فيما ذكر، ولا يؤخر حق الآدمي كالقود لنحو حر ومرض لبنائه على المضايقة بخلاف حق الله تعالى كقطع سرقة، وللمستحق توالي قطع الأطراف وإن فرقه الجاني.

ويقتص ممن لزمه القود (بسيف) يضرب به عنقه إن قتل به ولا يجوز ذبحه إلا إن كان فعله فإن قتل بغير سيف اقتص منه به وهو الأولى (أو بمثل) لما قتل به رعاية للمماثلة المعلومة من الآيات والأخبار، والنهي عن المثلة محمول على غير ذلك جمعاً بين الأدلة، وإنما يقتص بمثل فعله إن كان بحيث (يقتل) الجاني وإلا كما لو ضرب صحيح مريضاً ضرباً، يقتل المريض فقط وغلب على الظن أن الجاني لا يموت بمثل ذلك الضرب لم يضرب بل يتعين السيف، أما إذا ظن تأثيره فإنه يفعل فإن أثر وإلا زيد أو عدل إلى السيف، ومنه قولهم لو لم يمت بنحو تجويعه أو ضربه أو خنقه قدر فعله فعل به الأهون من السيف وزيادة فعله فعلم أنه لا يقتص بمثل إلا بظن إفضائه للقتل (كقطع) لعضو فيه قود أو لا (ولو) وقع هذا القطع (بعضو أكمل) من عضو المجني عليه بأن كانت كفه مثلاً شلاء أو ناقصة أو ساعده بلا كف فيقطع بها لقصاص النفس كف الجاني العاملة التامة وساعده ثم يقتل لترد الحديدية على موضعها في الجناية ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس، ومن ثم جازت الموالاتة بين الحز والقطع وإن لم يوال الجاني (و) نحو (نار) أحرقه بها وماء ألقاه فيه وتجويع وخنق وإلقاء من شاهق فيفعل به في هذه المذكورات كالصفة التي فعلها الجاني (و) نحو (سم طاهر) سقاه إياه (غير مهر) ونحو سيف أو خنجر مسموم فيقتص منه بالمثل فيهما إلا أن يكون نجساً أو مهرياً يمنع الغسل أو الدفن.

نعم لا يقتص بالمسموم في القطع الذي لم يسر للنفس فإن فعل فسرى للنفس لزمه نصف الدية لا القود لتولد السراية من مضمون وغيره، ومن ثم لو كان ما في الآلة من السم موحياً لزمه القود (لا) ما يحرم فعله من نحو (لواط) ووطء طفلة في قبلها (وسحر وخمر) وكل نجس العين فلا يقتص منه بمثل فعله لأنه محرم لا يباح في حال الاختيار بوجه بل يعدل

إلا بالإلقاء عنده بمضيق وإن لم يكن تحت يده فالخاص أن الضاري وهو ما عهد منه الإتلاف إن كان

السيف، ويؤجر بدل الماء المنجس ماء طاهراً ولو قتله بالغمس في خمر لم يفعل به مثله على الأوجه كما بينته في الأصل (و) (لا مثله) وقعت من الجاني بعد الموت إذ ليس فيها إلا التعزير أما الواقعة قبله كأن قطع أذنه وفقاً عينيه وجدع أنفه فمات فإنه يفعل به مثلها على المعتمد كما بينته ثم، ومر أن النهي عنها محمول على غير هذا الباب (و) إذا فعل به كفعله كأن جوع كمدة تجويعه (زيد) عليه من جنسه (إن لم يمت) ما لم يكن السيف أهون فيجب العدول إليه (لا في قطع) لطرف (وإجافة) فلا يزداد منهما لاختلاف تأثيرهما باختلاف المحل (بل) بعد فعل مثلهما (بحز) المستحق عنق الجاني بالسيف إن شاء تسهلاً عليه (أو يؤخر) لانتظار السراية لتكامل المماثلة.

وما أفادته عبارته من أن القاتل بنحو جائفة أو كسر عضد يفعل به كفعله هو المنقول المعتمد وما وقع في المنهاج من تعين السيف ضعيف لا سبق قلم خلافاً لمن زعمه، نعم منع من الإجافة وكل ما لا قود فيه إن كان قصده العفو فإن خالف عزر وإن عفى لتعديه (و) يقتص (في طرف) أبين (بهشم) كأن هشم عظم ساعده أو ساقه فأبانه بقطع يده أو رجله (من أدنى مفصل نزل) عن محل الهشم وهو الكوع والكعب في مثل هذا المثال وله حكومة الباقي قطع أو أخذ الدية، ولا يقطع من المرفق ولا من الركبة ولا يلقط أكثر من أصبع وإلا عزر وأهدر باقي الكف فليس له قطعه ولا طلب حكومته وله حكومة بعض الساعد أو الساق.

وفي القطع من بعض العضد له القطع من المرفق وكذا من الكوع على تناقض فيه لعجزه عن محل الجناية فيهما ومسامحته ببعض حقه في الثانية، وله قطع أصبع لا أكثر لتعدد الجراحة، نعم في قطع الجاني من بعض الكف له التقاط الأصبع وإن تعددت الجراحة لأنه ليس بعد محل الجراحة إلا مواضع متعددة وله حكومة الباقي، ولا يمكن من قطع كفه لأنه لا يصل إلى تمام حقه، بخلاف قطعه من الكوع فإنه متى عدل للقط أملمه منها عزر لقدرته على محل الجناية ومع ذلك له قطع باقي الكف لوصوله به إلى تمام حقه (كفخذ) أو منكب أبين من مفصله أو من غيره بهشم فإنه يقتص فيه، لكن (إن لم يجف) أي يخش إجافة وإلا فلا قود وإن أجاف الجاني، وقال أهل البصر يمكن مثل إجافته لأن الجوائف لا تنضب.

تحت يده لم يحكم ربطه ضمن متلفه بالمال إلا إن أغراه بالقود، وكذا إن أحكمه لكنه قصر بعدم الإعلام، وكذا إن لم يكن تحت يده لكنه كان شديد العدو لا يتأتى الهرب منه فيضمن بالقود، فتأمل

نعم إن مات بالقطع قطع الجاني وإن أدى إلى إجافة، ومر أنه لا قود في شيء من الشجاج إلا في الموضحة وأنه لا يقتص فيها بالجزئية بل بالمساحة طولاً وعرضاً وإن عم بسبب إيضاح البعض الكل بأن كان رأس الشجاج أصغر (و) حينئذ (يتم) المشجوج الذي رأسه أكبر بالمساحة (قدر موضحة ناصية له برأس) للجاني أي منه ولا يقتصر على الناصية لأن الرأس كله عضو واحد، والخيرة في محل البداءة للجاني عند الشيخين، وقيل للمجني عليه وصوبه جمع متأخرون (و) يتم أيضاً قدر الباقي من (رأس) له (بحصة) أي مع أخذ حصة (أرش) إذا وزع على جميع الموضحة لتعذر القصاص فيه فإذا بقي الثلث وجب ثلث أرشها ولم يكتف برأسه لأن ما به التفاوت يسمى موضحة فلم يجعل تابعاً، وبه فارق الاكتفاء باليد الصغيرة عن الكبيرة (لا بقفا ووجه) وغيرهما فلا يتم به الباقي لأنه غير محل الجنابة، بخلاف إتمام الناصية بالرأس.

ويجب كما اقتضاه نص الأم عند إرادة القود أي في بعض الرأس حلق الشعر الكثيف ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط، أما إذا وجب استيعاب الرأس فلا يجب ذلك على الأوجه الذي اقتضاه التعليل المذكور وأن يعلم بخط وأن تكون الآلة حادة لا نحو سيف إلا إن أوضح به وأمكن وأمنت الزيادة، وأن يفعل الأسهل من الشق دفعة أو شيئاً فشيئاً وأن يضبط لثلاً يضطرب وزيادة المقتص باضطراب الجاني هدر وبتعمده مضمونة بقود لكن بعد اندمال موضحة أو دية كاملة لمخالفة حكم الزيادة حكم الأصل، ويصدق المقتص منه بيمينه كما رجحه البلقيني أنها ليست من اضطرابه.

ولا يقتص بأقرع من غير أقرع كما مر لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه ولو أوضحه جمع بأن تحاملوا على آلة وجروها معاً أوضح من كل منهم مثل تلك الموضحة إذ ما من جزء إلا وكل منهم جَان عليه فأشبهه اشتراكهم في قطع عضو، فلو آل الأمر للدية وجب على كل واحد منهم قسطه على الأوجه (و) يتم المقتص عضواً (ناقص جرم) كيد ذات أربع أصابع (لا) عضواً ناقص (صفة) كيد شلاء (بأرشه) فتؤخذ يد الجاني الناقصه أصعباً بالكامل مع دية أصبع لاختلافهما جرماً، بخلاف أخذ الشلاء بالصحيحة بشرطه فإنه لا أرش معه لاختلافهما صفة وهي لا تقابل بمال، ويتفرع على الأول قوله (فيلقط) مجني عليه (معتدل

هذا واحفظه بضبطه المذكور فإنك لا تجده كذلك في كتاب من كتب الفقه وإنما أنتج لنا هذه الأقسام المبالغة في تتبع كلامهم وتقصي مداركه، تقبله الله بمنه وكرمه.

يد) لانقسامها إلى خمس أصابع (خمس أصابع) على الولاء من أي جانب شاء (من) يد جان ذات (ست أصلية) بقول أهل الخبرة بأن انقسمت من أصل الخلقه عليها بدل انقسامها على خمس لاستوائها حينئذ قوة وعملاً، وليس له قطع اليد لاشتمالها على زائد والكلام فيما إذا كان الست على غير تقطيع الخمس المعهودة وهيئتها كما أفهمته العلة وإلا فصورة الإبهام منها تباين صورة باقيةها فالخارج عن المعتاد يكون زائداً فلا يلتقط ولا يجب الاقتصار على لقط الخمس بل له ذلك (بسدس) أي مع سدس (دية يد) إذ هو بقية أرش اليد (و) مع (حكومة كف) أيضاً يأخذها معهما لأنه لم يستوف سوى الأصابع وهذا من زيادته وهو وهم وصوابه كما في نسخة وحكومة خمسة أسداس كف لقولهم الحكومة من جنس الدية فتدخل فيها، بخلاف القود فيدخل في سدس دية اليد حكومة سدس الكف وتبقي حكومة الأسداس الخمسة التي وقع القود في أصابعها (وحط) بالبناء للمفعول (شيء) من سدس دية اليد (باجتهاد) من الحاكم لأن الخمسة الملقوطة وإن كانت خمسة أسداس يد الجاني فهي في الصورة كالخمس المعتدلة، ولو قطع المقطوع الست عزر ووجب قدر ما حط من سدس الدية فيما مر (لا وتم) أي بالست أصبع (زائدة التبست) على أهل الخبرة بأصبع أصلية فلا يلتقط منها شيء لثلاث قطع زائد ولو احتمالاً بأصلي (فإن لقط) المجني عليه الخمس في صورة اللبس (كفى) اللقط (وعزر) ولا شيء عليه كما لا شيء له وإن قطع الكل غرم حكومة الزائد (و) يلتقط معتدل الأنامل إذا جنى عليه من لأصبعه أربع أنامل أصلية بقطع (أتملة) منها أتملة مثلها (من أربع) قصاصاً (مع نصف سدس) دية (أصبع) لأن أتملة المجني عليه ثلاث أصبعه وأتملة الجاني ربع أصبعه والتفاوت بينهما ما ذكر وهو خمسة أسداس بعير، ويقاس بذلك قطع أتملتين فأكثر فيقطع منه مثل ما قطع مع أخذ التفاوت بين المقطوعين ولا يقطع ذات الأربع بالمعتدلة كما بينته في الأصل.

ولو قطع من المعتدلة أتملة منها لزمه ربع دية أصبع ولا قود (ويوالي) في استيفاء القود (قطع) وإن (فرق) لأنها حقوق اجتمعت على الجاني فكان لمستحقها استيفاءؤها كالدون ومحله إن اتحد مستحقها وإلا لم يوال وإن والاه الجاني لأنه لم يجتمع خطر القطعين على واحد حتى يقابل بمثله (ولا تقع سراية جسم) قصاصاً ولا توجهه فلو قطع يدا فقطع المجني عليه أصبعه فسرى لباقي اليد فأبانها لم تقع السراية قصاصاً بل على الجاني باقي دية اليد

وهو أربعة أخماس دية الكف للأصابع الأربعة، وحكومة منابتها تدخل في دينها بخلاف حكومة خمس الكف فإنها لا تدخل في قود الأصبع لأنها ليست من جنسه .

ولو قطع أصبعاً فسرت للكف لم يجب القود في محل السراية بل يضمن بالمال، بخلاف المعنى فيهما فإنه يقع قصاصاً ويوجه في نظير ذلك كما مر مع الفرق بينهما، نعم العقل لا تقع سرايته قصاصاً فلو أوضحه فذهب عقله فأوضح الجنائي فذهب عقله لزمه دية كاملة لأنه لما لم يوثق بما يزيله ألحق بالجسم بخلاف سائر المعاني (و) لا يقع (فعل مخطئ) وصاحب شبهة عمد قصاصاً ولا يوجه فمن قتل من له عليه قود خطأ مثلاً لم يقع قوداً إذ لا تشفي بل على كل موجب جنائته، لكن المعتمد أنه يقع لأن القصد استيفاء النفس وهو حاصل (و) لا يقع فعل (غير مكلف) من صبي ومجنون وإن ميزا (قصاصاً) لأنهما ليسا من أهل الاستيفاء بل على كل موجب جنائته (ولا يوجه) كما مر بالنسبة للمخطئ أو غير المكلف (وكذا) لا يقع قصاصاً (تقدم موت جارح) كموضح (اقتص منه) فمات قبل المجني عليه لاستحالة سبق القود للجنائية، بخلاف ما لو سبق موت المجني عليه أو ماتا معا وزاد كذا لدفع إبهام وقع في أصله .

(و) إذا سبق موت الجنائي بعد الاقتصاص منه في الجرح (لزم تركته دية) للمجني عليه الذي تأخر موته (إلا أرش الجرح) الذي وقع قصاصاً فلا يجب بل يسقط من الدية، ففي صورة الموضحة يجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وفي قطع اليد يجب نصف الدية وفي قطع اليدين لا يجب شيء إن استوت الديتان وإلا فبحسابه، ففي تركة ذمي قطع يد مسلم خمسة أسداس دية مسلم ويسقط سدسها باليد التي استوفيت لأنها نصف جملة الذمي التي هي ثلث جملة المسلم بالنظر إلى الدية ولو مات الجنائي وحده لم يلزم المقتص شيء (وعزر مقتص بلا) إذن (وال) ولو مع غيبته لأفتياته عليه وتعديه ولخطر أمر الدماء فاحتيج فيه لنظر واجتهاد، نعم السيد في إقامته على قنه لا يحتاج لإذن وكذا مستحق اضطر لأكل الجنائي والقاتل في الحراية والمنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام وقضية كلامه أن ذلك يقع قوداً بخلاف حد نحو قاذفه ولو بإذنه لعدم تعلقه بمحل معين فلا ينضبط (و) عزز مقتص (بغير محل) لقصاصه (عمداً) بقوله لتعديه كأن أمره الوالي بحز الرقبة فقد الجوف أو ضرب غيرها عمداً ولا يعزله لأهليته وإن تعدى بفعله (وعزل) المقتص

المأذون له (بخطأ) ممكن أي بسبب خطئه في الاستيفاء كأن أمره بضرب الرقبة فأصاب قريباً منها وادعى الخطأ فيصدق بيمينه لأن مثله ممكن فلا يعزره بل يعزله فإن ادعى غير ممكن لم يصدق به بل يعزره ولا يعزله وخشية تعديه ثانياً منتفية بالتعزير هذا كله في غير ماهر أما هو إذا اتفق خطؤه فلا يعزله ولا يعزره إن حلف أنه أخطأ (وممكن) أهل الاستيفاء أي مكنه الإمام أو نائبه منه حال كون المستوفى (غير قطع) لنحو طرف مما فيه قود (و) غير (جلد) في قذف أو تعزير فيمكنه من القود في النفس إن رآه أهلاً لاستيفائه لأنه مضبوط لا في القطع لأنه قد يزيد في الإيلام بترديد الحديد ولا في الجلد لأنه قد يبالغ فيه فيزيد الإيلام.

أما غير الأهل كشيخ وامرأة وزمن فلا يأذن له في الاستيفاء بل في الإنابة ويجب تفقد الآلة ويندب الاستيفاء بحضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر (وأخذ) الإمام القصاص أي استوفاه فيما إذا قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر أو جرح ذمي ذمياً وأسلم الجراح ثم مات المجروح (لكافر) وهو السيد في الأولى والوارث في الثانية إذا (أذن) في استيفائه (من مسلم) ولا يجوز له تمكين الكافر منه لما فيه من تسليطه على المسلم (وعلى) كل من لزمه حد أو تعزير لله تعالى أو لآدمي نحو (زان) وسارق (وجان) وقاذف وشاتم موسر (أجر جلد) لا شيء له في سهم المصالح من بيت المال لأنه مؤنة حق لزمه أدائه، فلو قال أنا أقتص من نفسي لم يجب لأن التشفي لا يتم بفعله على أنه قد يتوانى فيعذب نفسه فإن أجيب أجزاء في القطع لا الجلد لأنه قد يوهم به الإيلام ولا يؤلم، ومن ثم أجزأ بإذن الإمام قطع السارق لا جلد الزاني أو القاذف نفسه أما المعسر فأجرة جلاده على أغنياء المسلمين فيما يظهر، وهو المنصوب لاستيفاء الحد والقود وصف بأغلب أوصافه (وينتظر) في استيفاء قود أو حد أو تعزير مستحقوه أو بعضهم غير مكلف (تكليف) بحصول البلوغ والعقل لعدم التشفي قبله، نعم أمر قاطع الطريق للإمام لتحتم قتله، ويجب حبس الجاني هنا وفيما يأتي مدة الانتظار ولا يخليه بكفيل لثلاث يهرب فيفوت الحق.

ولا يجوز للولي العفو إلا في صورة أفادها بقوله (أو يعفو) عن الجاني (بأرش) للجناية نفساً (وطرفاً) يأخذه (ولي مجنون فقير) ولو وصياً أو حاكماً ويمضي عفوه عليه فليس له قود بعد إفاقته (لا) (ولي صبي) فلا يعفو بأرش وإن كان فقيراً لأن الصغر غاية تنتظر بخلاف الجنون، أما المجنون الغني فلا يعفو وليه لانتفاء الحاجة (و) ينتظر (حضور)

للمستحق الغائب أو إذنه لاحتمال عفوهِ (و) ينتظر فيما إذا قطع كامل أتمله وسطى لا عليا فوقها وأريد الأقتصاص منه (سقوط أتملة عليا) من الجاني بأفة غيرها (بوسطى) أي بسبب القود فيها لتعذره في الحال مع بقاء عليا الجاني إذ يلزم قطع عليا بوسطى أتملتين أو بأتملة وكلاهما ممتنع وله طلب الأرش إن عفى عليه لا للحيلولة وذكر العليا والوسطى مثال (و) ينتظر (إلحاق قائف) مقتولا جهل نسبه (بقاتل مدع) بنوته فإن ألحقه به لم يقتل به كما لو كان انتسب بعد بلوغه إليه وإن ألحقه بمنازعه أو ثالث ولم يكذبه قتل به، واعتراض البلقيني له رددته في الأصل، فإن ألحق بهما أو لم يلحق بأحد فلا قود حالا لأن أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر (و) ينتظر فيما إذا لزم حاملا قود أو حد ولو في طرف لله أو لآدمي (وضع حمل) ولو من زنا لأن ذلك يؤدي على إهلاكه مع براءته ورجاء حياته، ويكتفى فيه حيث أمكن حملها عادة بأن لم تكن آيسة (بقولها) أنا حامل بلا يمين وإن كذبها القوابل على الأوجه لأن الحق للجنين ومن أماراته ما تختص بها، ويصير المستحق إلى ظهوره أو إلى مضي مدة استبرائها بحيضة أو غيرها فإذا ظهر حينئذ عدمه قتلت ويمنع حليلها في مدة الانتظار من الوطاء لأنه مدام يغشاها فاحتمال الحمل موجود، ويكتفى أيضاً بقول مستفرشها إنها حامل إن ارتابت وإلا فلا (و) ينتظر بعد وضعه وإرضاعه اللبأ وإن فرض عيشه بدونه والرجوع في مدته للعرف حصول (من يرضعه) من امرأة أو بهيمة يحل لبنها احتياطاً له إذ الغالب أنه لا يعيش بدون اللبأ.

ولو امتنعت المراضع منه أجبر الحاكم من يرى منهن بالأجرة ولا يؤخر الاستيفاء ولو وجد ما يعيش به غير اللبن لم يحتج لمرضعة على الأوجه، والأوجه أيضاً لا بد من إرضاع حولين إن ضره النقص عنهما وأنه لو احتاج لزيادة عليهما زيد بحسب الحاجة ولو قتلها قبل وجود ما يغنيه فمات قتل به، هذا كله في حق الآدمي كقود وحد قذف لبنائه على المضايقة (و) ينتظر بعد الوضع (في حد) لله تعالى (فظام) للولد وإن وجدت مرضعة أخرى متبرعة (و) أن يوجد (كافل) يكفله بعد فطامه لبناء حده تعالى على المسامحة ولأنه صلى الله عليه وسلم أمهل الغامدية حتى ولدت وفطمت الولد ثم أمر بجرمها (ويحبس) الجاني لانتظار ما ذكر في الصور السابقة وإن لم يطلب المستحق إلا في الحامل فإنه لا بد من طلبه (لا لحد) لله تعالى أثبت بإقرار أو غيره فلا يحبس لبناء حقه تعالى على المسامحة (فإن

(قوله ويحبس) أي الجاني الشامل لكل من جنى ممن لزمه القود لكن تأخر استيفاؤه لعارض،

قتلت) حامل أي قتلها الولي مبادرة بلا إذن الإمام ولم ينفصل حملها أو انفصل سالماً فلا ضمان عليه أو ميتاً فغرة وكفارة أو متألماً ثم مات فدية وكفارة والدية والغرة على عاقلته أو قتلها الولي أو الجلاد بإذنه (فالغرة) الواجبة في الجنين (على عاقلة إمام إذن) له في قتلها لأن البحث عليه وهو الأمر به فكان المباشر كالألة إن علما الحال أو جهلاه أو جهله المباشر وحده (لا إن جهل) به الإمام (وحده) وعلمه المباشر فالضمان على عاقلة المباشر لتعديه وعضد الإمام (وإثم عالم) بوجود الحمل يعني من غلب على ظنه ذلك بمخيله من الإمام أو الولي أو الجلاد ولو علم الثلاثة ضمنوا ثلاثاً على ما اقتضاه كلام أصل الروضة وقياس ما مر من أن الضمان على الإمام فيما إذا علم هو والولي أنه هنا على الإمام أيضاً، وما جزم به المصنف من أنه حيث ضمن الغرة لزمّت عاقلته تبع فيه العزيز وغيره، وقول الروضة إن علم ففي ماله وإلا فعلى عاقلته مردود.

(و) إن قطع ذكر مشكل وأنثييه وشفره رجل أو امرأة أو مشكل فلا قود حالا لاحتمال الزيادة بل ينتظر (زوال إشكال) مقطوع مع زوال إشكال خنثى مشكل (قاطع ذكر) خنثى مشكل (مثله وأنثييه وشفره) ثم زوال إشكاله إنما يعرف (بإخراج فرج واحد) من فرجي النساء والرجال خارجاً كحيض أو مني أو بول (لائقاً به) إن تكرر خروجه منه فإن بال أو أمني بالذكر فرجل أو بالفرج أو حاض فامرأة، وإن أمني بهما كمني الرجال فرجل أو كمني النساء فامرأة وفي هاتين يصدق أنه أخرج اللائق فرج واحد لأن الشرط إخراج الفرغ لائقاً وقد وجد سواء أخرج الآخر لائقاً أم لا، بخلاف ما لو خرج من الذكر بصفة مني النساء وعكسه أو من أحدهما بصفة ومن الآخر بأخرى أو من كل لائق به لكن بلا تكرر فإن الإشكال مستمر، ولا ينافي هذا قول الأكثرين باتحاد مني من الرجال والنساء لأنهم إنما يقولون باتحادهما في الخواص كالتدقق وغيره لا في الصفات كالثخانة والبياض في مني الرجل والرقّة والاصفرار في مني المرأة (ثم) إنما يزول الإشكال عند بوله بهما بتكرر (سبق بول) وإن تأخر انقطاع الآخر ولا أثر لسبق غيره كالمني ثم إن اتفقا في الابتداء فبتكرر (دوام) للبول من أحدهما بعد انقطاعه من الآخر فلا تعتبر كثرة وتزويق وترشيش كظلمة لحية ونهود ثدي وخروج لبن منه وتفاوت أضلاع وظهور فروسية وشجاعة (ثم) إن عدم دال مما مر أخذنا (بقوله) أي إخباره عن نفسه إن كان مكلفاً فإن أخبر بميله إلى الرجال فامرأة أو

وعجيب من الشارح الجوجري حيث خصه بالحامل مع كونها غير أقرب مذكور.

إلى النساء فرجل، ويجب عليه الإخبار بذلك فوراً إذا دعت إليه حاجته ولا بد من ذكره لشاهدين أو الحاكم، ويحرم عليه إخباره بلا ميل ولو أخبر بميله للنوعين استمر إشكاله، ومتى حكم بإخباره بذكورة أو أنوثة لم ينقض برجوعه إلا فيما عليه بخلافه فيما له ولا ينقض أيضاً بظهور علامة (ما لم يلد) ولو تعارض بوله بهما ثم حكم بأنوثته بميله للرجال ثم بال بذكوره فقط لم يحكم بأنه رجل ولو أخبر بميله للرجال ثم أتت موطوءة بولد لم يحكم بذكورته، ويثبت نسب الولد منه احتياطاً ما لم يحبل هو بعد ذلك للحكم بأنوثته قطعاً حينئذ .

(و) مر أنه لا قود حالاً على واضح قطع شفري مشكل ومذاكيره أي ذكره وأنثييه ثم إن صبر إلى التبين فإن كان القاطع رجلاً وبان رجلاً اقتصر منه للمذاكير وأخذ منه للشفرين حكومة أو أنثى فدية للشفرين وحكومة للمذاكير، وإن كان امرأة وبان امرأة اقتصر في الشفرين ولها حكومة المذاكير، أو ذكرها فله ديتا المذاكير وحكومة الشفرين وإن لم يصبر فإن لم يعف عن القود وطلب حقه مع انتظاره له زوال الإشكال (أدت امرأة) قطعت ما ذكر (حكومة مذاكيره بفرض أنوثة) أي بأن تفرض أنثى وتنسب الحكومة إلى دينها لأنها المتيقن لاحتمال ظهوره أنثى فيقتصر في الشفرين فلا يستحق إلا الحكومة المذكورة وهي أقل من ديتي المذاكير وحكومة الشفرين، وإن بان ذكراً كاملاً له الديتان وحكومة الشفرين ولا قود (و) أدى (رجل) قطع ما ذكر (الأقل من حكومة شفريه بفرض ذكورة و) من (ديتيها وحكومة مذاكيره) بفرض أنوثته لأن ذلك المتيقن إذ يحتمل ظهوره ذكراً فيقتصر في المذاكير فلا يستحق إلا حكومة الشفرين، ويحتمل ظهوره أنثى فيستحق دية الشفرين وحكومة المذاكير فالمتيقن هو الأقل من واجبي الاحتمالين، ولا يبعد أن تزيد حكومة الشفرين على ديتيها مع حكومة المذاكير، هذا كله إن لم يعف المقطوع عن القود المحتمل كما تقرر (ويعفو) الخنثى عن (قصاص) محتمل قبل التبين وطلبه لحقه يجب على قاطع ما ذكر رجل أو امرأة أو خنثى (الثاني) من المالين المذكورين وهو دية الشفرين وحكومة المذاكير لوجوبه على كل تقدير، ومن ثم لو بان أنثى كان معه حقه أو رجلاً كمل له ديتا المذاكير وحكومة الشفرين، ويرجع فيما إذا جنى عليه رجل يقطع ما ذكر إلى قوله قبل الجناية أنا رجل حتى يجب القود في المذاكير لا بعدها للتهمة، ويصدق الجاني بيمينه في

أنه لو أقر بالأنوثة لأن الأصل عدم القود والمقطوع متهم.

ومر أنه لا يقطع يمين بيسار وعكسه ولو مع التراض لكن لا قود، فإذا وجب على جان حر عاقل قود في يمينه فأمره المستحق بإخراجها للقود فأخرج له اليسار فقطعها فله أحوال ثلاثة لأنه إما أن يخرجها مع علمه بعدم أجزائها أو مع دهشته أو مع ظن أجزائها كما قال (ومخرج يسار عن يمين بفقته) أي مع فقعه أي علمه بأن المطلوب منه اليمين وبالحكم وهو أن اليسار لا تجزي عنها (تهدر) يساره وفي نسخة هدر أي تهدر اليسار لأنه بذلها مجاناً وفعل الإخراج المقرون بالعلم يقوم مقام اللفظ بالإباحة كأعطني يدك أو مالك لأتلفه ففعل لا ضمان عليه واعترضه الرافي بما أجبت عنه في الأصل، وإنما اقتص من جان قدر المجني عليه على دفعه لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل ولا يشترط هنا نية الإباحة لأنها مهدرة لها وإن كان غير عالم بها وبعدم أجزائها ولو علم القاطع أنها اليسار لكنه يعزر في هذه، وفي هذه الحالة يبقى قصاص اليمين إلا إن ظن القاطع أجزاء اليسار عنها وجعلها عوضاً عنها فتجب له دية يمينه لرضاه بسقوط القود اكتفاء باليسار.

(و) مخرجها (بدهش) عن كونها اليسار بأن قال ظننتها اليمين أو لم أسمع من المقتص أخرج يمينك بل يسارك أي مع دهش (و) مع (قطع عالم) بأنها اليسار وأنها لا تجزي أو مع قوله دهشت فلم أدر ما قطعت أو مع قوله ظننته أباحها كما اعتمده الشيخان في هذين (يجب) فيه على القاطع (قصاص) إذ لم يوجد من المخرج تسليط في الأولى والدهشة لا تليق بحال القاطع، وظنه بأنه أباحها لا يجوز له الإقدام حيث لا تسليط من المخرج لأنه دهش، بخلاف ما لو ظنها اليمين أو أنها تجزي لا قود عليه لأن هذا الاشتباه قريب وحكم قود اليمين هنا كهو في الحالة الأولى.

الحال الثالث أن يخرجها بدلاً عن اليمين ظاناً أجزاءها فلا قود في اليسار على قاطعها وإن علمها وأنها لا تجزي لشبهة بذلها وحيث سقط قودها بغير الإباحة وجبت ديتها كما قال (وإلا) يخرجها بفقته ودهش بأن ظن أجزاءها أو دهش ولم يقطعها العالم السابق بأن ظنها القاطع اليمين أو ظن أجزاءها (فدية) في مال القاطع لا على عاقلته تجب لليسار للشبهة، ويصدق المخرج بيمينه في قصده لأنه أعرف به، ووجوب دية اليسار فيما ذكر (ك) ووجوبها دون القصاص في (اليمين) المقطوعة من المستحق التي قطع اليسار في مقابلتها (إن

قطع) اليسار (عوضاً) أي يقصد اعتياضها عنها وإن قصد المخرج الإباحة لرضا المستحق بالعضوية وهو عفو عن قطعها وإن كان فاسداً أما إذا قطعها لا عوضاً بل يظن الإباحة أو ظن أنها اليمين أو جهل عدم إجزائها فلا يسقط قصاص اليمين ووقته بعد اندمال اليسار، هذا كله فيما إذا أخرجها لقطع قصاص، وأما إذا أخرجها وقد لزمه قطع يمينه لسرقه فإن قطعها (يقع حداً) إذا كان بداهش أي معه (أو) مع (ظن) منه إجزائها عن اليمين لأن القصد هنا التنكيل وثم المماثلة.

وخرج بالداهش والظن قصد الإباحة فلا تجزئ معه كما استدركه القاضي على إطلاق الأصحاب وتبعه في الوجيز، ويوجه بمزيد التعليل عليه حيث قصد الصرف عما لزمه، ووجه إطلاقهم أن القصد من الحد التنكيل بقطع الآلة الباطشة وقد حصل القود مبني على المماثلة، وسيأتي أول باب الزنا عن القاضي أنه لا بد في إقامة الحدود من النية بما فيه وهو يؤيد ما قاله هنا (وإن ملك) الجاني (أو فرعه) (وإن نزل) (قسطاً) (وإن قل من قصاص نفسه) (سقط) عنه القصاص كمن قتل أباه فورثه أخوه دونه ثم مات الأخ عن القاتل فقط أو مع بنت أو أكثر لأن الشخص لا يقتص من نفسه ويلزمه قسط نصيب من معه في الثانية من الدية، وكمن قتل زوجته فورثها ابنه منها وحده أو مع غيره إذ الشخص لا يقتص من أصله.

وعلم مما تقرر أنه لو قتل أحد شقيقين حائزين أباهما والآخر أمهما مرتباً ولا زوجية بين الأبوين أو معا والمعية والترتيب بزهورق الروح استحق كل قتل الآخر فيقرع في المعية المحققة والمحتملة ويقدم القارع، وحيث لا معية يقدم السابق إن علمت عينه وإلا أقرع فيما يظهر ولا يقال يوقف للبيان لأنه يؤدي إلى فوات حق محقق مع أن كلا منهما مقتول بالتقديم ليس فيه كبير أمر حتى يرتكب لأجله ما يؤدي إلى تفويت الحق من أصله فإن بادر أحدهما فقتل فلوارث الآخر قتله إذ القاتل بحق لا يرث، أما إذا كان بينهما زوجية فالقود للأول فقط لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنقل إليه حصتها من القود ويسقط باقية ويستحق للقود على أخيه فلو سبق قتل الأم سقط القود عن قاتلها واستحق قتل أخيه.

ثم الواجب على الملتزم المذكور بما ذكر من الإلتلاف القود عينا (أو بدل القود) وهو

قلت: كان ينبغي له رؤية شرح المصنف فإنه صريح فيما ذكرناه أنه بالتحية وأنه يرجع للجميع

دية النفس أو العضو عند سقوطه، وكون الدية بدل القود هو ما قاله الدارمي وجزم به الشيخان، لكن اعتمد غيرهما ما قاله الماوردي واقتضاه كلام الشافعي والأصحاب أنها بذل ما جنى عليه وإلا للزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك، وذكرت في الأصل أنه لا منافاة بين كلام الماوردي وما قبله ووجوب البدل إما (بموت) للجاني أي بسببه أو بسبب سقوط عضو تعلق به القود لتعذره فيهما (أو) بسبب (عفو) عنه من الوارث في النفس والمجنى عليه في العضو (عليه) أي على البدل فالواجب القود عينا، ودية النفس وغيرها إنما تجب بدلاً عنه عند سقوطه فلو عفا عن الدية لغا وله العفو بعده وإن تراخى عليها لأن عفوه لغو إذ لم يجب فكان كالمعدوم (لا) بعفو عنه حال كون ذلك العفو (مطلقاً) عن التقييد بكونه على البدل بأن قال عفوت أو عفوت عن القود أو عن حقي أو عفوت عنه بلا مال فلا يجب به بدل لما تقرر أن الواجب القود عينا والعفو إسقاط ثابت لإثبات معدوم، نعم إن اختار الدية عقب العفو أي بأن لا يتخلل ما يقطع قبول البيع عن إيجابه فيما يظهر وجب وإن كره الجاني تنزيلاً لاختيارها حينئذ منزلة العفو عليها، نعم إن عفى على غير جنس الدية أو على أكثر منها لم يثبت العفو عليه ولم يسقط القود إلا إن قبل الجاني ذلك لأنه اعتياض فتوقف على الاختيار، وفي عفوت عنك أو عن أحدهما إن نوى شيئاً رتب عليه حكمه وإلا عين ما شاء منهما.

ولمحجور عليه ولو بسفه العفو عن القود بلا مال لأنه الواجب عينا فلم يفوت عفوه مالا وقد تجب الدية ابتداءً كما مر في بموت وكالمعطوف عليه في قوله (أو المانع) أي لأجل مانع من القود (كفضل) للقاتل على القتيل بولادة أو شرف دين أو حرية فلا تجب الدية هنا بدلاً لأن القود لم يجب من أصله على المعتمد (أو عدم تكليف) بأن قتل صبي أو مجنون (أو تخلل مهدر) كردة بين رمي وإصابة أو جنائية وموت (أو تقدم نقص) كأن جرح قنا عمداً فعتق أو ذمياً فأسلم ثم مات ففي كل من ذلك تجب الدية عينا (ولغا) فيما إذا قطع مستحق القود في النفس عضواً من القاتل (عفو) من المستحق عن الجاني (بين موت وقطع) حصل بسرابة القطع إلى النفس لأنه بموته يكون مستوفياً لحقه، ولا غرم عليه في القطع ولو عدواً لأنه قطع عضو من يباح له دمه فأشبهه قطع يد المرتد فإن لم يمت صح عن النفس، ولا غرم في القطع لما ذكر (لا) عفو من المستحق عن القود بين (رمي) منه بسهم إلى القاتل (وإصابة)

على أنه إذا عبر بتلك النسخة كان ينبغي له في الحل أن يقول ويحبس أي الحامل والمرضع، وأما إعادة

من ذلك السهم إليه فلا يلغو بل يصح ويصير معصوماً عند الإصابة والموت (فيديه) العافي هنا لا في المسألة السابقة لأنه صار معصوماً عليه كما تقرر (و) في عفو (عن يد أو) عن (نفس) ممن استحق القود فيهما على شخص واحد كأن قطع يد إنسان ثم حز رقبتة ولو قبل البرء فإذا عفا الوارث عن قطع اليد فقط أو عن النفس فقط (اقتص) من الجاني (بالآخر) لأنهما حقان ثبتا له مع استقلال كل منهما فلم يسقط العفو عن أحدهما القود في الآخر (لا) حال كون الآخر الذي هو قطع عضو (سراية) أي ذا سراية حصلت منه إلى النفس (و) الحال (أنهما) أي قطع العضو الساري والنفس مستحقان (لواحد إن عفى عن نفس) فليس له حينئذ أن يقتص في الطرف لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق فلم يبق له التوصل إليه أما إذا عفى عن القطع فلا يسقط القصاص في النفس فللمستحق حز الرقبة لأن له القطع ثم الحز ففي العفو عن القطع تسهيل للأمر عليه. وخرج بقوله وهما لواحد ما لو قطع قن فعتق المقطوع ثم سرى القطع إلى نفسه فإن المستحق ليد سيده، ولنفسه ورثته، فالعفو عن أحدهما لا يسقط الآخر (و) يجب على الجاني (بعفو) أي بسبب عفو أو مع عفو (مقطوع) طرفه بجنايته عن قود ذلك المقطوع وقد (سرى) ذلك القطع المعفو عنه إلى نفس العافي (بأقي الدية) لنفس المقطوع إن نقص واجب المقطوع عنها كاليد فيجب نصف الدية، ولا قود لتولد السراية من معفو عنه بخلاف ما إذا ساواها كاليدين والرجلين فلا يجب له شيء إن تساوت الديات كما يأتي كاليدين أو زاد لأنه لما استحق قود النفس بالسراية واستوفى ما يقابل النفس فقد استوفى تمام حقه وإذا استوفى ما ينقص عن تمامها بقى له بعض حقه فيستوفيه (ولو اقتص) المجني عليه (عن يديه) بأن قطع يدي الجاني قبل اندمال يديه (ومات) المجني عليه بعد ذلك بسراية القطع المقتص عنه إلى نفسه (فلوليه حز) لعتق الجاني لسراية جنايته إلى النفس (وبعفو) أي ومع عفو من الولي عن النفس على الدية (لا شيء) منها لأن المقتص قد استوفى ما يقابل الدية بكمالها وهو اليدان، بخلاف ما لو كان القطع والقود في يد واحدة فإن له بعفوه عن النفس على الدية نصفها، ومحل هذا وما مر إن تساوت الديتان وإلا وجب بحسابه فإن قطعت امرأة يد رجل فاقص فيها ثم مات بالسراية فعفا الولي على مال وجب ثلاث أرباع الدية لأنه استوفى ما يقابل ربعها أو ذمي يد مسلم فاقص منه أو يد ذمي فأسلم بعد ما اقتص من قاطعه ثم مات

الضمير للحامل مع أن المرضع المذكورة بعدها ولم يجعله شاملا لها فهو عجيب أي عجيب، وما يبطل

بالسرارية فعفا الولي على مال وجب خمسة أسداس دية مسلم ويسقط سدسها باليد المستوفاة .

[تنبيه] عفا من قطع عضوه عن قوده وأرشه ولو بلفظ وصية أو نحو إبراء صح العفو عن قود وجب بالقطع أو بالسرارية وعمّا يخرج من الثلث من أرش العضو لا عن أرش السرارية إلى نفس أو عضو آخر إن تآكل بالقطع وإن قال مع ذلك وعفوت عما يحدث لبطلانه إذ هو إبراء عما لم يجب، ومن ثم لو كان بلفظ الوصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية وبأرش ما يحدث منها سقطا إن خرجا من الثلث وإلا فما خرج منهما، وبدل القود هو الدية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو ما دونها وهماؤها عوض من فاء الكلمة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل أديه وديا وهي (في نفس كاملة) وهي نفس الذكر المسلم المعصوم الحر غير الجنين مائة من الإبل، نعم إن قتله قن فالواجب أقل الأمرين من قيمة القاتل والدية كما يأتي .

ثم دية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه كونها معجلة لا مؤجلة، ومثلثة لا مخمسة، وعلى الجاني لا على عاقلته ودية الخطأ في غير ما يأتي مخففة من الأوجه الثلاثة، ودية شبة العمد مطلقاً مع دية الخطأ فيما يأتي مغلظة من الوجه الثاني مخففة من الآخرين كما سيعلم ذلك من أطراف كلامه، ومعنى التثليث وجوب ثلاثة أنواع وإن تفاوتت في النسبة إذ الواجب ثلاثة أعشار الدية حقاق وثلاثة أعشارها جذاع وأربعة أعشارها خلفات فيجب (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومر تفسيرهما في الزكاة (وأربعون خلفة) بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء أي حاملا ولو لم تصل لخمس سنين أو إن حمل الإبل غالباً لخبر الترمذي بذلك، ويعرف الحمل بقول عدلين خبيرين (وتبدل) الخلفات أي : يأخذ المستحق بدلهن (إن بن حوائل) بأن قبضها بقول العدلين أو بتصديقه فماتت عنده وشق بطنها فوجدها حائلاً فيأخذ بدلها حاملاً ويغرم قيمتها فإن تنازعا فيه قبل الشق شق ليرتب عليه حكمهن ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة ونحو الذمي والأطراف بالنسبة كدية النفس، ولا يجري ذلك في الحكومة وإنما وجب ما مر من كونها (معجلة منه) أي الجاني لخبر الترمذي بذلك وكبدل المتلف، ثم هو مخير بين أن يدفع ما لزمه (من) غالب (إبله) أي الجاني إن كان له إبل أي سليمة وإن خالف إبل البلد نوعاً وصفة أو كان دونها (أو من

ما اغتربه قول المتن عقب ذلك فإن قتلت حامل إذ لو كان يحبس بالفوقية لم يقل حامل بل يكتفي

غالب) إبل (البلد) لذي الحاضرة أو القبيلة لذي البادية الذين ينتقلون وإن كان دون ما في يده.

وفارق ما مر في الزكاة بأن المستحقين ثم شركاء المالك فلا يجوز له العدول إلى دون ما ملكوه بخلاف المستحق هنا أو مما يوافقه من إبله ولو اختلفت أنواع إبله فمن الأكثر فإن استويا فما شاء الدافع على الأوجه كما لو اختلفت أنواع إبل البلد أو القبيلة ولا غالب فيها أما لو كانت إبله معيبة فيتعين نوع إبله سليما كما في الأم وغيرها (ثم) إن عدت الإبل أو بعضها مما ذكر حساً أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها وجب ذلك من إبل (ما قرب) إلى محل الدافع من البلاد أو القبائل ما لم يبلغ مسافة القصر على المعتمد كما بينته في الأصل، ويقدم الأقرب فالأقرب إلى ذلك (لا) من (معيب) بما يرد به في البيع فلا يجبر مستحق الدية على أخذه كالمسلم فيه وإن كانت إبل من لزمته كلها معيبة (ثم) إن عدت من أقرب ما ذكر على الوجه المذكور (قومت) بتقدير وجودها يوم وجوب التسليم في مكان الفقد ثم إن لم يكن فيه من يرغب فيها لو وجدت اعتبر ما قرب منه كما هو ظاهر وأخذت قيمتها بدلاً عنها من غالب نقد محل الفقد ثم فإن غلب نقدان تخير الجاني، نعم إن صبر المستحق إلى وجودها أوجب لأنها الأصل ومع وجودها لا يؤخذ غيرها من نوع أو قيمة إلا بالتراضي مع العلم بها بأن تعينت أي بأن انحصر الواجب في نوع علمت صفاته لأنها حينئذ لما تعينت للإعطاء منها خف الإبهام فيها جداً، بخلاف ما إذا علم سننها وعددها فقط فإن ذلك لا يخفف إبهامها، ولا يشكل على هذا الجمع قولهم يجوز ضمانها والإبراء منها اكتفاء بعلم سننها وعددها لوضوح الفرق بين ما هنا والصلح وبين ذينك بأن الأولين فيهما معاوضة وهي تستدعي كمال العلم فيها أو ما قرب منه بخلاف ذينك لا معاوضة فيهما ألبتة فاكتفى فيهما بأدنى مميز فتأمل، وقولهم لا يجوز الصلح عنها محله إن جهلت واعترض بما أوجب عنه في الأصل، وما ذكره بقوله من إبله إلى هنا يأتي في العاقلة إذا وجبت عليهم الدية (وتوزع) الدية على جنایات اختلف حكمها واتحد فاعلها فتوزع (على جروح عمد) وشبهه (وخطأ) صدرت من إنسان على آخر فمات منها فيلزمه ثلث دية كل ولا قود، وعلى جروح إهدار وضمن كقطع يد مهدر كباغ ثم يده الأخرى بعد عصمته ومات بهما فلا قود في النفس، وقطع الأولى هدر والثانية فيه قود أو أرش (و) على

بعود ضمير قتلت إليها.

(عدد ضرب) من جمع تواطئوا عليه أو كان ضرب كل قاتله لو انفرد وآل الأمر إلى الدية فإن التوزيع يكون على عدد الضرب لا على عدد الضاربين خلافاً للحاوي (و) على عدد (شركائه) أي الجاني فيما إذا جرح جمع آخر جراحات ومات بها وإن تفاوتوا في عددها وفارقوا الضاربين بأن الضربات تلاقي الظاهر فلا يعظم تفاوتها والجراحات لها شدة نكايه في الباطن وقد يزيد واحد على عشرة فلعظم التفاوت فيها ضبطت بعدد فاعلها (ولو) كان شركاؤه (سباعاً) مثلاً أو حربيين فلو شارك اثنين لزمه ثلث الدية (و) كذا لو كان الشريك (خائطاً) جرح الجاني (بلحم) أي في لحم (حي) وإن كان الخائط هو الجريح فإذا مات بهما لزم الجراح نصف الدية فقط، نعم إن علم الجريح أنه يقتل غالباً والجرح المخيط عمد اقتصر من الجراح لأنه شريك قاتل نفسه وإن خاط غير الجريح بغير إذن معتبر لزمه نصف الدية، أما الجلد واللحم الميت فالخائط فيهما غير شريك لعدم الإيلام فعلى الجراح القود أو كمال الدية، والشريكان الموزع عليهما الدية (كحافر) لئير عدوانا (ومعمق) لها كذلك فيضمنان من وقع بهما فتوزع ديته على عاقلتيهما نصفين لا بحسب الأذرع كالجراحات.

(ودية كتابي) يهودي أو نصراني لهما ذمة أو عهد أو أمان أو غيرها لدخوله دارنا لأداء رسالة (الثلث) من دية المسلم لخبره، ومثلهما سامرة وصابئة لم يكفراهم وإلا فكمن لا كتاب له ومن ثم لم تجب دية الكتابي إلا إن حلت مناكحته (و) دية (باقي كفره غير مرتد) كمجوس لهم ذلك ونحو وثني كعابد كوكب وزنديق (خمسة) أي خمس الثلث كما قال به جمع من الصحابة (رضي الله عنهم)، أما من لا ذمة له ولا عهد ولا أمان فهدر كالمرتد لأنهما مقتولان بكل حال (كغير آمن) بأن لم يكن له أمان منا فإنه كالمجوسي أيضاً إن (لم تبلغه دعوة) لرسول أصلاً (أو بلغته) دعوة غير رسولنا ﷺ من غيرنا لا منا فدية الأولى كدية مجوسي، وكذا الثاني (إن بدل) أي تبع من بدله في تبديله ذلك الدين لعصمة كل منهما قبل أن تبلغه دعوة نبينا إذ لا يحل قتله قبل الإعلام والدعاء للإسلام (وإلا) يبدل الثاني بأن تمسك بما لا يبدل قبيل وهؤلاء فرقة من اليهود وراء الصين (فدية) أهل (دينه) تجب فيه مع الكفارة لأنه قد ثبت له نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه فإن جهل قدر دية أهل دينه أو بلوغ دعوة له وجب أخس الديات على الأوجه لأنه المتيقن (وطفل كخير أبويه) في الدية لأنه يتبع أشرفهما دينا والضممان يغلب فيه جانب التغليظ (وأنشى كل) من

ذكر أي ديته (وخنثاه) أي خنثى كل أي ديته (نصفه) أي نصف ديته نفساً وجرحاً لخبره في المرأة وألحق بها الخنثى للشك في الزائد، نعم يخالفها في الحلمتين والشفرين كما يأتي.

(وك) دية (نفس) من كل إنسان مسلم أو غيره (دية عقل) له ففي عقل الكامل دية نفسه مائة من الإبل وكذا الناقص لخبر ضعيف فيه لكنه اعتضد قال ابن المنذر وللإجماع ولأنه من المعاني المقصودة بل أشرفها والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه الحكومة، نعم إن رجي عوده بقول الخبير في مدة يظن أنه يعيش إليها انتظر فإن عاد فلا ضمان وإن مات أثناءها وجبت الدية، وفي بعضه قسطه إن انضبط وإلا فحكومة باجتهاد الحاكم، ومر أنه لا قود فيه.

(و) كدية نفس دية (لسان) ولو لنحو ألكن وألثغ وطفل لخبره، نعم إن بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجد منه وجبت حكومة لإشعار الحال بعجزه (أو) دية (حركة نطقه) أي اللسان بأن جنى عليه جناية أبطلت حركته فعجز عن تقطيع الحروف وترديدها لأن اللسان عضو مضمون بالدية فوجبت في منفعته العظمى كاليد وإنما تؤخذ إن حكم الخبير بعدم عود النطق فإن أخذت فعاد ردت ولو قطع لسانه فذهب نطقه لم يلزمه إلا دية واحدة إذ الكلام من اللسان كالبطش من اليد وكون مقطوع اللسان يتكلم أمر نادر جداً فلا يعول عليه، وتجب أيضاً في إذهاب النطق وإن لم يحسن بعض الحروف لكن خلقة بالجنابة على اللسان كما بأصله وهو مفهوم بالأولى من إيجابها بإبطال الحركة التي تعطل بسببها النطق (و) دية (صوت) فيجب في إبطاله مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لما روى البيهقي عن زيد بن أسلم مضت السنة في الصوت إذا انقطع الدية ولو أشل بإبطاله اللسان بأن عجز عن التقطيع والترديد وجب ديتان، أو أذهب بإبطاله النطق واللسان سليمة فدية فقط بناء على أن تعطل المنفعة ليس كإبطالها (و) دية (ذوق) كغيره من المنافع المقصودة وتوزع ديته على خمس حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة ففي كل خمسها فإن لم يتقدر نقصه فحكومة ومحلله طرف الحلقوم عند المتولي وأقره الرافعي في موضع لكنه جزم في آخره بأنه اللسان وجزم به جمع متقدمون ورجحه جمع متأخرون فلو أزال معه النطق فديتان على الأول ودية فقط على الثاني (و) دية (مضغ) كذلك بأن يجني على الأسنان أو اللحيين فتبطل صلاحيتها للمضغ لأنه المنفعة العظمى للإنسان وفيها الدية،

وكذا منفعتها كالبصر مع العينين فإن نقص وعرف فقسطه وإلا فحكومة .

(و) كدية نفس دية (جلد) سلخه لأن فيه جمالاً ومنفعة ظاهرة وهو وإن قتل غالباً لكن قد تبقى بعده حياة مستقرة فيزهق آخر روحه فيلزم كلا الدية (و) دية (حشفة) قطعت وحدها (أو بالذكر) غير الأشل أي معه ولو نحو عينين لخبر به، ولكون معظم منافع الذكر وهو لذة الجماع وأحكامه تتعلق بالحشفة كملت الدية بقطعها ولو يجب لقطع الذكر معها حكومة ووجب بقطع بعضها قسطها من الدية موزعة عليها (و) دية قوة (إمناء) بالمد ويحصل بكسر الصلب وكذا بغيره (و) دية (قوة) حبل من المرأة وكذا قوة إقبال الرجل على الأوجه (و) دية (لذة) جماع من كل منهما ففي كل من إبطال هذه الثلاثة ولو مع بقاء المنى وسلامة الذكر الدية لأنها من المنافع المقصودة، ويصدق في ذهابها المجني عليه بيمينه إذ لا يعرف إلا منه ما لم يقل الخبراء لا يمكن الذهاب بهذه الجناية (و) دية لذة (طعام) كلذة الجماع ويتصور إدراكه دون لذته من كثير من المرضى (و) دية (مسلكه) أي الطعام والشراب بأن انسد بالجناية على العنق أو غيره فمات فيجب فيه الدية وقال الإمام الغزالي فيه الدية حتى لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة لزمة دية أخرى نظير ما مر في الجلد، وإليه يميل كلام المصنف وأصله وعلى الأول يفرق بأن الدية في الجلد نفسه مع قطع النظر عن الموت لأن فيه جمالاً ومنفعة كبقية الأجرام التي هي كذلك، بخلاف سد المسلك فإنه لم يزل به ما فيه ذلك وإنما هو سبب للموت فإن وجد فالدية وإلا فحكومة .

(و) كدية نفس المرأة دية إفضاء أي (خلط قبل) أي مدخل الذكر (ودبر) بالذكر أو بغيره من زوج أو غيره لاختلال منفعة الجماع، نعم إن التأم سقطت ثم إن بقي أثر وجبت حكومة وهو عمد إن حصل بجماع نحيفة يفضي وطؤها للإفضاء غالباً وإلا فشبّهه، وجماع من ظنها زوجته خطأ ولو رفع مع ذلك الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول أو لم يستمسك الغائط فحكومة، وقيل هو رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول وبه جزم الشيخان في خيار النكاح فإن لم يستمسك البول أو رفع ما بين مدخل الذكر والدبر فحكومة، وقال الماوردي على هذا القول تجب الدية في الأول من باب أولى، وصحح المتولي أن كلا منهما إفضاء موجب الدية لأن التمتع يختل بكل منهما فلو أزالهما فديتان .

وخرج بإفضاء المرأة إفضاء الخنثى ففيه حكومة ولو تعذر الوطء إلا بالإفضاء حرم

لإفضائه إلى الإفضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه وتجب دية الإفضاء (بمهر) أي معه إذا (وجب) بأن أفضاها زوج أو واطئ شبهة منهما أو منها أو كانت مكرهة أو مجنونة بذكره لأنهما بدلا منفعتين مختلفتين فلم يتداخلا فإن لم يجب بأن طواعته ولا شبهة لم يجب غير الدية (وسقط) يعني لم يجب (أرش بكاره) وهو الحكومة المأخوذة بتقدير الرق (عن مفض) فلا يجب مع الدية الواجبة بالإفضاء لأنهما إنما وجبا للإتلاف فيدخل الأقل في الأكثر بخلاف المهر لأنه للاستمتاع فلا يدخل في الإخلاف كما لو تحامل على الموطوءة فكسر رجلها (و) عن (زوج) وإن أزالها بغير الذكر لأنها حقه وإن أخطأ في طريق استيفائه أما لو أزالها غير المفضي والزوج فإن كان بغير ذكره فحكومة نعم إن أزالها بكر وجب القود أو بذكره بزنا منها فلا شيء أو بنحو وطء شبهة فحكومة ومهرها ثيباً كما قال (وحيث قرن) أرش البكاره (بمهر) لإكراه أو جنون أو شبهة بخلاف ما لو كان بزنا بمطاوعتها وهي حرة عاقلة فإنه لا مهر لها (فمهر ثيب) لا بكر هو الواجب معه لما مر في البيع الفاسد، وقول الحايي على المفضي غير الزوج أرش البكاره مع الدية وجه ضعيف.

(و) يجب (نصف) من دية كل إنسان (في) إزالة (شم منخر) واحد من منخره ففي إزالة شمهما دية لخبر به، وفي نقص شم أحدهما يعتبر بالجانب الآخر (و) يجب النصف أيضاً في إذهاب (أذن) له (حاسة) ولو لأصم ففي أذنيه دية لخبر به، ولأن فيهما مع الجمال منفعتي جمع الصوت ودفع الهوام وهذه هي المعتبرة في إيجاب الدية ومن ثم وجبت إذا أبيضها، ولم يجب في قطع المستحشفة إلا الحكومة وإن وجب القود بقطعها إذ لا تلازم بين وجوبه ووجوبها أو عدم وجوب الدية ويجب النصف أيضاً في إذهاب (سمع أذن) لا لتعدد السمع فإنه واحد بل لأن ضبط نقصه بالمنفذ أقرب منه بغيره وفي سمعهما كمال الدية لخبر به فإن زال بقطع الأذنين فديتان (لا تعطله) أي السمع دون إبطال بأن ارتتق بالجنائية منفذ السمع مع بقاء بقوله الخبراء فإن قالوا يزول في مدة يظن أنه يعيش إليها أي بالنظر للعمر الغالب وهو ما بين الستين والسبعين لا العمر الطبيعي وهو مائة وعشرون فيما يظهر لندرة الوصول إليه انتظر وإلا فحكومة (و) لا (تعطل نطق) مع سلامة الآلة بأن أذهب سمع طفل فتعطل نطقه مع بقاء قوته فإنه يتدرج إليه مما يسمع فيجب مع دية السمع حكومة تعطل النطق ولا دية لبقاء القوة التي يتمكن بها من النطق (و) لا تعطل (شم) بأن

ارتتق المنفذ فلم يدرك الروائح مع بقاء الشم بقول الخبراء ثم إن قدروا لزواله مدة انتظار وإلا فالحكومة (و) يجب النصف أيضاً (في) إبطال (نظر عين) من عينيه ففي إبطال نظرهما الدية لخبر به سواء الأحوال والأعمش وهو من ضعف بصره وسال دمه غالباً أي خلقه وإلا لم تكمل الدية وأعشى وهو من يبصر نهاراً أو في الصحو، والأخفش صغير العين ضعيف النظر خلقة ويقال هو من يبصر بالليل فقط، والأجهر وهو من لا يبصر في الشمس وغيرهم لبقاء المنفعة في أعين الكل وإن كان على الناظر بياض لا ينقص الضوء ولو أزاله من العين لم يجب لها شيء لأنه حال فيها بخلاف السمع مع الأذن.

وتجب الحكومة في إذهاب حدقة لا ضوء بها لأنه جمال وفيما لو أعمشه مثلاً وفي إزالة بعضه إن لم يمكن تقديره وإلا فالقسط، ولو قدروا لعوده مدة انتظرت نظير ما مر في السمع ولو ادعى النقص في عين أو أذن امتحن كما بينته في الأصل، ووجب قسط ما بين المسافتين من الدية (و) في إبطال (بطش كف) من كفيه ففي بطشهما معادية (و) في إبطال (مشي قدم) من قدميه ففي مشي قدميه دية لأنهما من المنافع المقصودة ولا تؤخذ إلا بعد الاندمال وتسترد إن عاد ولو كسر صلبه فذهب مشيه ورجلاه سليمة وجبت الدية أو فأشل رجليه أو كفيه أو ذكره فدية في الإشلال وحكومة في كسر الصلب، أو فذهب مشيه ومنيه أو جماعه فديتان (و) في (قطع حلمة ثديها) أي أحد الثدي الأنثى ولو صغيرة ففي حلمتها وهما المجتمعتان ناتجتين على رأس الثديين دون ما حواليهما ولو على لونهما الدية وإن لم تذهب منفعة الإرضاع وتدخل فيها حكومة باقي الثدي إذا قطع معها أي قبل اندمالها فيما يظهر. أما حلمة الرجل والخنثى ففيهما حكومة وسواء فيما بعد قوله في إزالة ما ذكر وحده (أو معهن) أي مع ما أضيف إليه من العين والكف والقدم والثدي دون ما قبلها ومن ثم عاد في ليختص هذا بما بعدها فلا يجب زائد بقطع الحدقة وقطع اليدين والرجلين والثدي كما تقرر.

وإنما وجب ديتان في قطع أذن وأنف زال به السمع والشم لأن المعنى هنا ليس حالاً في الجرم ولم يقل أو معها الأفصح لئلا يتوهم عوده للأخير فقط (و) يجب النصف أيضاً في قطع أو إشلال شفة من شفثيه إذا استؤصلت (إلى الشدقين) وهما جانبا الفم (و) إلى (سائر اللثة) وهي اللحم حول الأسنان سواء السفلي والعليا وإن تفاوتت نفعهما كاليدين

فعلم أن فيهما الدية لخبرته وأنهما به في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى ما يستر اللثة والأوجه دخول حكومة الشارب في ديتهما كالأهداب مع الأجناف ويجب النصف أيضاً في فك أو إيباس (لحي) بفتح اللام وكسرها من لحيه ففيهما وهما منبت الأسنان السفلى وملتقاهما الذقن الدية ولا تتبعهما الأسنان لأن كلا مستقل بدلا واسماً ومنفعة بخلاف اليد مع الأصابع (و) في (ألية) من ألييه ففيهما وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ الدية ولا يستردهما لو نبتتا كموضحة التحمت وفي بعضهما قسط إن انضبط وإلا فحكومة وفي إبانة أو دق (خصية) من خصيتيه ففيهما الدية لخبرته وفي قطع أو إشلال (شفر) من شفرها ولو نحو رتقاء ومجبوبة بضم الشين ففيهما وهما اللحمان المشرفان على منفذ الفرج الدية.

(و) إذا أنكر الجاني زوال عقل المجني عليه ونسبه إلى التجانن (جرب عقل) له بالمراقبة (في خلوات) له وأوقات غفلاته ويكرر ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه فإن انتظم قوله وفعله صدق الجاني لكن بيمينه لاحتمال أن ذلك إتفاقي أو عادي وإن لم ينتظما أعطى الدية (بلا يمين) لأنها تثبت جنونه والمجنون لا يحلف نعم إن تقطع جنونه حلف زمن إفاقته (و) جرب (حواس) أي سمع وبصر وشم وذوق ادعى المجني عليه زوالها وأنكر الجاني فيجرب سمع (بصيحة) ونحوها من الأصوات المنكرة (بغثة) كغفلته وعند نومه فإن انزعج علمنا كذبه وحلف الجاني أن سمعه باق لاحتمال الاتفاق وإلا علمنا صدقه فيحلف لاحتمال تجلده، ولا بد في امتحانه وكذا غيره مما يأتي كما هو ظاهر من تكرره مرة بعد أخرى إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (و) يجرب بصر بنحو (تقريب حية) أو عقرب بغثة فإن انزعج حلف جان وإلا حلف مجني عليه ويحكم فيه بشهادة الخبراء فالحاكم مخير بين سؤالهم والتجربة بما مر قاله المتولى، وجرى عليه في المنهاج وأصله لكنه في الروضة ضم إليه نقل السؤال عن نص الأم وجماعة والتجربة عن جماعة، وحمله البلقيني على أنه يجب سؤالهم أولاً فإن لم يوجدوا أو لم يبين لهم شيء جرب والأوجه التخيير مطلقاً كما بينته في الأصل وإنما لم يرجع إليهم في السمع لأنه لا طريق لهم إلى معرفته وعلى التنزل فالطريق لهم هنا أقرب وأظهر (و) يجرب شم بتقريب (ريح حادة) من أنفه فإن هش لطيبها وعبس لخبثها حلف جان وإلا حلف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا

منه (و) يجرب الذوق بشيء (مر) يلقمه بغتة فإن ظهر منه تعبيس أو كراهة حلف جان وإلا حلف هو (و) إذا ادعى مجني عليه نقص عقله أو حاسة من الأربع المذكورة (حلف لنقص) وصدق لأنه لا يعرف إلا منه كالحيض، ثم إن علم النقص فقسطه من الدية وإلا فالحكومة ولا يعتبر بمن هو في مثل سنه وليبين في الدعوى والحلف قدر ما يطالب به وطريقه أن يطلب المتيقن.

(و) يجب (ثلث) من دية كل إنسان (في) قطع أو إحشاف (طبقة مارن) من أنفه ولو أخشم وهو ما لأن من الأنف من المنخرين والحاجز بينهما، ففي الثلاثة الدية لخبر به فإن كان مقطوعا وجب في باقيه قسطه من الدية بالمساحة وكذا في شقه إن تأكل به، وفي قطع القصبة وحدها دية مثقلة ومع المارن به دية فقط على المعتمد كما بينته في الأصل مع الجواب عن فروع مشكلة عليه (و) يجب الثلث أيضا (في جائفة) ولو بإبرة لخبر به ما لم تخرق نحو الأمعاء وإلا فحكومة أيضا وهو الجرح النافذ إلى جوف وهو ماله قوة تحمیل الغذاء أو الدواء فنحو الصدر مما أحال الدواء وإن لم يحل الغذاء جوف أي: طريق إليه فالإحالة حاصلة من الطريق والمستقر هذا بالمرور عليه وذلك بالاستقرار فيه (كمأمومة) فإنها تصل إلى جوف الدماغ المسمى بأمه من جهة الرأس أو اللحيين كجرح وصل إلى صدر وبطن وجبين وحلق وثغرة نحر وخاصة ومثانة بالثلثة (وجوف شرح) بمعجمة مفتوحة فراء فجيم أي: إلى داخله وهو العصب الذي بين الأثنين والدبر المسمى بالعجان، وقد يطلق الشرح على ظاهر ما ذكر فقط فلهذا قال وجوف شرح والمراد بجوفه داخله الذي عبر به أصله كالشيخين فلا يشترط الوصول لجوف وراء داخله على الأوجه كما بينته في الأصل لا جوف عين (وفم) وأنف بهشم نحو خد ولا داخل فخذ (و) لا جوف (ذكر) وهو مجرى البول إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور السابقة، وبه فارق جعل داخل نحو الذكر جوفاً في الصوم ففيها حكومة ولو أدخل دبره شيئاً خرق به حاجزاً في الباطن كان جائفة.

(قوله في قول المتن وجوف شرح المسمى بالعجان) كذا وقع لغيره وفسر القاموس العجانة بأنها العصب الممدود بين الخصية والدبر وهذا هو الذي فسروا به الشرح فعليه مساهما واحد، لكن كلام شيخنا في شرح البهجة يفهم تغايرهما فإنه حد الشرح بأنه العصبية بين الدبر والأثنين والعجان بأنه ما بين الدبر والأثنين وما بين أشمل من العصبية وحينئذ فظاهر عبارته أن الشرح بعض العجان، وقد علمت من عبارة القاموس أن الذي فسره العجان هو الذي فسره الشيخ الشرح، وعلى كل تقدير فقولنا فلا يشترط الوصول لجوف وراء داخله إلخ هو الذي يتعين اعتماده لأن المدار في الجائفة على

(و) يجب (ربع) من دية كل إنسان (بجفن) بفتح الجيم أي: في قطع أو إحشاف جفن من أجفانه الأربعة ففيها الدية ولو كانت لأعمى، وفي قطع مستحشفها حكومة كهذب وكل شعر فسد منبته وإلا فالتعزير، وتدخل حكومة الهدب في دية الجفن وفي بعضه قسطه وليتنبه له فإنه قد يظن استئصاله لتقلص الباقي.

(و) يجب (نصف عشر) من دية كل إنسان (بإيضاح عظم رأس) منه ولو العظم الناتئ خلف الأذن (و) بإيضاح عظم (وجه) ولو تحت اللحيين ففي موضحة الكامل خمس من الإبل لخبر حسن به (و) يجب ذلك أيضا في (هشمه) أي: كسر عظم الرأس والوجه أن يحوج للإيضاح بشق لإخراج العظم أو تقويمه ولم يسر إليه وإلا وجب للكامل عشر من الإبل لخبر به (و) يجب ذلك أيضا في (نقله) أي: عظم ما ذكر إن لم يوضح ولم بهشم ولم يحوج إلى أحدهما بشق ولم يسر إليه فإن أخرج أو سرى لأحدهما فعشر وإليهما فخمسة عشر لخبر به أما إيضاح أو هشم أو نقل عظم غير الرأس والوجه ففيه الحكومة وما قبل الموضحة من الشجاج فيه الأكثر من الحكومة والقسط من الموضحة كما يأتي، ولم يبق من العشر إلا الدامغة بالمعجمة وفيها الثلث كالمأمومة (و) يجب ذلك أيضا (في أمثلة إبهام) وثلثه في أمثلة غيرها كما يأتي

وصولها إلى الجوف الأعظم أو طريقه، وداخل الشرح جوف وحينئذ ساوت عبارة المتن تعبير أصله بداخل، ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة اعتمد ذلك وعبارته: وظاهر ذلك أنه يكتفي بالوصول إلى داخل الشرح وإن لم يصل إلى الجوف.

قال الأذري: وفيه نظر، وعبارة الشافعي في الأم: وكذا لو طعنه في الشرح خرقة لأن ذلك يصل إلى الجوف، ولا يخفى أن كلام الشافعي لا يخالف كلام غيره لأن المفهوم من داخل الشرح جوفه اه كلام شيخنا وهو صريح في اعتماد ما ذكرته أن المراد بداخل الشرح جوفه أي لا نحو ما وراء جلده الظاهرة بل لا بد من مجاوزة ما وراء تلك الجلدة إلى أن يصل إلى جوفه وهو ما فيه من اللحم والعصب، وهذا مراد الشافعي بخرقة بالراء والقاف في نسخ وبالواو المشددة والفاء في أخرى فحينئذ تساوت عبارة المتن وأصله، وعلم أن المراد بداخل الشرح جوفه بأن يكون للطعنة غور في لحمه وإن لم يتجاوزَه إلى الجوف الأكبر، وأن ما وقع لبعض الشارحين هنا فيه نظر يعرف مما تقرر، ثم رأيت عبارة الروضة صريحة في مغايرة الشرح للعبان ولفظها وهي أي الجائفة الواصلة إلى الجو الأعظم من الجوف أو الصدر أو ثغرة النحر أو الجبين أو الخاصرة أو الورك أو العجان أو الشرح وقد سبق أن العجان ما بين الصفحة والخصية، وفي الصحاح وغيره الصفحة حلقة الدبر زاد في القاموس أو واسعها وكأنه أراد الشرح المنطبق على الحلقة إذا انفتح فإنه يصير واسعاً، وحينئذ يضيّق ما بين الخصية والصفحة لأنه يخرج منه الشرح المنطبق على

ففي كل أصبع من اليد أو الرجل عشر الدية لخبر به ولو انقسمت أصبع أربع أنامل مثلا متساوية وجب في كل ربع العشر أو ثنتين كذلك فنصفه كالإبهام، وإنما وجب في زائد الأصابع حكومة لتمييزه (و) يجب ذلك أيضا في قلع (سن) غير مقلقلة وصغيرة ولا تقع بها وزائدة تخالف بنيتها بنية غيرها، وإنما تجب دية غير لهذه الثلاثة إن (ثغرت) أي: سقطت ثم نبتت (أو) لم تثغر لكن (أفسد) الجاني (منبتها) بأن مضى الزمن الذي يتوقع فيه ولم تعد، وقال خبير إن فسد المنبت لخبرين به وتنقص الدية بصغر شائن معه نفع أما أحد تلك الثلاثة ففيه حكومة كما لو أزال لون الصحيحة أو قلعها فتعلقت بعرق ثم عادت وثبتت لعدم الإبانة الموجبة للدية أو زلزلها إن عادت كما كانت وإلا فالأرش كما بينته في الأصل، وفي قلع متخذة من نحو ذهب التعزير فقط.

وأفهم كلامه أنه لا دية في سن غير مثغور قبل العلم بفساد منبتها لأن الغالب عودها فإن مات قبل العلم به أو قبل تمام نباتها فحكومة ولو قلع سن غير مثغور وأفسد آخر فعلى كل حكومة، ولو زادت الأسنان على الغالب فيها وهو اثنان وثلاثون وجب للزيادة الأرش إن كان على سننها على الأوجه (وكذا) أي: وكما يجب نصف العشر في السن كلها إذا تلفت من غير أن يفرد أصلها بحكومة لاندراجها فيها يجب (بظاهر) منها فقط بأن كسرت من حد الظاهر منها خلقة وبقي السنخ في اللحم حتى إذا فعله آخر أو عاد الجاني فقلعه ولو قبل الاندمال وجبت حكومة وذلك لأن السن اسم للظاهر فقط ومن ثم نسب البعض المقطع إليه دون السنخ وإن برز.

وإنما يعطى ظاهر حكم الجميع بالنسبة لأرش (لا) بالنسبة (لقود) فلا قود في كسر السن من حد الظاهر ولا فيما فوقه بالأولى إذ لا وثوق بالمماثلة فيه، ومن ثم لو قال خبيران يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي اقتص كما في الأم وللخير الصحيح فيه (ولغا عود) سن (مثغر) بعد قلعها بجنابة فيبقى وجوب أرشها بحاله لأن العود نعمة جديدة غير

الحلقة، بخلاف ما إذا فسرنا الصفحة بالحلقة نفسها فإن شرح الدبر يدخل في هذا الحد وبه يتسع ما بين الصفحة والخصية، واعترض بعضهم قول الروضة أو العجان أو الشرح لأنه ينبغي أن يقال أو العجان في أول الشرح وهذه عبارة البهجة التي حلها شيخنا بما مر المقتضى أن العجان بعض الشرح لأنه خاص بالعصب بينهما والشرح عام لما بينهما الشامل لذلك العجان ولغيره.

ورأيت محمد بن تشران في كتابه (ضياء الحلوم مختصر شمس العلوم) لوالده وهو بعد

متوقعة وهو بوزن مذكر من نبتت أسنانه بعد السقوط وخرج به عود سن من فسد منبته بقول الخبراء فلا يلغو لتبين عدم فساده (و) لغا عود (موضحة) أي: محلها بالالتحام والاندمال كما كان فالجائفة التي بأصله أولى (و) عود (لسان) وفلقة منه وسائر الأجسام غير الإفضاء، وسن غير المثغور فلا يسقط به قود ولا أرش لما مر في سن المثغور (و) لغا حصول (بطش) يد (ضعيفة لقطع) أي: لأجل قطع (يد قوية) معها بأن كانا أعلى ساعد فقطع جان القوية منهما فقويت الضعيفة بسبب القطع فلا يسقط ما وجب من قود أو أرش لأنه نعمة جديدة (و) لغا (لصوق) عضو (بائن) كأذن أو سن ألصقت في حرارة الدم فالتصقت واستمسكت فلا يسقط ما وجب لتعلقه بالإبانة وقد وجدت ولا شيء في قلعهما ثانيا وليس للجاني طلبه قبل القود منه لأنه حق لله والنظر فيه لإمام أما إذا لم تبن كأن بقيت معلقة بجزء غير محض الجلد فالتصقت لا يلزمه دية بل حكومة، ويفرق بينه وبين نحو موضحة التحمت بأن الاسم ثم لم يزل بالاندمال بخلافه هنا فإن قلعهما ثان لزمه القود أو الدية إذ لا تجب إزالتها هنا بخلافه فيما مر كما يقال (ويزال) وجوبا العضو المبان إذا التصق ولم يخف منه محذور تيمم لثلا يفسد الصلاة لظهور الدم في محل القطع وبه ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستيطان، وإنما لم يجب إزالة معلقة بجلدة اتصلت مع وجود ذلك هنا أيضا لأن الدم المتصل بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة مع كونه يدوم ولهذا لم يعف عنه وإن قل، بخلاف المتصل منه هنا، وأيضا فهذا له اتصال بالبدن فالصاقه لبقية في حكم المداواة ووصله بعظم نجس لا يقوم غيره مقامه بخلاف المبان، فاندفع استشكال المصنف كغيره ذلك وأخذ الإسعاد بقضيته كما بينته في الأصل (لا) عود (المعاني) كبطش ومشى وسمع وبصر وذوق وكلام فلا يلغو بل يسترد الأرش لظهور عدم زوالها، بخلاف الأجسام السابقة لتحقق إبانته ولا يعتاد فيها عود.

(و) يجب (ثلثة) أي: العشر (في) كل (أتملة) سوى الإبهام كما مر بدليله (و) يجب

الستمائة فسر العجان بما سبق تفسير شرح البهجة الشرح به قال: والعجان ما بين الخصية والدبر، وحينئذ ينتج أن الشرح والعجان مترادفان، وعليه جرى الإسعاد وتبعته كما مر، ورأيت صاحب المصباح لابن خطيب الدهشة الذي ألفه لتفسير لغات العزيز قال: الشرح بفتححتين عري العيبة، ثم قال: والشرح أيضا مجمع حلقة الدبر الذي ينطبق والشرح مثل فلس ما بين الدبر والأنثيين انتهى.

وبتأمل عبارته يعلم منها تحقيق أن من فسر الشرح بأنه حلقة الدبر الذي ينطبق أراد الساكن ومن فسره بأنه ما بين الخصية والدبر أراد الشرح المفتوح الرء وحينئذ فلا تخالف بين العبارتين.

على الجاني بإتلافه (لبعض) مما له أرش مقدر جرما كان أو معنى كلسان وأذن وسن وحشفة وحلمة وكسمع وبصر إن (ضبط) البعض الذاهب (قسط) من الأرش وإلا فحكومة كما مر في محاله .

ثم مثل للبعض الذي يمكن ضبطه بقوله (كحروف مما يحسن) فيقسط الأرش فيها على ما كان يحسنه من الحروف الشفهية والحلقية وغيرهما لتركب الكلام منها وإن اختلفت مخارجها، وهي ثمانية وعشرون في لغة العرب ففي كل حرف منها ربع سبع الدية، ويوزع في كل لغة على عدد حروفها ولو تكلم بعشرين مثلا وزعت عليها ويضمن أرش حرف فوته بضربة وإن أفادته حروفا كأن كان عاجزا عنها، وإنما يقسط عليها (إن بقي) للمجني عليه كلام (مفهوم) أي: بأن يقدر على أن يأتي في كل غرض بكلام مفهم كما هو ظاهر وإلا وجبت الدية كلها (و) لبعض الكلام (مع) بعض (اللسان الأكثر) فلو قطع ربع لسانه فذهب نصف حروف كلامه أو عكسه وجب نصف الدية تغليظا عليه فإن قطع آخر الباقي وجب ثلاثة أرباعها لذلك أو النصف فذهب النصف وجب نصفها فقط (وحط) عمن جنى ثانيا على معنى مما مر كبصر جنى عليه غيره (وجب أرشه) من دية أو حكومة يعني يحط قدر واجب النقص المذكور على الجاني الأول من الواجب على الجاني الثاني لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الأول فإن لم يجب أرشه لكونه خلقيا أو بأفة سماوية أو بجناية حربي كما هو ظاهر فلا حط بل يجب على من أبطله دية كاملة (أو) حط قدر واجب نقص مطلقا ولو خلقيا إذا (كان) النقص بمعنى الناقص (جرما) من عضو (له دية) مقدرة فعلى قاطع يد مثلا نقصت أصبعا أو أتملة بجناية أو غيرها دية يد يحط منها أرش ذلك الناقص .

وخرج بله دية أي: أرش مقدر جرم لا مقدر له كفلقة من لحم أتملة لم يؤثر في منفعتها فلا يحط بنقصه شيء من أرش اليد وإن حصل بجناية وقدر وجوب حكومة فيه للشين (وتتعدد جائفة) بتعدد محل وإن اتحد الحكم والصورة والفاعل كأن نفذت من أحد الجانبين إلى الجانب الآخر أو طعنه بحديدة لها رأسان والحاجز بينهما سليم فيلزم أرشان لنفوذ جرحيه إلى الجوف فإن لم يكن سليما فأرش (و) تتعدد (موضحة بتعدد محل) أيضا وإن اتحد ما ذكر كأن اتصلت موضحة الرأس بالجهة فيجب أرشان لأن كلا منهما محل الإيضاح بخلاف اتصال

وحاصله أن الذين اقتصروا على الضبط بالفتح لم يروا ضبطه بالإسكان الذي نقلناه وأن هذا الذي نقلناه يتعين اعتماد مقتضاه، يقال إن الثلث يجب في كل من المفتوح والسكن، أما الأول

الأولى بالقفا أو بالجبهة من غير إيضاح واتصال موضحة الجبهة بالوجنة فيجب أرش وحكومة في كل من الأولين وأرش فقط في الأخيرة تنزيلا لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس (و) يتعدد كل منهما بتعدد (حكم) وإن اتحدت البقية كأن تبعضت جائفة أو موضحة قودا أو عدوا أو عمدا وغيره فيجب أرش في الأولى وأرشان في الثانية.

نعم لو رفع حاجز موضحتين تعمدها خطأ اتحدتا (وترتب فاعل) متعدد وإن اتحدت البقية كأن وسع جائفة غيره أو موضحته فعليه أرش لأن فعل الإنسان لا يبني على فعل غيره، فإن لم يترتبا بأن أجافا أو أوضحا معا لزمهما أرش فقط على المنقول المعتمد (و) يتعدد (صورة) وإن اتحدت البقية ولو صغرت الموضحات والجوائف وكثرت بشرط أن يكون الاتصال بين كل (بحاجز صحيح) أي: من جلد ولحم وإن أدخل حديدة ونفذهما من أحدهما إلى الأخرى لا أحدهما فقط لأن الكل حينئذ يسمى واحدة (لا إن تأكل) الحاجز الصحيح الذي بينهما، ولا يتصور تأكله إلا قبل الاندمال فلا يستمر التعدد بل يتحد الأرش لأن الحاصل بسراية فعله منسوب إليه (أو رفعه) الجاني قبل الاندمال أو وسع موضحته أو جائفته قبله أيضا فيتحد الأرش أيضا كما لو أوضح أو أجاف ابتداء.

وخرج برفعه رفع جان آخر له فعليه أرش وعلى الأول أرشان ورفع المجني عليه له فإنه هدر فلا يسقط به شيء (فإن) رفع الجاني الحاجز وزعم أنه قبل الاندمال ليلزمه أرش واحد (قال) المجني عليه (اندمل) الجرح (فرفع) الجاني الحاجز بعد الاندمال فعليه لي ثلاثة أروش (وأمكن) الاندمال صدق المجني عليه بيمينه لأن الأصل عدم التداخل الذي يدعيه الجاني (و) إذا (حلف) المجني عليه (فأرشان) يثبتان له بحلفه (و) لا يثبت به الأرش (الثالث) لأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب زيادة بل (يتوقف) ثبوته (على) طلب المجني عليه تحليف الجاني أنه ما رفعه بعد الاندمال ونكوله عن ذلك (ويمين الرد) من المجني عليه لأنها مع النكول كالإقرار أو البينة فإن لم ينكل الجاني وحلف لم يثبت الثالث. أما إذا لم يمكن الاندمال أي: بأن استبعد وقوعه مع احتمال وقوع خلافه حتى لا ينافي ما يأتي من عدم إمكان الاندمال فيصدق الجاني بيمينه عملا بالظاهر فلا يلزمه إلا أرش واحد.

ولو قد شخصاً مثلاً وزعم موته والولي حياته أو قطع يديه ورجليه فمات وادعى سراية

فواضح وأما الثاني فكذلك لأن من طعن في شرح حلقة دبره تارة تقف الطعنة في أول داخله فلا

والولي اندمالاً ممكناً أو موته بسبب آخر عينه أو لم يعينه وأمكن اندمال صدق الولي بيمينه لأن الأصل بقاء الحياة في الأولى وعدم السراية في الثانية فيجب فيه ديتان وفي الأولى دية لا قود لأنه يسقط بالشبهة، فإن لم يمكن الاندمال لقصر زمنه كيومين صدق الجاني بلا يمين، ولو قطع يده فمات وزعم سبياً للموت غير القطع ولم يمكن الاندمال والولي سراية حلف الولي هنا أيضاً وإن أبهم السبب لأن الأصل عدمه، ولا يشكل بما قبله وإن كان الأصل ثم أيضاً عدم وجود سبب آخر لأن الجاني ثم قد اشتغلت ذمته ظاهراً بديتين ولم يتحقق مسقط لإحدهما وهو السراية لإمكان الإحالة على السبب الذي ادعاه الولي فدعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمة الجاني.

ولو أزال عضواً ظاهراً كيد وزعم أنه ناقص خلقة حلف أو باطناً كذكر أو ظاهراً وزعم حدوث نقصه حلف المجني عليه، والفرق عسر إقامة البينة في الباطن إذ هو ما يعتاد ستره مروءة دون الظاهر والأصل عدم نقصه، وسيأتي ذلك مع مسائل تتعلق بهذا الباب في أثناء باب القضاء (فإن سرت) الجناية على الأطراف والمنافع ولو من بعضها لكن مع عدم اندمال الباقي إلى النفس (أو حزه) أي: المجني عليه من رقبته أو غيرها قبل الاندمال (الجاني دخل كل) من ديات الأطراف والمنافع السابقة (في) دية (النفس) فتجب ديتها، ويسقط بدل الأطراف في الأولى لأنها صارت نفساً، وأما في الثانية فلأن دية النفس وجبت قبل استقرار بدل الأطراف فيدخل فيها بدلها كالسراية، وفارق ذلك نظيره في الحيوان حيث تجب قيمته يوم موته، ولا يندرج فيها قيمة أطرافه بأنه مضمون بالقيمة المختلفة بالكمال والنقص والآدمي بالدية وهي لا تختلف بذلك مع أن الغالب فيه التعبد أما لو حزه هو بعد الاندمال أو غيره مطلقاً فلا تداخل للاستقرار بالاندمال واختلاف الجاني ومحل التداخل في مسألة الحزان اتفقت الجنايات عمداً وإن كان أحدهما بمثقل أو لم يوجب قوداً كشركة مخطئ مثلاً والآخر بخلافه خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي أو خطأ أو شبه عمد فتدخل جناية أحد الثلاثة في حزمها (لا خطأ في عمد) أو شبهه ولا عكسه كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن لاختلاف الموجب ومن يجب عليه بذلك فيمتنع التداخل وإن سرت أو حز (بعد ردة) صدرت من المجني عليه وجب الأقل من دية النفس وأرش الجنايات لأن الأرش إن زاد كان حزاً وسرى بعد قطع اليدين والرجلين لم يجب سوى دية النفس وإن لم يرتد وإن نقص كأن وقع ذلك بعد جائفة مثلاً لم يجب غيره لأن ما

تتجاوزه إلى الجوف الأعظم ولا إلى ممره بالحكومة لا غير وتارة تتجاوز إلى ذلك فالثالث، ومن طعن في

وقع في الردة هدر.

وكالردة فيما يظهر كل مهدر كزنا محصن وبغي وصيال (وإن قتل) الملتزم السابق أول الباب إنسانا (كاملا) وهو الحر الذكر المسلم المعصوم غير الجنين (خطأ لو) قتل عمدا أو خطأ إنسانا (ناقصا) كعبد وكافر وكان نقصه (عند رمي) وكان هو (معصوما) بإيمان أو أمان (كاملا) بأن أسلم الكافر وعتق العبد (عند إصابة وموت) لف ونشر مرتب أي: معصوما عند إصابة كاملا عند موت وذلك (كأن رمى) إنسانا (حربيا) وكأن رمى (عبده) أي: عبد نفسه (فأسلم) ذلك الحربي قبل الإصابة (واعتق) ذلك العبد قبلها (فلا قود) في ذلك لما مر أول الباب من أنه يشترط في إيجابه كون الفعل عمدا عدوانا ووجود العصمة والمكافأة من أول أجزاء الجناية إلى الزهوق (بل) الواجب في الخطأ والعمد المذكور (مائة) من الإبل (مخمسة) بأن يكون من كل المذكورات الآتية عشرون وهي (بنت المخاض) دون ابن المخاض (وولد اللبون) عشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون (وحقة) دون الحق (وجذعة) دون الجذع للخبر الصحيح بذلك كما بينته في الأصل، وإنما أجروا العمد في الصورتين المذكورتين مجرى الخطأ لأنهم جعلوا عروض العصمة والعتق فيهما كعروض الآدمي للسهم بعد رميه إلى الصيد واعتبر وقت الموت في قدر الضمان لأنه بدل التالف واعتبر فيه وقت التلف.

وخرج بالعصمة عند الإصابة من جرح مهذرا ثم عصم ومات فإنه هدر كما مر، ومر أيضا انقسام ماله مدخل في التلف إلى مباشرة وسبب وإن فيهما قودا على تفصيل فيه وشرط وأنه ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله كالحفر فإن المؤثر هو التخطي صوب البئر والمحصل له الترددي فيها، لكن لولا الحفر لم يحصل التلف وأنه لا قود فيه مطلقا (و) من ثم وجب (بالشرط الدية فقط) أي: دون القود لما يأتي عند ذكر أمثلته المشار إليها بقوله (فيضمن) هو المال وعاقلته فبيت المال فهو الآدمي وآثره على فتجب أي: الدية ليفيد ما تقرر من أرش الضمان بغيرها كمال تلف بقعوده في شارع ضيق فمن ذلك أنه يضمن (بقعود) أو نوم بالأولى فعله (في شارع ضيق) بأن تتضرر المارة بالقعود فيه (ماشيا) من إنسان أو بهيمة تعثر به فمات وإن انحرف القاعد عنه فأصابه في انحرافه وعليه الكفارة أيضا.

(ويهدر) القاعد أو النائم، فلا قود ولا كفارة على من تعثر به لتعديه بالقعود مع الضيق

الشرح المفتوح فيه ذلك التفصيل أيضا، ومن طعن في العجان فإن جعلناه مرادفا للمفتوح فواضح أو

(وبقيام) فعله في الشارع الضيق (أو) به أو بعود أو نوم ولو من أعمى فعله في موات أو شارع (واسع) بحيث لا تتضرر به المارة ولم يكن لنحو سرقة أو أذى على الأوجه (عكس) الحكم فإذا تعثر به ماش هدر ولزمه كفارة وضمن القائم، وإذا تعثر بنحو القاعد في طرف الواسع أو وسطه ضمن نحو القاعد وهدر الماشي أما الأولى وهي التعثر بقائم في الضيق فلأن الوقوف من مرافق الطريق لأن الماشي يحتاج إليه لنحو تعب فكان القائم كالماشي، وأما غيرها فلأن المتعثر قاتل لنفسه ولغيره وإمكان التحرز لا ينفي الضمان كما لو قتل من يمكنه أن يحترز عنه فلم يحترز.

وخرج بنحو الشارع من في ملكه ومن بمسجد جلس فيه وحل مكثه ولو غير معتكف أو نام معتكفا فإنه مضمون مطلقا والمتعثر به مهدر مطلقا لتعديده، بخلاف ما لو جلس بمسجد لما ينزه عنه أو نام فيه غير معتكف فإنه كقاعد بطريق على المعتمد فيفصل فيه بين الواسع والضيق ولو عثر بنحو نائم فيما يستحق منفعته ضمن وأهدر إن دخل بلا إذن وإلا لم يهدر.

(و) يضمن (بحفر) لبئر غير ضار للمارة إن كان الحفر (في) غير مسجد على المعتمد أو طريق (واسع) أو في منعطف عن محل المرور وكان (لغرضه) دون مصلحة المسلمين (وكان بلا إذن) فيه من الإمام أو نائبه لأن الآحاد لا يختصون بشيء منه وجواز تصرفهم فيه مشروط بسلامة العاقبة (وجاز) ذلك الحفر إذ لا ضرر فيه، ولا تلازم بين الجواز والضمان لأن ملحظ الأول عدم الضرر والثاني الإناطة بسلامة العاقبة، فعلم أنه يلزم من عدم الضمان الجواز ولا عكس.

وخرج بغير ضار الضار كالحفر بالضيق إذ لا يكون إلا ضارا فيضمنه مطلقا وإن أذن فيه مصلحة إذ لا اعتبار بإذنه في الضار وبغرضه ما ليس لغرضه بأن كان لمصلحة عامة كالأستقاء واجتماع ماء المطر به فلا ضمان به ولا حرمة وإن لم يأذن فيه الإمام ومحلله إن أحكم رأسها فإن تركها مفتوحة ضمن مطلقا، وكذا لو نهاه الإمام على ما نقل عن البزار، وكذا لو قصد به تعثر المارة فيما يظهر فيأثم ويضمن لتعديده وبلا إذن ما لو أذن فلا ضمان إذ للإمام تخصيص بعض الناس بقطعة من الشارع حيث لا يضر المارة على المعتمد وكإذنه تقريره بعد وقوعه، وأما الحفر بغير الشارع ففي ملكه في العادة وإن تعدى لكونه مؤجرا وفيما يستحق منفعته لا يضمن

مغايرا له يأتي فيه تفصيله. وقد علمت أن عبارة الروضة صريحة في المغايرة ولو بالعموم والخصوص

مطلقاً إن علم متردياً دعاه، أو كانت ظاهرة، وكذا الموات وملك الغير بإذنه وإلا ضمن لتعديته ما لم يتعد الواقع بالدخول، ولو دعا المالك آخر ولم يعرفه بها ضمنه هو على الأوجه لأنه المقصر بعدم إعلامه ورضاه باستبقائها كإذنه في حفرها.

(و) يضمن (برشه) الماء في الطريق من تزلق به من إنسان لم يمش عليه قصداً وبهيمية لأن الرش سبب للإتلاف (لا) إن كان (لله) تعالى بأن قصد به مصلحة عامة كتسكين الغبار عن المارة وكان (بلا سرف) فيه فلا يضمن وإن لم يأذن الإمام كالحفر لمصلحة عامة أما لو قصد به غير الله تعالى أو أسرف فيه بحيث جاوز العادة فإنه يضمن ما تلف به، وتنافي المفهومات فيما إذا لم يقصد شيئاً ولا سرفاً، والذي يتجه عدم الضمان.

(و) يضمن (بطرح قشر) ونحوه من القمامات (به) أي: بالطريق ولو واسعا وإن طرحه بطرف منه لا تناله المارة من تزلق به كذلك وإن جاز طرحه واعتيد لأن الانتفاع مشروط بسلامة العاقبة وبحث الرافعي في المواضع المعدة لذلك أنه لا ضمان بالإلقاء فيها واعتمده الأذرعى ورده البلقيني بما رددته في الأصل ولو رمى نخامته بطريق ضمن من تزلق بها إن ألقاها على الممر وإلا فلا وخرج بالطرح وقوعه بنفسه فلا ضمان إلا إن قصر في رفعه بالطريق طرحه بملكه أو موات أو سبابة مباحة فلا ضمان به.

(و) يضمن بسبب (إشراع) لجناح أو ميزاب أو سابط لشارع أو ما في معناه كسكة مسدودة بها نحو مسجد ما تلف بسقوطه وإن كان عالياً لا يضر دون الانصدام بهذا لما مر أن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولم يفرقوا هنا بين إذن الإمام وعدمه لأن الحاجة للجناح أغلب وأكثر، وإذا كثر كثير تولد الهلاك منه فلا يحتمل إهداره، وأيضاً فللإمام مدخل في إقطاع الشارع بخلاف الهوى.

(و) يضمن (بإمالة بناء) إلى شارع أو ملك جاره ما تلف بسقوطه كالجناح فإن أمال بعضه كان المائل كبارز الميزاب وكله ككله فيما يأتي، وللجار منعه من بنائه مائلاً ومطالبته بنقص ما مال (لا) إن بناه مائلاً إلى ملكه أو مستويا ثم (مال) بنفسه ولو للملك الغير كما بينته مع ما فيه في الأصل فلا يضمن ما تلف به وإن سهل عليه إصلاحه وأمر به إذ له التصرف في ملكه كيف شاء ولا صنيع له في الميل، بخلاف نحو الميزاب أي: لأن من شأنه قبول الأحكام

المانع له من السقوط عادة بخلاف الجدار .

ولا يضمن من تعثر ببعض ما مال ثم سقط إلا إن قصر في رفعه، ولا يطالب بنقص مستهدم لم يمل، وقيل للجار والمار مطالبته وانتصر له كثيرون (و) يجوز نصب الميزاب إجماعاً، ومر في الصلح أن نحو الميزاب مثله في الجواز بشرطه ولو بغير إذن الإمام لكن يضمن (بسقوط بارز) نحو جناحه وساباطه و(مئزابه) بالهمز في الأفتح، ويقال مرزاب براء فزاي وعكسه جميعه بدل التالف لأن التالف بالبارز والمراد به الخارج ولو الكل بأن سمره بطرف السطح وهو مشروط بسلامة العاقبة، كما يضمن ما لو تلف بتراب طرحه في طريق ليطين به سطحه (و) إن حصل التلف (بكله) أي: البارز والداخل بأن انقلع من أصله أو ببعض كل منهما أو بطرف الكل ضمن (نصفاً) من بدل التالف لحصول التلف من مباح مطلق ومباح شرطه سلامة العاقبة وهو يقتضي تنصيف الضمان وإن زادت مساحة أحدهما لحصول التلف بثقل الجميع وإن لم يصبه إلا البعض ولا يبرأ باني جدار مائل أو ناصب نحو جناح أو ميزاب ببيع الدار لغيره في صورة الشارع ولغير المالك في صورة ملك غيره فيضمن عاقلة البائع ما تلف بذلك، نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم النصب أو البناء فالضمان عليه كما صرح به البغوي في تعليقه .

(و) يضمن (بإيقاد) النار (عدوا) أي: تعدياً بأن أوقدها بغير ملكه بلا إذن وإن لم يسرف ولا كان ثم ربح (أو) أوقدها (بملكه) ولو بغير سطحه حال كون الإيقاد (في ربح) هابة بحيث يطير بسببها الشرار إلى غير ملكه (أو أسرف) في إيقادها بأن جاوز العادة في قدرها فيضمن ما تلف بها وإن لم يكن ثم ربح لتقصيره، بخلاف ما لو انتفيا، وإن أوقدها بالسطح أو هبت الريح أثناء الإيقاد ولم يوقدها بعد هبوبها وإن ترك الإطفاء، و(ك) ما يضمن بالإيقاد السابق كذلك يضمن (بتوسيع حفر) لبئر حفرها (فيه) أي: في ملكه فوق العادة ما تلف به لتقصيره بمجاوزه العادة كتقريبه الحفر من جدار الجار وطرحه نحو زبل في أصله أفسده وتركه طئ بثره ومثل أرضها بنهار إذا لم تطو، بخلاف تصرفه بملكه على العادة، وإن سقط بسببه جدار جاره أو تلف محترم بوضعه جرة بطرف سطحه سقطت بنحو ابتلال محلها أو بطيران قطعة من حطب كسره بملكه لأن المالك لا يستغنون عن مثل ذلك بخلاف إشراع

الجناح.

(و) يضمن (بأول الشرطين) أو الشروط في التلف لا في الوجود (كحفر) بئر تعديا من إنسان (ونصب نصل فيه) أي: المحفور ولو تعديا فتردى فيه من قتله النصل فيضمنه الحافر فقط لأنه الملجئ له إلى السقوط على النصل فإن لم يعتد الحافر لم يضمن واحد منهما لأن الحافر كالمباشر والناسب كالمسبب، ولو وضع ثالث حجرا تعديا عند رأس هذه البئر ضمن وإن وضعه بعد الحفر والنصب فإن لم يتعد ضمن الحافر كما أوضحت في الأصل (وهدر فعله بنفسه) من قتل وقطع طرف فلا تضمنه عاقلته خلافا لأحمد رحمته في رواية لأن الضمان يجب له أولا لقضاء ديونه منه فكيف يجب له على نفسه؟ (و) هدر فعله بأتمته ولو مستولدة (وعبده) ولو مديرا أو أبا كما بأصله وهو المعتمد خلافا لمن نازع فيه بأن اشترى مكاتب أباه بإذن سيده وقتله فلا يضمنه كما مر (ومكاتبه حال إصابة) وإن عتق بعد أو كان عند الرمي ملكا لغيره، بخلاف ما إذا لم يكن ملكه حال الإصابة فإنه يضمنه وما ذكر في المكاتب محله إن قتله فلو جرحه لزمه الأرش، وإذا كان النظر في الكمال والنقص إلى حالة الموت كما مر آنفا (فإن قطع) رجل (يد عبد) لغيره (فعتق) العبد بعد القطع (فمات) وهو حر مسلم بسراية القطع وجب فيه مائة من الإبل لحريته عند الموت، ثم ينظر بين هذا وواجب جناية الرق وهو نصف قيمته إذ هو أرش يد القن (فللسيد الأقل) أي: أقل الأمرين (من) كمال (الدية و) من (نصف قيمته) إذ الأقل إن كان الدية فلا واجب غيرها أو نصف القيمة فهو واجب جناية ملكه ويجب في الأقل أن يكون (إبلا أو نقدا) حال كونه (بخيرة جان) فله كما اقتضى كلام الشيخين ترجيحه تسليم السيد ما يخصه إبلا أو نقدا، ويجبر على قبوله لأن واجبه إنما هو لحق الملك وهو النقد، وقيل يتعين الإبل ونقله ابن الرفعة عن النص والإسنوي عن القاضي أبي الطيب (فإن) كان من قطعت يده رقيقا ثم عتق وقد (جرحه اثنان) آخران (بعد العتق) كأن قطع أحدهما يده ثم الآخر رجله مثلا ومات بالمجراحت الثلاث فلا قود على الأول في نفس ولا طرف وإن كان حرا بل على الأخيرين لأن سقوطه عن الأول لشبهه فيه لا في فعله فهما كشريك الأب لا المخطئ فإن وجبت الدية وزعت عليهم أثلاثا وحينئذ (فللسيد الأقل من نصف قيمته) ومن (ثلث الدية) لانحصار حقه فيما يلزم الأول خاصة وهو الثلث (فإن عاد

الأول (وجرح) به جراحة أخرى بعد العتق ومات بسرابة الجراحات الأربع (فالأقل من نصف قيمته وسدس ديته) هو الواجب للسيد لأن الذي على الأول الثلث اعتبارا بعدد الجارحين وهو واجب بجنايته فيخص جناية الرق سدس الدية فاعتبر الأقل منه ومن نصف القيمة (ودية عبد) أي: قن ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد قتل عمدا أو غيره (قيمه) يستحقها السيد وإن زادت على الدية كسائر الأموال المتلفة وما عدا نفسه من الأطراف واللطائف إن لم تتقدر في الحر يجب فيه ما نقص من قيمته .

نعم إن كان أكثر من أرش متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب القاضي حكومة باجتهاد لثلاث تكون الجناية على العضو مع بقاءه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه نقله البلقيني عن المتولي واعتمده وحمل إطلاق غيره عليه، وإن تقدر فيه كموضحة وجب مثل نسبتها من الدية من قيمته ففي قطع ذكره وأنثييه قيمته كما يجب فيهما من الحر ديتاه، نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا وجناية الثاني قبل اندمال الأولى ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الأول، فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالأولى ثمانمائة لزم الثاني مائتان وخمسون لا أربعمائة لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبتنا نصف القيمة فكان الأول أنقص نصفها (و) دية (جنين) ذكر أو أنثى ولو من زنا وإن نقصت أعضاؤه وإن عصم عند الجناية وإن لم تكن أمه معصومة عندها غرة كما يأتي، وإنما تجب إن (تيقن) وجوده إن لم ينصل كأن خرج رأسه وإن لم تمت الأم أو جنى عليها بعد موتها وإن ألقته ميتا على ما قاله القاضي أبو الطيب، وتبعه الروياني وادعى فيه الإجماع لأن الأصل بقاء حياته، لكن المعتمد ما صرح به آخرون إنه هدر لكن فيه التعزير، ودعوى الأصل المذكور ممنوعة إذ لم تعلم له حياة حتى يقال الأصل بقاؤها واحتمالها عارضه أن الظاهر موت بموت أمه .

أما إذا لم يتيقن وجوده كأن ماتت بالجناية ولم يتحقق شيء ببطنها فلا شيء فيه غير التعزير إذ لا يجاب مع الشك (لا حياته) عطف على فاعل تيقن على ضعف فيه فلا يشترط لوجوب الغرة تيقنها بل الشرط عدم تيقنها وإلا فإن بقي زمنا لا يتألم ثم مات فلا شيء فيه لأن الظاهر موته بسبب آخر وإن بقي متألما حتى مات أو مات حالا أو بعد نحو قبض يد لا مجرد اختلاج فدية كاملة ويكفي تيقن وجوده (ولو) كان (يبدو وتخطيط) أي: بظهور تصوير بأن

تبين الشكل والتقطيع الكلبي كلحم تخططت فيه الصورة وإن خفي فيه التخطيط إن قال أربع من القوابل فيه صورة آدمي خفية لا إن قلن لو بقي لتصور ولا إن شككن في كونه أصل آدمي، وإنما تجب الغرة الكاملة في جنين (حر) أي: محكوم بحريته ولو مآلا فلو عتقت أمة حبلى ثم أجهضت جنينا بجنائية بين الجنائية والإجهاض وجبت غرة كاملة لما يأتي لسيد الأمة منها الأقل منها ومن عشر قيمة الأمة أما لو جنى على حربية أو السيد على أمته الحامل بملكه فهدر (مسلم ولو) بالتبعية بأن كان (لذمية) أسلمت هي أو الأب فأجهضت لأن العبرة في قدر الضمان بالمال (لا) جنين (حربية) من حربي كما هو ظاهر (أسلمت) بعد الجنائية عليها (فأجهضت) فلا شيء فيه لفقد العصمة عند الإصابة.

وضابط الجنائية الموجبة للغرة أن تكون مؤثرة في انفصاله ميتا (ولو) كان الانفصال (بتخويف) لها أو لمن عندها ولو من غير الإمام وإن لم يشهر سلاح ولا ذكرت عنده بسوء، وإنما لم يضمن من مات به لأنه لا يفضي للموت عادة ويفضي للإجهاض، نعم لو ماتت بالإلقاء ضمن عاقلة الجاني ديتهما مع الغرة لأن الإلقاء قد يحصل منه موت الأم وإنما وجب في الجنين السابق (غرة) لأنه بالتبعية قضى فيه بها وهي (رقيق) عبد أو أمة (مميز) بلغ سبع سنين فأكثر كما بينته في الأصل سليم (لا معيب) بيعب يوجب رد المبيع كما بأصله فهو أحسن فلا يجزى ما لم يرض به المستحق لذكر لفظ الغرة في الخبر وهي الخيار والمعيب بخلافه (و) لا (هرم) ولا غير مميز لذلك، بخلاف الكفارة لأن الوارد فيها لفظ الرقبة، وإنما يجزى في الرقبة الكاملة رقيق موصوف بما مر (يساوي) باعتبار قيمته (خمس إبل) عشر دية الأم المسلمة (ثم) إن لم توجد الغرة سليمة بثمن المثل فأقل وجبت (هي) أي: الخمس أبعرة (ثم) إن عدمت الإبل وجب أن تقوم الخمس ويؤخذ (قيمتها) كما في فقد إبل الدية ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها، ثم مستحقها وهو وارث الجنين لو انفصل حيا (و) من ثم كانت (تورث عنه) فتأخذ الأم نصيبها إن كانت حية حرة عند انفصاله والباقي للأب فمن بعده بترتيبهم السابق وعلى عاقلة من شربت نحو دواء لغير ضرورة قال الماوردي أو صامت رمضان أو غيره فأجهضت غرة لورثته دونها لأنها قاتلته (لا ما وقف له) أي: الجنين من تركة مورثه فلا يورث لأنه لانفصاله ميتا لا يرث ولا يورث وتقدير حياته هنا للتغليظ على الجاني (و) الغرة على العاقلة مطلقا إذ (لا عمد فيه) أي: في الجنائية على الجنين إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى

يقصد بل فيه الخطأ بأن قصد غير أمه فأصابها وشبه العمد بأن قصدها بما لا يجهض غالبا، ومثله العمد بأن قصدها بما يجهض غالبا فتغلظ الخمس بأن تؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان، وكذا الغرة بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية الكاملة المغلظة.

ومن فروع ابن الحداد في هذا الباب ما (لومات) الزوج (عن أخ) شقيق أو لأب (وزوجة) حبلى (و) عن (عبد) مقوم (بعشرين) دينارا مثلا وهو جميع التركة فجنى العبد عليها (فأجهضها) جنينا ميتا (ولم يفد) العبد الجاني من قبل الوارثين المذكورين بل سلم كل منهما نصيبه منه إلى الآخر لبيع في الجناية (والغرة) التي وجبت بالجنائية أي: والحال أنها مقومة (بستين) دينارا خرج الجنين بانفصاله ميتا عن كونه وارثا فيكون ربع العبد للزوجة وباقيه للأخ إرثا، وبرقبته تتعلق الغرة المساوية لستين فيكون للزوجة ثلثها عشرون وللأخ ثلثاها أربعون لما مر أنها لورثة الجنين، والمالك لا يستحق على ملكه شيئا فيضيع على الأخ من الأربعين التي له ثلاثة أرباعها وتعلق العشرة الباقية بما للزوجة من العبد وهو يساوي خمسة فيضيع أيضا خمسة، وعلى الزوجة من العشرين التي لها ربعها وتعلق الخمسة عشر الباقية بما للأخ من العبد وهو يساوي خمسة عشر وحينئذ (انعكس ملكاهما) أي: قدره من العبد فيصير للزوجة ثلاثة أرباعه وللأخ ربه فإن أراد فداءه افتدت الزوجة حصتها بخمسة والأخ حصته بخمسة عشر، ويقاس بذلك جناية قن مشترك بين اثنين على مال مالكيه فإذا سلم كل منهما حصته للآخر انعكس قدر ملكيهما سواء أتفاوتا في المال والقن كأن تكون قيمة القن عشرين لزيد ربه ولعمرو ثلاثة أرباعه، وقيمة المتلف ستون لزيد ثلثه ولعمر ثلثاه أم في أحدهما فقط (و) يجب (بالقاء بدنين) ولو ملتصقين (غرتان) لأن البدنين حقيقة يستلزمان رأسين وإن التصقا، ومن ثم لو لم يكن إلا رأس وجبت غرة فقط (و) يجب بالقاء (رأسين أو)

(قوله في مبحث الغرة كهو) كان ينبغي تأخيره عن سليمة ورقيقة أيضا كما فعل الحاوي وصاحب البهجة وأقره شيخنا في شرحه وعبارته بفرضها وهي كافرة أو حرة أو معيبة والجنين بخلافها في اعتبار الصحة مسلمة ورقيقة وسليمة كالحمل لأن اللائق الاحتمال انتهى.

وأما قول المصنف اعتراضا على الحاوي قوله كهو لا يحتاج إليه بعد سليمة لأن الأصح أنها إذا كانت مقطوعة أي معيبة أن يفرضها سليمة إن خرج الجنين معيبا فقد قال الإمام الذي أراه القطع بالإعراض عن تقدير خلقة الجنين ولا يقدر رقيقا لأن الكلام مفروض في الرقيق فقوله كهو لا يفيد زيادة حكم وإنما احتيج إليه بعد مسلمة لأنها قد تكون غير مسلمة فاشترط إذا كان مسلما أن تفرض

إلقاء (يد أو) رجل أو إلقاء (أربع) أو أقل أو أكثر من الأيدي أو الأرجل (غرة) واحدة لإمكان كون ذلك كله الجنين واحد بعضها أصلي وبعضها زائد، وظاهر أنه يجب للثالث من الأيدي والأرجل حكومة وفي إلقاء اليد أو الرجل ولم ينفصل جنين لا تجب الغرة إلا إن ماتت الأم وإلا فنصفها كيد الحي فيها نصف ديته، ولا يدخل أرش الجناية على الأم في الغرة بل تجب (بأرش) أي: مع أرش مقدر أو غيره (وجب للأم) بسبب الجناية التي أجهضت بها فلو أجهضتها بضربة بقي شينها وجب حكومة أيضا فإن بقي مجرد تألم فالتعزير (و) يجب (لكافر) أي: لإجهاض جنين كافر غير حربي غرة (بنسبة ديته) ففي متولد بين كتابيين أو كتابي ونحو وثني ثلث غرة مسلم أو نحو وثنيين ثلث خمستها، ويشترى بذلك غرة تعدل بعيرا وثلثين في الأول وثلث بعير في الثاني فإن تعذر فالإبل ثم الدراهم (و) يجب (لرقيق) ذكر أو غيره أي: لإجهاضه (عشر قيمة أمه) على العاقلة كما أن غرة الحر عشر دية أمه ولعدم استقلاله بانفصاله ميتا لم تعتبر له قيمة في نفسه، ومن ثم لو انفصل حيا ثم مات من الجناية وجبت قيمته يوم الانفصال.

ويعتبر في عشر قيمة الأم (الأكثر من) حين (الجناية إلى حين الإجهاض) أخذا بالأغلظ على الجنائي كما رجحه في الروضة خلافا لمن وهم فيه، واعتبار الحاوي وغيره قيمته يوم الجناية لا يخالفه لأنها يومئذ أكمل غالبا فإن فرضت زيادة اعتبرت فأل النظر إلى الأكثر، وشمل كلامه البعض والذي في الروضة وأصلها التوزيع بالحصة فيجب فيمن نصفه حرنصف غرة ونصف عشر قيمة الأم (و) إذا كانت الأم القنة كافرة والجنين محكوم بإسلامه بأن ينكح ذمي كافرة ثم يسلم قبل إجهاضها فإنها (تفرض مسلمة كهو) أي: مثل الجنين لتزداد قيمتها

مسلمة مثله لأن قيمتها بالإسلام أكثر انتهى، فهو اعتذار فيه ما فيه وإن كان ما قاله تبعاً للإمام هو الأوجه، ومما اعترض به الحاوي أنه قال عبارته توهم فرضها كافرة إذا كان الجنين كافرا وهي مسلمة وحررة إذا كانت رقيقة وهو حر انتهى.

ورد بأن مثل هذا لا يعترض به لوضوح المراد منه إذ الأول محال شرعا وكذا الثاني لأن الواجب في الحر الغرة لا عشر القيمة (قوله إن نقصت فقط أو الجنين فقط) استعمال فرضها سليمة في هذه الثانية مجاز سببه تغليب الأولى عليها لأنها في الأولى ناقصة فوجب فرضها سليمة، وأما في الثانية فهي سليمة والولد هو الناقص فلا يقال هنا تفرض سليمة لأنها سليمة حقيقة وإنما المراد في هذه، وتعتبر سلامتها دون عيب الولد فيما إذا كانت سليمة وهو معيب ولا تفرض معيبة لكون الولد معيبا

بالإسلام ودخول الكاف على الضمير قليل، وتفرض الأم (سليمة) أيضا إن نقصت فقط أو الجنين فقط (لا إن نقصا) معا فلا تقدر حينئذ سليمة لفقد علة تقدير السلامة فيما مر من الاعتبار بالسليم منهما، وتفرض الأم الحرة إذا رُق جنينها (رقيقة) فتقوم بتقدير كونها قنة ويجب فيه عشر قيمتها وفي صورة نقصهما كلام في الأصل.

(وتؤخذ) الدية المؤجلة في شبه العمد والخطأ من العاقلة لأنه ﷺ قضى بها عليهم في شبه العمد فالخطأ أولى، والمعنى أن قبائل الجاهلية كانوا ينصرون الجاني منهم بمنع أولياء الدم عنه فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال، وخص تحملهم بهذين لأنهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الأسلحة فحسنت إعماته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت عليهم رفقا بهم، وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق، ويقال لتحملهم عن الجاني العقل أي: الدية، ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع، ومنه يسمى العقل عقلا لمنعه من الفواحش فإن لم يوجدوا أو فضل عنهم شيء أخذت من بيت المال فالجاني كما سيذكره (كل سنة) أي: آخر كل سنة من السنين الآتية الوجوب (و) بالنسبة (لجراحة اندملت كسراية) من عضو إلى آخر (منهما) من حين الجرح في الأولى لتعلق الوجوب به، وإنما توقفت المطالبة على الاندمال لتبين منتهى الجراحة فلو مضت سنة ولم يندمل لم يطالب بواجبها ومن حين السراية في الثانية فلو قطع أصبعه ثم سرى لكفه فابتداء مدة واجب الأصبع من القطع كما لو لم يسر وواجب الكف من

وكذا لا تفرض حرة لكون الولد حرا، أما الأولى فلأن نقص الجنين قد يكون من أثر الجنابة واللائق بالحال الاحتياط والتغليظ على الجاني، وأما الثانية فلعدم الحاجة إلى تقدير الحرية أي لأن الواجب في الحر معلوم مضبوط فليس للتقويم دخل فيه (قوله لا إن نقصا) أي بأن كانا معيين وسبب عدم تقدير الأم سليمة هنا أنه لا موجب له لاتفاقهما في كونهما معيين فلا موجب لتقدير السلامة حينئذ وتفسير نقصهما بكونهما معيين الذي ذكرته هو ما صرح به شيخنا في شرح البهجة، وهو ظاهر تصويرا وأما حكما فيعلم من قول المصنف في دقائقه، وصورة نقصهما مأخوذة من كلام الحاوي الموافق لمقتضى كلام الكفاية، لكن قضية أو صريح ما مر في شرحه تبعا للإمام من أنها حيث كانت معيبة فرضت سليمة سواء كان الجنين سليما أو مقطوعا، وإذا علمت هذا علمت أن الشارح الجوجري قد أبعد النجعة في هذا المقام حيث فسر نقصا هنا بما لا يوافق ما تقرر عن المصنف تبعا للإمام ولا عن الحاوي الموافق لمقتضى كلام الكفاية، وإنما شرحه بما سنح له عقل عن كلامهم واسترواحا إلى ما ظهر له ببادئ الرأي، فإنه قال لا إن نقصا بأن كان في موضع يرغب في الكافر بزيادة قيمته أو كانت في موضع يرغب في ذلك المعيب فإننا لا نفرض الإسلام والسلامة حينئذ ثم قال: وقوله لا إن نقصا مزيد على

سقوطها كما اختاره جمع متقدمون وجزم به في الأنوار ورجحه البلقيني .

والمأخوذ آخر كل سنة من سني التأجيل هو (قدر ثلث المائة) فأجل الدية الكاملة ثلاث سنين إجماعا وما زاد أو نقص يجب منه آخر كل سنة قدر ثلث الدية الكاملة فالنظر لقدر الواجب لا إلى بدل النفس ، فلو بلغت قيمة عبد ديتين أخذت في ست سنين بناء على الأظهر أن العاقلة تحمل العبد ولا نقص عن السنة ، ويؤجل الزائد على سنة أو سنتين وإن قل سنة ثانية أو ثالثة ، ويؤخذ قدر الثلث آخر كل سنة (لكل قتيل) فلو قتل واحد جماعة معا أو مرتبا وجب في كل سنة من وقت قتل كل عند الترتيب ثلث من كل دية لأن الواجب مختلف ومستحقوه مختلفون وفي عكسه على عاقلة كل منهم كل سنة ثلث ما يخصهم ، ويسقط واجب من مات من العاقلة قبل الحول ولا يعقل فقير فلا يؤخذ منه شيء وإن كان كسوبا لأنه ليس من أهل الموساة بخلاف الجزية لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام ، وإنما تؤخذ (ممن فضل عن حاجته) أي : عما يحتاجه من نحو مسكن وثياب وسائر ما لا يباع في الكفارة (عشرون

أصله ولم ينبه عليه في الشرح بل لم يشرحه أصلا انتهى ولو تأمل شرحه لعلم أنه فيه مخالف لما في المتن تبعا للحاوي كما قرره في قولي لكن قضية أو صريح ما مر عنه في شرحه إلخ ولما وقع له ما وقع في شرح قوله لا إن نقصا بما ذكره فإن هذا ليس بمراد ولا هو المتبادر من النقص حيث أطلق على أن مقتضى عطفه بأو في قوله بأن كان أو كانت إن المراد نقص أحدهما لا نقصهما معا وليس كذلك ، بل المراد نقصهما معا على ما مر عن الدقائق لا الشرح بأن كانا معيبن ، وأيضا قوله في الأول بزيادة قيمته وفي الثانية يرغب في ذلك المغيب لا يطابق قول المتن نقصا لأنه لا نقص هنا وإنما الذي هنا زيادة القيمة لبقائهما على حالهما ، وحينئذ فكان صواب المتن على رأي الشارح لا إن زادت القيمة بالفكر ولم ينقص بالغيب ، وأما التعبير عن هذا بنقصا فبعيد جدا إذ لا مطابقة إلا بتكلف يأبى مثله من عنده أدنى تحقيق .

ثم الذي كان يليق بالشارح إذ ذكر هذا المعنى مع ما فيه أن ينبه على أن هذا من بحثه الذي لم يصرح به غيره فإني لم أره في كلام غيره وإن أوهم جزمه به أنه مسبوق به ، نعم قد يفهمه تعليلهم ذلك الفرض بأن فيه احتياطا وتغليظا على الجناني إذ قضية هذا أن فرض إسلامها محله إن زادت به قيمتها ، بخلاف ما إذا نقصت به لكونها بمحل لا يرغبون فيه في المسلم بقيمته فحينئذ لا فائدة لتقدير الإسلام بل فيه ضرر وكذلك فرض سلامتها من العيب محله إن لم يكن في محل يرغبون فيها بذلك العيب بحيث تزيد به القيمة وإلا قومت معيبة هذا ما أشار إليه الشارح .

دينارا) أي: مثقالا أو قدرها وهذا هو المعتمد، وإنما يعتبر الغني والتوسط (آخرها) أي: السنة لأنه وقت الأداء فلا عبرة بما قبله ولا بعده كالزكاة ويصدق في دعوى الفقر بعد الغنى .

وواجب الغنى المذكور آخر كل سنة (نصف) من دينار أو قدره من الدراهم لأنه أول درجات المواساة في زكاة النقد (أو حصة) تخصصه من الواجب بشرط كونها (أقل) من النصف بأن كثرت العاقلة أو قل الواجب فلا يخص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، بخلاف ما لو قلوا أو كثر الواجب فإنه لا يزداد أحد منهم على النصف (و) يؤخذ ممن فضل عن حاجته السابقة آخر السنة دونها أي: العشرين بأن يملك (دونها) وفوق ربع الدينار الذي يؤخذ وهذا هو المتوسط، وشرط ملكه أكثر من الربع لثلا يبقى فقير .

وواجب المتوسط (ربع) من دينار أو قدره أو حصة أقل لأن ما دونه تافه بدليل عدم القطع به في السرقة وليس المراد بالنصف أو الربع أو قدر كل من الدراهم عينه لأن الإبل هي الواجبة وما يؤخذ يصرف إليها، وللمستحق أن لا يأخذ غيرها، وإنما يعقل الغنى والمتوسط إن كان (من عصابة) الجاني المستجمع لشرائط ولاية (النكاح) سوى العدالة فلا يعقل غير ذكر إذ لا نصرة به، نعم لو بان الخنثى ذكرا غرم حصته ولا غير مكلف ولا غير كامل الحرية ولا مسلم عن ذمي كعكسه لذلك، ويعتبر اتصاف المتحمل من العاقلة بأهلية ولاية النكاح (من) حين (فعل) للجناية (إلى) حين (فوت) للنفس أو الطرف بل إلى مضي الأجل فلو رمى ذمي إلى صيد فأسلم ثم أصاب إنسانا فلا شيء على عاقلته المسلمين والذميين، ومن تأهل منهم للولاية وقت الجناية فقط أو التلف فقط بأن كمل قبيله بنحو بلوغ أو إسلام أو حرية لم يتحمل شيئا تلك السنة وما بعدها، بخلاف فقير استغنى آخر الحول لأنه أهل للنصرة بالبدن في الابتداء، بخلاف أولئك فإن أعسر آخره لم يلزمه شيء وإن أيسر قبل أو بعد وإن أعسر بعد أن أيسر آخره لم يسقط عنه شيء من واجبه .

وأفهم تعبيره بالفعل أنه لو تخللت ردة أو إسلام بين الرمي والإصابة وجبت الدية في ماله، ويؤخذ من العصابة المذكورين حال كونهم مرتبين (بترتيبهم) في ولاية النكاح فيقدم أخ

ولك رده بأن قياس القواعد أنها إذا كانت بمحل لا يرغب فيه في المسلم ولا في السليم أن يفرض كونها مسلمة وسليمة لا في محلها بل في أقرب المحال إليه الذي يقتضي تقدير الإسلام والسلامة فيها زيادة القيمة، وإذا بان بان هذا هو المتعين الذي يدل عليه كلامهم بان أن ما سلكه الشارح لا يطابق المتن ولا كلامهم ولا كلام المصنف في دقائقه ولا في شرحه .

فابنه فعم، فعم أب فعم جد كذلك، ثم إن فقدت عصابة النسب أو فضل شيء فمعتق الجاني فعصبته فمعتق أبي المعتق فعصبته فمعتق جد المعتق فعصبته، وهكذا إلى حيث ينتهي ويقدم مدل بأبوين على مدل بأب كالأرث ويتحمل أيضا بعد من ذكر الأخوة للأم كما في الأنوار وذوو الأرحام إن ورثناهم كما نقله الشيخان عن المتولي وأقره والظاهر كما قاله شيخنا أن تحمل الأخوة للأم قبل ذوي الأرحام للإجماع على توريثهم (و) تحمل العصابة (مع فسق) اتصفوا به وإن لم يل الفاسق نكاحا لأنه أهل للنصرة، ويؤخذ من العصابة المذكورين (لا) من (الجاني و) لا من (بعضه) أصله أو فرعه (و) لا من (بعض معتق) له أو لمعتقه أو لأبيه أو لجدته لخبير أبي داود «وبر الوالد» أي من العقل، وقضى به عمر رضي الله عنه في الإبن ولم ينكر.

وأفاد كلامه أن ابن الجانية لا يعقل عنها وإن ولي نكاحها لكونه ابن ابن عم مثلا لأن البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فإذا وجد مقتض زوج به (وكشخص) معتق فيما عليه كل سنة جمع (معتقون) فإذا جنى عتيق عشرة مثلا ضرب على الكل حصاة واحدة من ربع أو نصف لأن الولاء لجميعهم لا لكل منهم، فإن تبعضوا غنى وتوسطا فعلى كل غنى حصته من النصف لو كانوا أغنياء ومتوسط حصته من الربع لو كانوا متوسطين (كالنكاح) فإنهم فيه كواحد أيضا فيشترط اجتماعهم على تزويج العتيقة أو إذن (كل واحد عصابة كل) من المعتقين (كهو) أي: المعتق فإن مات بعضهم أو كلهم فعلى كل رجل من عصابة كل ميت مثل ما كان عليه من نصف أو ربع وفارق ما قبله بأن الولاء يتوزع على المعتقين فكانوا كواحد ولا يوزع على عصابة المعتق إذ لا يرثوه بل يرثون به (و) يعقل كافر ذو أمان عن مثله فحينئذ (يتحمل ذمي لا حربي عن جان ذمي) هو عصابة له وإن اختلفت ملتتهما كما يتوارثان لأن الكفر ملة واحدة هذا إن كانوا بدارنا تحت حكمنا أما الحربي فلا يعقل عن ذمي ومعاهد كعكسه إذ لا مناصرة بينهما (ثم) إن فقدت العاقلة أو قام بهم مانع أو فضل عن الضرب عنهم شيء أخذ من (بيت المال عن مسلم) كما يرثه فيؤخذ من سهم المصالح منه الواجب أو بقى مؤجلا، نعم اللقيط لا يعقل عن قاتله بيت المال إذ لا فائدة في أخذها منه ليعاد إليه أما كافر ومرتد فلا يعقل عنهما كما لا يرثهما (ثم) إن تعذر أخذ ذلك منه أخذت من (الجاني) مؤجلا ما لم يمت لأن الوجوب يلاقيه ابتداء ثم تتحمله عنه العاقلة على الأصح لا على بعضه

(قوله في مبحث العاقلة ويصدق في دعوى الفقر بعد الغنى) محله إن لم يعرف له مال ويدعى

تلفه وإلا احتاج للبينة كما يعلم بالأولى مما مر في فقير الزكاة .

لأنه الأصل في الإيجاب بخلاف بعضه وأصله، ولو كان تعذر أخذ ذلك من بيت المال لعدم انتظامه أخذ من ذوي الأرحام قبل الجاني كما علم مما مر.

وما ذكرته من عطف هذين على من فضل هو الوجه السالم عن الإيهام، بخلاف ما في الإسعاد من عطفهما على فاعل يتحمل لإيهامه أن (ثم بيت المال) عطف على مدخول تحمل في الترتيب أيضا وأنها وجبت على الجاني تحملا لا أصالة وليس كذلك فيهما (وخص) الجاني (بما) أقربه من جناية شبه عمد أو خطأ و(كذب) أي: كذبتة العاقلة (فيه) وحلفوا على نفي العلم لأن إقراره لا يقبل عليهم كبيت المال وإن لم يكن له عاقلة فيما يظهر (أو) (ووجب) عليه من أرش وغيره (بعد عتق) بسبب سابق عليه بأن حفر قن بئرا عدوانا ثم عتق ثم تردى فيها إنسان فيختص الحافر بالضمان دون عاقلته لأنهم ليسوا أولياء له من الفعل إلى الفوت وسيده لخروجه عن ملكه قبل الوجوب ودون بيت المال لما يأتي (و) بعد جر ولاء بسبب سابق عليه بأن قطع من عاقلته موالي أمه لتولده بين قن وعتيقة يدا ثم انجر ولاؤه إلى موالي أبيه الذين أعتقوه ثم سرت الجناية للنفس فيختص الجاني بوجوب ما حصل بالسراية إن وجب بها شيء دون موالي أمه لانتقال الولاة عنهم قبل السراية وموالي أبيه لتقدم السبب على انجرار الولاة إليهم وبيت المال لوجود جهة الولاة بكل حال.

أما ما حصل قبل السراية كأرش قطع اليد فعلى موالي أمه لوجوبه عند ثبوت الولاة لهم (أو) بما وجب بعد (إسلام) بسبب سابق عليه فلو جرح ذمي رجلا خطأ مثلا فمات سراية بعد إسلام الذمي فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح لأنهم عاقلته وقته وما بقي عليه دون عاقلته المسلمين إذ لم يكونوا عاقلته عند الجرح والذميين ليسوا عاقلة عند السراية (أو) بعد (ردة) بسبب سابق عليها، فلو جرح مسلم آخر ثم ارتد ثم سرت فالأقل من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين وما بقي في ماله.

ثم مثل للصور المتقدمة بقوله (كسراية) حصلت بعد كل منهما (بسابق) أي: بسبب سابق عليه وقد قدمت أمثلة ما عدا الأولى بالنسبة للسراية لذكره مثالها بقوله (فلو قطع عبد يد حر) خطأ أو شبه عمد ثم أعتق (فمات) الحر المقطوع (وقد أعتق) الجاني (لزمه) أي الجاني (نصف ديته) دون السيد والعاقلة وبيت المال كما مر توجيهه (و) لزم (سيده الأقل

قوله (وأحد عصابة كل كهو) قضية تأخيره عن قوله كالنكاح أن هذا لا يتأتى نظيره في النكاح وليس كذلك، فلو أعتقها عشرة فماتوا ولكل عشرة بنين وجب في تزويجها حضور واحد من كل العشرة

منه) أي: من نصف ديته ومن (قيمته) لأنه بإعتاقه ملتزم لعدائه وفداؤه بأقل الأمرين المذكورين.

(و) يجب مائة مخمسة في قتل الكامل خطأ كما مر إلا في صور فإنه يجب فيها مائة (مثلثة) كما مر في العمد ويجب التثليث أيضا في أروش الجراحات ونحوها كالغرة في تلك الصور فمنها نحو القتل أو الجرح (في حرامي شهور ومكة) أي: في الأشهر الحرم ذي القعدة والحجة ومحرم ورجب وهذا هو الأدب في عدها وذلك لعظم حرمتها، ولم يلحق بها رمضان مع أنه سيد الشهور لأن المتبع التوقيف أو في حرم مكة للحديث الصحيح «إن أعتى الناس على الله تعالى ثلاثة رجل قتل في الحرم» الحديث، ولأن له تأثيرا في الأمن لوجوب الجزاء بقتل الصيد فيه كما مر سواء أكان القاتل فيه أم المقتول وسواء أكان الموجود فيه (رميا أم إصابة) بأن رمى وهو في الحل فأصاب من بالحرم وإن مات خارجه أو عكسه ويكفي على الأوجه كون بعض القاتل أو المقتول فيه وقطع السهم في مروره هواء الحرم وهما في الحل نظير ما مر في الصيد، وعبارة أصله لإفهامها اختصاص هذا بالحرم أصوب من عبارته الموهمة تعلقه بالأشهر أيضا مع أن المعروف أنه لا بد من وقوع القتل أو الزهوق فيها وخرج بالحرم الإحرام لأن حرمة عارضة وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده (و) تثلت أيضا في الجناية على نحو نفس (ذي رحم محرم) لعظم حرمة الرحم بخلاف الحرم بمصاهرة أو رضاع وغير الحرم كولد العم، ولا بد أن تكون المحرمية من الرحم فلا تغليظ في نحو ابن عم أخ رضاعا وبنت عم أم زوجة.

(و) كما يجب التثليث في قتل الخطأ فيما ذكر يجب في (شبه عمد) ويسمى أيضا خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد مطلقا لخبر أبي داود بذلك، ومر أنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا (كأن أكره) على (أن يصعد) نحو شجرة أو ينزل نحو بئر يغلب الإزلاق منهما لكن لا يغلب مع ذلك الإهلاك منه وإلا كان عمدا (فزلق) فهلك فعلى عاقلة المكره مائة مثلثة وخرج بأكره أمر بعض الأحاد فلا شيء به على الأمر بخلاف أمر نحو الإمام (أو) كان (صاح) إنسان صياحا شديدا (على نحو نائم) ومعتوه وامرأة ضعيفة (وصبي غير ثبت) أي: غير ثابت الفؤاد لضعف تمييزه أو هدده تهديدا شديدا أو شهر عليه سلاحا (فجن

أو ارتعد) من أجل الصياح (فخر من علو) فمات فعلى عاقل الصائح ونحوه مائة مثلثة لأن هؤلاء كثيرا ما يتأثرون بذلك أما لو مات بعد ما ذكر بلا تألم أو عقبه بلا سقوط أو بسقوط بلا ارتعاد، أو مات وهو متماسك في وقوفه على الأرض المستوية أو القريبة منها بنحو صحيحة، أو كان متيقظا ولو مميزا قوي التمييز على الأوجه فخر من علو فهدر لأن الموت بذلك في غاية البعد (وبه) أي: الصياح ولو في الحرم أو الحرم (على غير) ممن ذكر كأن قصد به صيدا فارتعد نحو صبي فجن أو مات به (خفت) الدية بالتخميس لكونه خطأ محضا (أو) كان (علم) ولي أو غيره وقول الروض أو غيره بإذنه موهم بل ليس في محله إذ الذي دل عليه كلام أصل الروضة وصرح به غيرها أنه لا فرق بين الولي والأجنبي .

وعجبت من شيخنا سكوته على قوله بإذنه إلا أن يثول بأنه قيد لنفي الإثم لا الضمان (صبيا) ولو مراهقا (سباحة) أي: عوما (فغرق) أو فروسية فهلك فعلى عاقلته دية مغلظة خلافا للحاوي لأن الغرق إنما نشأ من قلة تحفظه وإهماله فصار كقصده الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا (وهدر) حر تبعه غيره بسلاح فهرب ورمى نفسه في مهلك عالما به فهلك لأنه باشر إهلاك نفسه قصدا فإن جهله لنحو عمى أو في ظلمة أو انخسف به سقف في طريقه فهلك ضمنه لإجائه للهرب المفضي للهلاك وذلك شبه عمد (و) هدر حر (موضوع) من صبي ولو طفلا ورجل مكتوف (بمسبعة) بفتح أوله وثالثه أي: موضع السباع فأكله سبع لأن الوضع بمجرد ليس بإهلاك ولا إجماع للسبع إلى قتله إذ الغالب من حاله الفرار من الإنسان ومر ما لو جمعه معه بمضيق أما الرقيق فيضمنه بوضع اليد .

(و) على الملتزم المذكور أول الباب (بدون) أي: بسبب جرح دون (جائفة وموضحة) بأن لم يصل لجوف ولا أوضح عظما (الأكثر من حكومة) ومن (قسط) من دية الجائفة أو الموضحة فإن كان الأكثر القسط تبعه أرش الشين حواليه أو الحكومية فقد وفينا حق الشين بإيجاب الأكثر هذا (إن أمكن القسط) بأن يكون إلى جانب ما دون الجائفة جائفة وما دون الموضحة موضحة وتعرف نسبتها منها في عمق اللحم فإن شك في النسبة وجب اليقين (وإلا) يمكن معرفة القسط (فحكومة) تجب بشرط أن لا تبلغ أرش جائفة أو موضحة (كغير) لما مر من موجب قود أو أرش مقدم أو مجرد تعزيز ففي غير هذه الثلاثة حكومة (كترقوة) كسرهما أو

قلعها وهي العظم المتصل من المنكب إلى ثغرة النحر (و) ككسر أو قلع (ضلع) وكإبطال (درة) لبن (ثدي) أي: قوة إرضاعه كأن نقص لبنها (و) كقطع (حلمة) ثدي (رجل) وخنثى لأنها مجرد جمال بلا منفعة (و) كقطع (ذكر أشل) وهو منقبض لا ينبسط وعكسه (و) كقطع (لسان أخرس) لا ذوق به أو لم يذهب بقطعه (و) كقلع (سن غير ذهب) إذا كانت (لا تودي) أي: لا دية فيها لزيادتها أو كونها سن كبير متقلقلة ذهب نفعها أو سن صبي لم يثغر ولم يفسد منبتها وإن عادت كباقي الأسنان، ومر أن سن الذهب فيها التعزيز وبيان التي تودي وهي سن صغير لم يثغر وفسد منبتها أو كبير وإن لم يفسد (أو) كانت تودي ولم يفسد ولكن (تغيرت) بنحو صفرة بالجنابة عليها لزوال جمالها الذي هو البياض (و) كقطع نحو (يد زائدة) وتعرف الزيادة فيما إذا استويا بطشا بانحراف لها عن سمت الذراع فيما إذا كان على العضد ذراعان أو عن سمت الكف فيما إذا كان على ذراعه كفان (لا وهي) أي والحال أن ذات الانحراف (أقوى) بطشا من المستوية فالمنحرفة حينئذ هي الأصلية وحدها (و) تعرف الزائدة فيما إذا استوت بطشا أيضا (بنقص أصبع) فإن نقصت إحداهما أصبعا والأخرى منحرفة كاملة فهي الأصلية على الأوجه (و) بنقص (بطش) فعدمه أولى وإن انحرفت الباطشة أو القوية عن الذراع أو نقصت أصبعا لأن اليد خلقت للبطش فهو أقوى دليلا على كمالها أي أصلاتها فإن استويا من كل وجه ففي قطعهما القود أو الدية مع حكومة لزيادة الصورة (وهي) أي الحكومة (جزء من الدية) أي دية نفس المجني عليه بنسبته إليها (بنسبة نقص قيمته) أي بمثل نسبة ما نقصته الجنابة (بعد اندمال) للجراحة من القيمة إليها بفرض المجنى عليه رقيقا بصفاته التي هو عليها إذ الحر لا قيمة له وذلك بأن يقوم بالنقد أو الإبل مع حكم الحاكم بعد برئه سليما من أثر الجنابة ثم يقوم وبه أثرها وينظر تفاوتهما، فلو ساوى قبلها مائة وبعدها تسعين فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية من الإبل.

ويستثنى من ذلك ما لو قطع أتملة لها طرفان زائد وأصلي فلا تعتبر النسبة لعدم إمكانها بل يقدر الحاكم للزائد شيئا باجتهاده، وللرافعي فيه بحث أجبت عنه في الأصل (و) بنسبة نقص القيمة (قبله) أي قبل الاندمال (إن لم تنقص) القيمة بعده بأن لم ينقص بالجرح بعد اندماله شيء من منفعة أو جمال أو قيمة كقطع أصبع زائدة فتقوم قبل الاندمال (بفرضه) هنا أيضا (عبدا) إن كان ذكرا أو أمة إن كان أنثى وتعتبر أقرب حالات النقص إلى الاندمال وهكذا

إلى حال سيلان الدم حتى تنقص القيمة، ثم تؤخذ بمثل نسبته من الدية فإن لم يحصل نقص أصلاً فرض القاضي باجتهاده على الأوجه (ونقص) الحاكم شيئاً ولو أقل متمول على الأوجه (باجتهاده) من حكومة جرح على عضو له دية كاليد (إن ساوت) الحكومة (دية عضوه) أي عضو الجرح ذي الحكومة لثلاث تكون الجنابة عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن هو نفسه به (أو) إن ساوت حكومة محل هو تابع دية (متبوعه) فينقص عنه فلا يبلغ بحكومته ما عدا الحلمة من الثدي ديتها ولا بالسرخ دية السن ولا بهذب الجفن ديته ولا بقصبة الأنف دية المارن ولا بالكف دية الأصابع وإن زادت على دية أصبع ولا يجرح الأصبع بطول ديته. أما ما لا متبوع له كالفخذ والساعد فلا يبلغ بحكومته دية النفس وإن زادت على دية نحو اليد.

(و) إذا عمت الجنابة التابع مع المتبوع (اندرج) التابع أي واجبه (فيه) أي في واجب المتبوع ولم ينفرد التابع بأرش وذلك (كقصبة مارن) قطعت معه فلا تجب إلا دية المارن ويندرج فيها حكومة القصبة كالكف مع الأصابع، وبحث فيه الرافعي بما أجبت عنه في الأصل (و) نحو (هدب جفن) قطع معه فلا ينفرد بحكومة كما لا ينفرد شعر نحو اليد والموضحة بها (وشين ما قدر) من الجراحات كالشين حول الموضحة أو المتلاحمة مثلاً إذا أمكن تقدير أرشها من الموضحة وذلك لأنه لو استوعب محله بالإيضاح لم يجب إلا أرش موضحة مثلاً، ومن ثم لو جاوز محل الإيضاح كأن وصل للقفأ وجبت له حكومة على الأوجه فهو مستثنى من الاستتباع، كما استثنى منه ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فإن عليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب قاله المتولي وأقره الشيخان (وفرض) بالبناء للمفعول أو للفاعل أي الحاكم (لحية امرأة) أو خنثى أتلفت بنتف مثلاً (لعبد) تزينه اللحية ويشينه فقدما ليظهر نقص القيمة فيؤخذ بنسبته هذا (إن فسد منبت) لها وإلا لم يجب في إزالتها سوى التعزير، وكذا كل شعر فيه جمال بخلاف شعر الإبط فإنه لا شيء فيه غير التعزير وإن فسد منبته على الأوجه، ويفرق بينه وبين لحية المرأة لأنها من جنس ما فيه جمال بخلافه ويفرض أيضاً في قطع نحو أصبع زائدة لم يحصل بها نقص الزائدة بلا أصلية خلفها ثم يقوم مقطوعها ليظهر التفاوت بذلك لأنها تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال (وتعلقت) الدية ولو بعد العفو (برقية عبد) أي قن جنى بإذن سيده أو بدونه (فقط) إذ لا يمكن إلزامها لسيده لأنه إضرار به مع براءته ولا لذمة العبد بعد عتقه لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى مجهول وفيه ضرر ظاهر،

بخلاف معاملة غيره له لرضاه بدمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانيين وما فضل عن رقبته لا يتبع به بعد عتقه، نعم إن أقربها ولم يصدقه سيده ولا بينة تعلقت بدمته أو أطلع سيده على لقطة في يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني .

ومعلوم مما مر أن جنائية غير المميز ولو بالغاً بأمر سيده أو غيره على الأمر وجنائية المبعوض تتعلق بماله ورقبته بالنسبة فيفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجب الرقبة والقيمة (فلو جنى) العبد على حر كامل فقطع يده مثلاً (فقطعت يده) التي تعلق بها القود تعدياً (ثم جنى) العبد ثانياً بقطع يد آخر مثلاً (ومات) العبد بسراية الجنائية عليه فعلى الجنائي قيمته ولكل من المجني عليهما خمسون وحينئذ (فلأول) الذي جنى عليه العبد أولاً (أرشها) أي يد العبد لورود القطع على متعلق حقه قبل أن يتعلق به حق الثاني (و) المراد بأرشها هنا (هو النقص) الحاصل بالجنائية من قيمته لا نصفها لثلاً يلزم عليه أنه لو قطع يدي الأول اختص بجميع قيمته (وشارك) الأول (الثاني بما) أي فيما (بقي) من قيمته بحسب استحقاقه فإذا كانت قيمته عشرة من الإبل فصارت بالقطع ثمانية اختص الأول باثنين مقابل خمس يده فيبقى له منها أربعون وللثاني خمسون فيقسمان الثمانية الباقية أتساعاً للأول أربعة أتساع وللثاني خمسة أتساع (و) إذا تعلق برقبة عبد مال جنائية لم يبيع شيء منه في واجب الجنائية إلا بإذن سيده والمجنى عليه إذ (لسيد)ه تسليمه للبيع وله (فداء بالأقل) أي أقل الأمرين (من أرش) لتلك الجنائية (وقيمة) للجنائي لأنه إن كان الأرش فهو الواجب أو القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، والمعتبر على المعتمد قيمة (يوم) الجنائية على النص وجرى عليه الحاوي في بعض نسخه لأنه وقت تعلقها ومحلها كما قاله القفال إن منع سيده بيعه وقتها ثم نقصت قيمته وإلا فالمعتبر يوم (الفداء) لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء بلا تقصير فلا أرش ولا فداء، ولو جنى ثانياً قبل فداء باعه في جنائتيه ووزع ثمنه عليهما أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين .

ويجب على السيد في ذمته على الأوجه فداء أم الولد وإن ماتت عقب الجنائية لمنعه بيعها بالإيلاد ويكون الفداء بالأقل من الأرش (و) من قيمة (يوم جنائية أم ولد) على نفس أو مال

اعتبارا بوقت لزوم فدائها لا يوم إقبالها إلا إذا كان استيلاها بعد الجناية، نعم إن منع بيعها حال الجناية اعتبرت قيمتها حينئذ ومثلها موقوف ومنذور عتقه على الأوجه، وإذا جنت وفداها بالقيمة فجنت ثانيا استرد السيد من مستحق أُرش الجناية الأولى قسط الجناية الثانية باعتبار التوزيع على الجنائيتين (وكلما جنت استرد قسط) للجناية المتجددة توزيعاً عليها مع ما قبلها، فلو ساوت ألفا وجنت جنائيتين كل بألف فكل خمسمائة فإن كان الأول قبض الألف استرد منه الثاني نصفه وقس على ذلك ولا تعلق للأرث بالحمل فلا تباع حتى تضع (ولزم) السيد (فداء يعتق) أي بسبب عتقه الجاني أو الجنانية (وإيلاد) لها إن نفذ منه ليساره لأنه بكل مانع من بيعه فإن كان أحدهما بعد جنائيات فدى بالأقل من الأروش والقيمة (لا وطاء) لها فليس اختيارا للفداء إذ لا دلالة على الالتزام على أنه لو التزم لم يلزمه (و) لا (اختيار) فلا يلزمه الفداء به لأن له الرجوع عنه ومن ثم لو مات الجاني أو هرب لم يلزم السيد شيء إلا إن كان قد منع منه فهو اختيار للفداء فيفديه أو يحضره لما تقرر أن له الرجوع.

(و) يجب فوراً في غير الخطأ ومتراخياً فيه (على غير حربي) وعلى (غير جلاد) قتل ظلماً بإذن الإمام حال كونه (لم يضمن) بذلك القتل لظنه عدل الإمام (كفارة) مرت في الظهار وإن كان عبداً وكذا غير مميز لم يأمره غيره وإلا فعلى الأمر كالضمان (في) قتل آدمي (معصوم) بإيمان أو أمان كنفسه وقنه ولو جنينا لقوله تعالى - ومن قتل مؤمناً خطأ - الآية، وصح أنه صلى الله عليه وسلم أمر بها فيمن قالوا له عنه إنه استوجب النار بالقتل أما الحربي عند الإصابة فلا تلزمه كفارة وإن أسلم بعد لعدم التزامه، وكذا جلاد لا يضمن بأن قتل بأمر الإمام ظلماً وهو جاهل الحال لأنه آلة سياسة الإمام ومن ثم اختص بالضمان والكفارة، وكذا باغ قتل عادلاً بتأويل وخرج بالقتل الجراحات إذ ليست في معناه، ويعتبر كونه معصوماً (لدى) أي عند (إصابة وموت) وإن تخلل بينهما مهدر فخرج من قارن نحو رده أو حرايته أحدهما وإن أسلم بعد كزان محصن وباغ وصائل وقاطع طريق أذن الإمام في قتله لأن قتلهم مأذون فيه فلا عصمة وذراعي أهل الحرب ونسائهم وإن حرم قتلهم لأن تحريمه ليس حرمتهم بل لمصلحة المسلمين، ومر أن الكفارة على غير المكلف في ماله فيعتق الولي عنه ويكفر القن بالصوم ويعتد بصوم المميز عنها، وعلى كل من الشركاء كفارة مستقلة إذ لا تبعض وحينئذ (فباصطدام) بين حرين كاملين اتفقا مشياً ودابة وسيراً أم اختلفا يجب (في تركة) كل منهما (كفارتان)

واحدة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه .

(و) يجب (أربع) من الكفارات (في) تركة كل من (حاملين) تصادمتا فماتتا وألقتا الجنينين كفارتان لنفسها وجنينها وكفارتان لنفس صاحبتها وجنينها لاشتراكهما في إهلاك أربعة أنفس (و) باصطدام راكبين ماتا ودابتهما وإن غلبتاها تجب في مال أو تركة كل مع الكفارتين (نصف قيمة دابة صاحبه) وما عليها من المتاع لاشتراكهما في الإلتلاف مع إهدار فعل كل منهما في حق نفسه . وقد يتقاصان هذا إن كانتا أو المتاع لهما وإلا لم يهدر منهما شيء (وعلى عاقلة كل) من الحرين المصطدمين ماشيين كانا أو راكبين مقبلين أو مدبرين أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا ولو صبيين أو مجنونين أو حاملين (نصف دية الآخر) لأنه مات بفعله وفعل الآخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الآخر (و) على عاقلة كل (غرة للحمل) في صورة الحاملين لما مر أن في جناية الحامل على نفسها غرة على عاقلتها ولا يهدر منها شيء لأن الجنين أجنبي عنها، ثم إن لم يتعمد الاصطدام فالدية والغرة مخففة وإلا فدية شبه العمدة أو غرته ولا قود ولا دية عمد (وإن تعمد الاصطدام) خلافا للحاوي لأنه لا يفضي إلى الموت غالبا فإن تعمد أحدهما فلكل حكمه، هذا كله إن لم يقطع بأنه لا أثر لأحدهما نفسه أو دابته مع الآخر وإلا لم يتعلق به حكم كغرز إبرة بجلدة عقب مع الجراحات العظيمة نقله الشيخان في الراكبين عن الإمام وأقره وجزم به ابن عبد السلام ونقله ابن الرفعة وغيره في المشايين (وإن أركب أجنبي صبيين) أو مجنونين أو مجنوننا وصبييا بغير إذن الولي ولو لمصلحتهما أو أركبهما الولي أو نائبه والأوجه أن المراد به ولي المال دابتين شرستين أو جموحتين ولو لمصلحتهما أو دابتين يضبطانها لغير مصلحتهما فماتا بالاصطدام (فهو الجاني) فعلى عاقلته ديتاهما وعليه قيمة دابتيهما إن ماتتا أيضا لتعديده بذلك، نعم لو تعمد الصبي أو المجنون أحميل الهلاك عليه بناء على الأصح أن عمدته عمد والمباشرة مقدمة على السبب فإن لم يتعد المركب فكما لو ركبا بأنفسهما (وفي اصطدام حر وعبد) ماتا بالاصطدام (يتعلق نصف الدية) الواجب في الحر (بنصف القيمة) الواجب في العبد على عاقلة الحر بناء على الأصح خلافا للحاوي أنها تحتتمل قيمة العبد لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدية بدلها فيأخذ السيد من

العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره الورثة نصف الدية، فإن فضل من نصف الدية شيء فأت عليهم ولا تقاص لأن من عليه نصف القيمة غير المستحق إلا أن يكون الورثة هي العاقلة أي وجل عليهم قبل الطلب، وليس لورثة الحر مطالبة عاقلته بنصف القيمة، وقال الإمام لهم ذلك وإن ملكه السيد ليتوثقوا به، وهو مبني على أن للمرتهن أن يخاصم وهو ضعيف .

(ويهدر عبدان) أي قنان اصطدما فماتا وإن تفاوتتا قيمة لفوات تعلق محل الجناية، نعم لو امتنع بيعهما لنحو استيلاء أمهما أو نذر أو وقف لم يهدرا كالمستولدين فإن مات أحدهما فقط تعلق نصف قيمته بقرعة الحي (وفي مستولدين) ونحوهما ممن ذكر لرجلين ماتتا بالاصطدام يجب نصف قيمة كل منهما على سيد الأخرى لضمانه جناية مستولده، ويهدر نصف كل منهما لمشاركتها الأخرى في قتل نفسها فإذا استوت قيمتهما لم يفضل لأحد السيدين على الآخر شيء إذ يثبت (تقاص) بين السيدين في نصف قيمة كل منهما وإن تفاوتتا فضل فيرجع أحدهما على الآخر بما زاد له (فإن قومتا) أي ساوتا ويصح بناؤه للمفعول والنصب بنزع الخافض (مائتين ومائة فضل) للمالك الأولى خمسون فيرجع بها على سيد الأخرى لأن نصف قيمة كل منهما هدر ونصفها الآخر متعلق ببديل الأخرى فسقط خمسون بمثلها فيفضل للمالك النفيسة خمسون (و) متى كانتا حاملين بحرين من السيد وانفرد كل منهما بإرث جنينه فماتتا (بحملهما) أي معه (والغرة) أي والحال أن الغرة (بأربعين) فضل للمالك النفيسة على مالك الخسيسة (ثلاثون) لأن نصف قيمة كل منهما مع نصف جنينها هدر لأن المستولدة إذا جنت على نفسها وألقت جنينها كان هدرًا ويلزم كلا من السيدين نصف غرة جنين الأخرى وله نصف غرة جنين مستولده، ففي هذا المثال لمستحق النفيسة مائة وعشرون وصاحب الخسيسة لا يلزم إلا أقل الأمرين من الأرش والقيمة وهي المائة فهي الأقل يقع التقاص في سبعين منها هي قدر مستحق صاحب الخسيسة يبقى ثلاثون، أما إذا كانا من غير السيدين فإن كانا قنين فعلى كل سيد مع نصف قيمة الأخرى نصف عشر قيمتها لنصف جنينها أو حرين فعليه مع نصف قيمتها عشر نصفها لجنين مستولده ونصفها لجنين الأخرى، وإن لم ينفرد كل سيد بإرث جنينه بأن كان معه أم حرة وإن علت ولا يرث معه غيرها فعليه

نصف سدس الغرة لكل حدة، ويقع ما بقي للسيد في التقاص على تفصيل فيه وتوجيه لذلك بينتهما في الأصل، ومحل استحقاقهما ما ذكر إذا كانت قيمة كل أمة تحتل نصف غرة فأكثر لأن السيد لا يلزمه الفداء إلا بأقل الأمرين كما مر.

(وسفينة وملاح) عند اصطدم السفينتين بفعل الملاحين أي المجريين اتحدا أو تعددا وغرقهما وما فيهما وهما وما فيهما ملك للملاحين (كداية وراكب) فيما مر فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا للآخر النصف الباقي (لكن) لا يضمن أجنبي أقام صبيين ملاحين على ما بحثه الزركشي وفارق نظيره السابق في الداية بأن إركابها تهيج لها (ويقتص من ملاح) تعتمد كل منه ومن صاحبه إهلاك الآخر باصطدام يفضي إلى الهلاك غالبا فهلك صاحبه دونه لوجوب القود على شريك جرح نفسه فإن ماتا لزم كلا دية الآخر في ماله لا على عاقلته، وإن عاشا وكان معهما ركاب وماتوا بذلك اقتص منهما لواحد بالقرعة إن ماتوا معا وإلا فلأول وللباقيين الدية ومتى لم يقصر لم يضمن (و) من ثم (تهدر غلبة ريح) لهما وهيجان بحر عليهما وإن سيرها لكن قبل ذلك فهلك من في السفينتين كما لو أهلكوا بصاعقة بخلاف غلبة الداية لأنها تضبط باللجام، والقول قول كل منهما (بحلفه) عند التنازع في أنه مغلوب صاحبه المالك في السفينة أو لا لأن الأصل براءة ذمتها فإن كانتا لأجنيين فكل منهما مخير بين أخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الآخر وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر وإن كان فيهما مال أجنبي لزم كلا نصف الضمان، ثم هو مخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحدهما ويرجع بنصف بدله على الآخر وبين أخذ نصفه منه ونصفه من الآخر فإن كانا قنين تعلق الضمان برقيتهما (وعلى عاقلة واقع) في بئر حفرت عدوانا بلا جذب أحد له (على مترد) فيها فقتله عمدا، لكن وقوعه لا يقتل مثله غالبا وإلا اقتص منه أو خطأ بأن لم يختر الوقوع أو لم يعلم وقوع الأول (نصف ديته) أي المتردي لورثته مغلظة في الأول مخففة في الثاني والنصف الآخر على عاقلة الحافر لموته بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فإن لم يتعديا بالحفر هدر النصف الآخر (و) إذا غرم عاقلة الثاني في صورة التعدي بالحفر (رجعوا) بما غرموه على عاقلة الحافر إذ لا اختيار للثاني في وقوعه عليه وإنما ألجأه إليه الحفر.

ويؤخذ منه أنه لا رجوع لهم في صورة شبه العمد وصنيع الإسعاد ظاهر فيه، ومحل ذلك إن انصدم المتردي فإن لم ينصدم فوق عليه آخر فقتله فكل ديته على عاقلة الواقع لأنه القاتل (فإن جذبته) بمعجمة أي الأول الثاني إلى البئر فوقع فوقه وماتا لزم عاقلته كل ديته لأنه مات بجذبه فقط، لكن قصده الاستمسك صيره مخطئا، وعلى عاقلة الحافر نصف دية الأول ويهدر النصف الآخر لأنه مات بصدمة البئر وثقل الثاني المنسوب إليه، وإن جذبته (فجذب) الثاني (ثالثا) وماتوا جميعا (ضمن الأول) يعني عاقلته (نصف) دية (الثاني) ونصفه الآخر هدر لأنه مات بجذب الأول له وجذبه للثالث وهو منسوب إليه، ولا أثر للحفر في حق الثاني لأنه إنما وقع في البئر بالجذب والإلقاء فيها وذلك مباشرة أو سبب فيقدم على الشرط (و) ضمن (الثاني والحافر) يعني عاقلتيهما من الأول (ثلاثيه) أي ثلثي ديته على كل ثلث أما الحافر فواضح وأما الثاني فلأن ثقل الثالث حصل بجذبه له والثلث الباقي هدر لموته بثلاثة أسباب صدمة البئر وثقل الثالث وثقل الثاني، لكن هذا منسوب للأول فهدر مقابله (و) ضمن (الثاني) يعني عاقلته (كل) دية (الثالث) لأنه الذي أهلكه بجذبه (وإن) أشرفت سفينة على غرق وغلب الهلاك إن لم يطرح متاعها كله أو بعضه وجب طرح ما احتيج إليه وإن لم يأذن مالكه لرجاء نجاة راكب محترم، فإن لم يغلب الهلاك لم يجب الطرح لكنه يجوز لرجاء سلامة حيوان أو متاع بشرط إذن المالك.

ويجب إلقاء المتاع لإبقاء ذي الروح والدواب لإبقاء الآدمي لا القن للحر، ويضمن ما لا ألقاه بلا إذن مالكه كأكل مضطر طعام غيره بغير إذنه ولو (قال) إنسان آخر (خوف غرق) أي لأجله (لا على الملقى فقط) بأن اختص بالملتمس أو به وبالملقى وبأجنبي أو به وبأحدهما أو عم الثلاثة (ألقى متاعك) في البحر (وأنا) ضامنه أو وأنا (ضامن) أي له إذ لا بد من ذكرها فإذا ألقاه هو أو مأذونه (ضمن) بدله وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة كأعتق عبدك أو أطلق الأسير أو اعف عن القود أو أطعم هذا الجائع ولك على كذا فأجابته فإنه يلزمه ما التزم لأنه التزم لغرض صحيح، ومن ثم لو لم يقل وأنا ضامن له أو نحوه لم يلزمه شيء وفارق أد ديني بأن نفعه محقق وبع من زيد بمائة وعلى مائة بأنه لا يظهر فيه غرض، فعلم أن هذا الضمان حقيقته الافتداء من الهلاك لا الضمان المعروف لأنه ضمان ما لم يجب والأوجه أنه لا

يشترط العلم بقدر الملقى وأنه يعتبر القيمة ولو في المثلي لما في إيجاب المثل من الإجحاف باللمس، وتعتبر قيمته قبل هيجان البحر إذ لا قيمة له حينئذ، ولا تجعل فيه مع الخطر كهي في البر أما إذا لم يخف الغرق فلا ضمان كما لو اختص الخوف بالملقى بأن كان ما في السفينة له وحده فقال له من ليس بها ذلك لأنه فعل ما يلزمه لغرض نفسه فهو كما لو قال لمضطر كل طعامك وأنا ضامنه .

وخرج بمتاعك ألق متاع زيد وأنا ضامنه فلا يضمنه إلا الملقى لأنه المباشر، نعم إن اعتقد وجوب طاعة أمره لزم الأمر (أو) قال من بالسفينة أو خارجها عند خوف الغرق لصاحب المتاع ألقه و(أنا وهؤلاء) أي الركاب أو بعضهم المعين (ضامنون فحسته) أي القائل باعتبار الرءوس يضمنها (لا هم) فلا يضمنون شيئاً (وإن رضوا) أي قالوا رضينا بما قلت خلافاً للحاوي لأن العقود لا توقف، نعم إن أرادوا الإخبار عن ضمان سبق منهم ضمن من صدقه منهم، ولو قال أنا وهم ضامنون كل منا على الكمال أو وأخلصه من مالهم أو مالي لزمه الجميع كما لو باشر الإلقاء بعد قوله أنا وهم ضامنون بإذن المالك، وكذا لو قال أنا ضامن له وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون لأنه التزمه (والعمد) من الرماة (بمنجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر أي تعمد الرمي به (شبهه) أي شبه عمد لعدم غلبة الإصابة به (لا) إن صدر الرمي به (من حذاق) تتأتى لهم إصابة ما قصدوه غالباً (في) شخص (معين) أو أشخاص معينين فأصابوا من قصدوه فلا يكون شبه عمد بل هو عمد لغلبة الإصابة حينئذ لا في مبهم بأن قصدوا غير معين فلا يكون عمداً بل شبهه لأن العمد يعتمد قصد العين كما مر، أما إذا لم يقصدوا واحداً وأصاب الحجر غير من قصدوه فخطأ (فإن قتل) المنجنيق (رماته) أو بعضهم (هدر من) دية (كل) منهم (قسطه) أي قسط فعله وفي نسخ معتمدة حصته ولزم عاقلة الباقيين باقي ديته لأنه مات بفعله وفعلهم ففي عشرة يهدر العشر من دية كل، والكلام فيمن مد معهم الجبال ورمى بالحجر أما من أمسك خشبة المنجنيق فقط وإن احتيج إليه أو وضع الحجر في الكفة فقط فلا يضمن لأنه متسبب والمباشر غيره، نعم إن توقفت جودة الرمي على وضعه كان شريكاً لهم.

(باب في) بيان صفة (البغاة وأحكامهم)

وقتلهم واجب كما أجمع عليه الصحابة وإن لم يفسقوا لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه، ومن ثم لم يكن البغي اسم ذم أي مفسقا وإلا فهم عصاة كما صرحوا به، ويتجه حمله على أن ذلك بعد استقرار الأمر وتمهيده وإلا فمعاوية رضي الله عنه وطائفته المجتهدون مثله لا ينبغي أن يحكم عليهم بذلك، والأحاديث الواردة بدمهم وفسقهم محمولة على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل يقطع بفساده ثم (البغاة) وهم جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد، وقيل لطلب الاستعلاء أي صفتهم أنهم (أهل شوكة) بكثرة أو قوة ولو بحصن استولوا بسببه على ناحية وكانت قوتهم بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم إلى الطاعة فلا يبالي بتعطيل عدد قليل لا قوة لهم كذلك (ومطاع) فيهم يصدرون عن رأيه ليحصل به قوة الشوكة وإن لم يكن إماما لهم أو كانوا مختلطين بجند الإمام، وظاهر كلامه حصول الشوكة بدون مطاع وليس مرادا هنا إذا الشوكة المرادة هنا لا تحصل بدونه كما بينته في الأصل (خالفوا الإمام) أي إمام أهل العدل ولو جائرا بالخروج عن طاعته بعدم انقيادهم له أو بامتناعهم من أداء حق توجه عليهم وفي شرح مسلم يحرم الخروج على الجائر إجماعا أي ويجاب عن خروج الحسين رضي الله عنه على يزيد وعمرو بن سعيد بن العاصي رضي الله عنه على عبد الملك

(باب البغاة)

(قوله وإلا فهم عصاة) ظاهره أنه لا فرق بين من بلغ مرتبة الاجتهاد وغيره. ويوجه بأن الخروج على الإمام خرقة عظيم لا يتدارك ولذا أجمعوا على حرمة الخروج على الخائن، وإذا كان خرقة كذلك وجب سد بابيه على كل أحد ولم يسمع لأحد فيه قول وإن بلغ من الاجتهاد ما بلغ، وهذا واضح فتعين المصير إليه فاعلمه.

(قوله لا ينبغي أن يحكم عليهم بذلك) أي كما أن نحو الحسين وابن الزبير لا يحكم عليهم بشيء في خروجهم على يزيد، أما أولاً فلأنهما رأيا فيه ما رآه أحمد من كفره، وأما ثانياً فذلك الزمن بلغ من الفساد ما أوجب أن يقال يجب الإمساك عما شجر بينهم أي: بأن لا يخاض في أمر وقع فيه يقتضي تخطئة محق كعلي وابنيه (رضي الله عنهم) وكرم وجوههم أو عكسه، أما الخوض فيه على ما استقر فيه بين محققي أهل السنة فلا حرج فيه بوجه.

ونحوهما بأن المراد إجماع الطبقة المتأخرة على التابعين فمن بعدهم (بشرط تأويل) لهم باطل ظنا استندوا إليه في جواز الخروج كتأويل الخارجين على علي عليه السلام وكرم وجهه بأنه يعرف قتله عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطاة إياهم (لا) تأويل (باطل قطعاً) كتأويل الخوارج ومانعي نحو الزكاة الآن فليس لهؤلاء ونحوهم كمن لا تأويل أو لا شوكة لهم حكم البغاة لانتفاء حرمتهم فلا ينفذ حكمهم ولا يعتد بحق استوفوه ويضمنون ما أتلفوه مطلقاً كقطاع الطريق، بخلاف ذوي الشوكة المسلمين بلا تأويل أو مع تأويل قطعي البطلان فإنهم

والحاصل أن معاوية رضي الله عنه وأتباعه كانوا بغاة على علي ثم علي الحسن (رضي الله عنهما) حتى نزل الحسن لمعاوية بالخلافة نزولاً صحيحاً أجمع السلف على قبوله، وأن معاوية بعده صار هو الإمام الحق الواجب الطاعة على الخلق إلى أن مات بعد أن عهد لولده يزيد لأنه لغاية مهارته وحدة فطنته اللذين لم ينفعه الله بهما بالغ في ستر قبائحه التي لا أقبح منها عن أبيه حتى تيقن ظناً أو تيقناً ناشئاً عن مجرد تمويه وتخيل أنه يستحق الخلافة فتأهله لها فقام بها كما ينبغي في الأمور الملكية وأعرض هو وقومه عن الدين بالكلية إلى أن تغلب عليه الإمام الأعظم عبد الله بن الزبير (رضي الله عنهما) فخضعت له أقاليم الدنيا العامرة إلا إقليم الشام وما والاه من الإقليم المصري فحينئذ اختلفوا فقال جماعة الإمام الحق حينئذ ابن الزبير وانتصر له جماعة من المتأخرين وذهب الأكثرون إلى بقاء خلافة يزيد لأنه لم يتم الزبير عزله ولا إبطال شوخته. وقد استوفيت الكلام على ذلك في مقدمة مختصري لتاريخ الخلفاء مع فوائد تتعلق بما نحن فيه فعليك به فإنه مفيد.

هذا، والحق في مسألة ابن الزبير ويزيد أن كلا إمام على ما تمت فيه شوخته إذ المقرر عندنا أن الإمام الأعظم لا يجوز تعدده فلا يكون في الدنيا إلا إمام واحد، وأما إذا تعددت الأئمة كما هو معهود من قريب زمن الصحابة وزعموا أن الانفراد تم لعبد الملك فلم يكن بمحل من الأرض بلغه الإسلام إمام بوجه إلا عبد الملك يرده أن جماعة تغلبوا على المغرب الأقصى فملكوه ومنعوا نواب عبد الملك عنه وأقاموا على ذلك مدة. فالحق أن كل من تمت له الشوكة في ناحية بحيث لا يحتاج إلى مدد من غيره ولا يقدر غيره على إزالة شوخته نفذت أحكامه في محل شوخته حتى المرأة والكافر كما يأتي. هذا وأن الخوارج مع علي كرم الله وجهه كانوا كمعاوية وقومه معه بل أولئك خطوهم قطعي وهؤلاء خطوهم ظني، ومن ثم عامل علي أولئك معاملة القطاع ونحوهم وعامل هؤلاء معاملة البغاة.

وقد قال الشافعي رضي الله عنه أخذت أحكام البغاة من قتال علي لمعاوية، وكذلك أهل وقعة الجمل قاتلهم علي مقاتلة البغاة لأن تأويلهم كتأويل معاوية رضي الله عنه (قوله يقطع بفساده) أي أو لا يقطع بفساده ولكنه بعد استقرار الأمور كما تقرر (قوله الخارجين على علي) المراد بهم من ذكرناهم من أهل وقعتي الجمل وصفين (قوله الخوارج) الحرورية ونحوهم الخارجون عليه في الكوفة ثم قاتلهم حتى قتل منهم

ليسوا كالبغاة (إلا) بالنسبة (لإهدار) لما أتلّفوه في الحرب لحاجتها فلا يضمنونه لأن سقوطه عن الباغين لقطع الفتنة وهو موجود هنا، نعم لو ارتدت طائفة لهم شوكة ضمنوه وإن أسلموا لجناياتهم على الإسلام والخوارج قوم يكفرون مرتكب الكبيرة ويتركون الجماعات ومع ذلك لا يقاتلون ولا يفسقون إلا إن قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا، ولا يجب قتل القاتل منهم وإن كان كقطاع الطريق في شهر السلاح لأنهم لم يقصدوا إخافة السبيل وجزم المنهاج بأن حكمهم حكم القطاع محمول على ما إذا قصدوا إخافة السبيل ولو تضررنا بمن لم يقاتل منهم وهم في قبضتنا تعرضنا لهم حتى يزول الضرر

ثم للبغاة أحكام منها أنهم (كأهل عدل في شهادة) فنجزها لعدم فسقهم كما مر (و) في (قضاء) فننفذه فيما ينفذ فيه قضاؤنا بأن لا يخالف نصا ولا إجماعا ولا قياسا جليا كحكمهم بضمنانهم لما أتلّفوه علينا في الحرب لا عكسه، نعم الخطابية لا ينفذ منهم ذلك وكذا من توهمنا منهم استحلّالهم لدمائنا أو أموالنا بالباطل عدوانا ليتوصلوا به إلى إتلافها فإن استحلّوا لا على هذا الوجه لم يؤثر والأولى أن لا نجز ذلك ولا ننفذه استخفافا بهم (و) في (تصرفات) فيعتد بما استوفوه من عقوبة وخراج وزكاة وجزية وبما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم لأن رعب الكفار قائم بهم، ويصدق بيمينه ندبا إن اتهم مدعى دفع زكاة لهم لا خراج أو جزية ووجوبا مدعي إقامتهم عقوبة عليه إن كان أثرها ببدنه أو ثبتت بإقراره وإلا فلا

ألفوا مؤلفة حتى أخرج الرجل العلامة عليهم لما في خلفته من البدائع العجيبة التي أخبره بها ﷺ، ولما قاتلهم أرسل من يفتش عليه فعادوا إليه مع كثرتهم وهم آيسون منه فقال والله ما كذبت ولا كذبت، ثم ذهب بنفسه يفتش القتلى حتى رآه تحت ساترله لا يمكن رؤيته معه إلا بمضي الموهبة الإلهية فأظهره للناس وأشهد الصحابة على النبي ﷺ بما أخبر عنه ﷺ.

ومن عجيب أمرهم أن لبعضهم قولاً بتكفير ذي الصغيرة أيضاً إذا مات ولم يتب منها، وحينئذ ترتب على هذه المقالة كفر أكثرهم بل كلهم على مقتضى ذلك الاعتقاد إذ لو قيل يستحيل عادة وجود شخص غير مرتكب كبيرة عند موته لما شذ قائل ذلك فأتى لعقيدة قوم أدت بهم إلى الحكم عليهم بكفرهم بل قيل ذلك على المشهور خاص بالكبيرة لم يشذ أيضاً إذ يعزّ سلامتهم من الكبيرة أيضاً.

(قوله قوم يكفرون إلخ) هؤلاء فرقة غير الفرقة الأولى في بعض الأصول الاعتقادية وغيرها، وقوله يكفرون احترز بهم عن المعتزلة فإنهم لا يقولون بكفر ذي الكبيرة بل بكونه يعاقب معاقبة الكافرين من الخلود في جهنم وغيره لقولهم بالواسطة بين الإيمان والكفر ويسمونها بالمنزلة بين المنزلتين، وأما الخوارج فلا واسطة عندهم بل مرتكب الكبيرة الذي مات ولم يتب منها كافر في سائر أحكامه.

(و) في (إهدار متلف) من نفس فلا يجب فيها كفارة ولا غيرها ومال لنا أو لهم (بقتال) ولو بسببه لضرورته وإن لم يقصد به إضعافهم اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة.

أما المتلف في غير الحرب لا لضرورتها أو فيها لا حاجة فمضمون علينا وعليهم وعلى الأصل، ومن ثم وجب رد المأخوذ في القتال على أربابه من الفريقين (وأندروا) وجوبا قبل قتالهم بأن يبعث إليهم الإمام أمينا فطنا ناصحا يسألهم ما يكرهون ويزيل مظلمة أو شبهة ذكروها، فإن أصروا مع ذلك وعظهم ثم أعلمهم بالمناظرة ثم بالقتال ثم قاتلهم حيث لا ضعف بأهل العدل ولا ينظرهم حيث خشى حصول مدد لهم وإن بذلوا مالا ورهنوا ذراريهم، ثم القصد بقتالهم ردهم إلى الطاعة لا قتلهم (و) من ثم (كف) وجوبا (عن فار فارق) بفراره جمعهم وعن منهزمين متفرقين بحيث بطلت شوكتهم واتفاقهم فلا يتبعون ولا يرمون بنحو سهم وإن خف اجتماعهم للنهي عنه (و) عن (متحيز لبعيدة) لأمن غائلته ولا عبرة بما يتوقع بخلاف المتحرف للقتال والمتحيز لقريبة لعدم الأمن حينئذ.

ولا قود بقتل مدبر وجريح وأسير ومثخن والحرب قائمة لشبهة تجوز أبي حنيفة رضي الله عنه قتل هؤلاء، وما ظفرنا به حال قتالهم من نفس ومال حبسناه إلى انقضائه (وبعد) انقضاء (حرب لا يحبس إلى سلم) بكسر السين أي مسالمة أو أمن قتال (إلا) كامل (مقاتل) أي صالح لأن يقاتل أو ناقص كقن وأنقى ومراهق قاتل (و) إلا (آلته) التي يقاتل بها إلى طاعتهم وتفرق جمعهم وإن توقع عودهم لا إن خيف، ويطلق ناقص لم يقاتل بعد الحرب وإن خيف عوده كمال ليس آلة حرب وإذا حبست الآلة فليكن (بلا استعمال) إذ يحرم استعمالها في قتال وغيره ما لم تتعين لدفع بها أو هزيمة عليها (ولا ينتصر) الإمام منهم أي لا يجوز له إذا لم ير قتلهم مدبرين أن ينتصر عليهم (بقاتل مدبر) أي بمن يرى قتلهم مدبرين لنحو عداوة أو اعتقاد حنفي بقاء عليهم (إلا بجريء) بأنه يكون له حسن إقدام وجراءة وقد دعت الحاجة إليه وهو ممن (يندفع) أي يمكن دفعه لو اتبعهم بعد الانهزام فيجوز الاستعانة به للحاجة مع إمكان الدفع (ولا) ينتصر منهم (بعام) ضرره (كمنجنيق) ونار وسيل جارف وإن تعين طريقا لردهم للطاعة إذ قد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (إلا لشدة) بأن خيف استئصالهم لنا كقتالهم به أو إحاطتهم بنا للضرورة (ولا) ينتصر منهم (بكافر) ولو ذميا إذ

لا يجوز تسليطه علينا ولذا حرم جعله جلادا يقيم الحدود على المسلمين، نعم لو اضطررنا للاستعانة به جاز كالذي قبله وإذا استعانوا علينا بكفار (فإن نصرهم حربي وآمنوه) بالمدأي عقدوا له أمانا ليعينهم علينا (نفذ) أمانهم عليهم وإن حاربونا معهم (لا علينا) لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط قتالهم فلهم معنا حكم الحربيين ومعهم حكم المؤمنين، أما عقدهم لهم بغير شرط إعانتهم علينا فينعقد علينا أيضا (فإن ظنهم) الحربي الذي استعانوا به وآمنوه (محقين) بأن قال ظننتهم المحقين وإن لي إعانة المحق أو ظننت حل إعانتهم أو أن عدوهم كفار وأمكن صدقه فيبلغ المأمن وحكمهم كالبغاة ومن ثم (ترك) في حال كونه (مدبرا) أو مثخنا ولم يسترق للأمان مع عذره (أو) نصرهم علينا (ذمي) أو مستأمن استعانوا به وهو عالم بتحريم قتالنا مختار له (بطل عهده) في حقنا وحقهم فله حكم الحربيين (لا) إن كان قتاله لنا (بكره) أي مع إكراههم له عليه (أو) مع (ظن جواز) منه له عندنا أو لكونهم المحقين وإن له إعانة المحق بخلاف ما لو انتفى أحد هذين أو ظنه أن عدوهم كافر وأمكن صدقه فلا يبطل عهده لعذره، نعم ينتقض عهد المعاهد والمؤمن ولا يقبل عذره إلا في الإكراه بيينة وإذا لم ينتقض عهد نحو ذمي (فيقاتل كههم) أي كالبغاة فيما مر (و) لكنه إذا أتلف شيئا ولو في الحرب (ضمنه) إذ لا يحتاج للتألف والاستمالة، بخلاف البغاة كما مر ومن انتفض عهده وإن أتلف بعد القتال لأنه حربي.

(باب في الردة)

(الردة) لغة الرجوع وهي أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما وشرعا (كفر مسلم) بواحد مما يأتي وإنما تصح من (مكلف) مختار لا صبي ومجنون ومكره فإن ارتد ثم جن أمهل وجوبا لأنه قد يعقل ويسلم فإن قتل مجنونا هدر لكن يعزر قاتله كمن أقر بالزنى وإنما استوفى ممن ثبت زناه بيينة أو أقر بقذف أو قود حال جنونه لأنه لا استتابة هنا واجبة حتى ينتظر، وتصح ردة السكران وإقراره بها وكذا استتابته فإذا أسلم قاتله ثم كفر المسلم أي قطعه للإسلام إما أن يكون (بنية) بالقلب حالا أو مالا وإن قصد الكفر وغيره على السواء، وكذا إن تردد بأن جرى

(باب الردة)

(قوله من غير اختيار) هذا شيء يجده الإنسان من نفسه بأن يطرق قلبه شيء يهجم عليه هجمة

شك ينافي الجزم بالنية ولا تأثير لما يجري في الفكر من غير اختيار (أو) تعمد (فعل) ولو بقلبه استهزاء أو جحوداً (أو) تعمد (قول باعتقاد) لذلك الفعل أو القول أي معه (أو) مع (عناد) من الفاعل أو القاتل (أو) مع (استهزاء) أي استخفاف منهما (ظاهر) كالتعريض لسب الله أو رسوله فخرج فعل لا يدل على ذلك دلالة ظاهرة كالسجود لصنم بدار الحرب على النص ورد بأن المشهور خلافه، والمتجه أنه من الأسير غير كافر لأن له عذراً ما بخلافه من نحو التاجر وعليه يحمل الكلامان .

ثم رأيت في أصل الروضة عن التهذيب ما يؤيده وهو أن من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بكفر ثم ادعى إكراها فإن فعله في خلوته لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجر فلا وكإلقاء نحو مصحف في قدر خيفة أخذ كافر له فلا يكفر به على الأوجه وإن أثم، وقول كذلك بأن اقترن به ما يخرج عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الولي حال غيبته أنا الله ونحوه مما وقع لأئمة من العارفين كابن عربي وأتباعه بحق وما وقع في عباراتهم مما يوهم كفراً غير مراد به ظاهره كما لا يخفى على الموفقين، نعم يحرم على من لم يعرف حقيقة اصطلاحهم وطريقتهم مطالعة كتبهم فإنها مزلة قدم ومن ثم ضل بها كثيرون اغتروا بظواهرها وأعرضوا عن أحوال أربابها العجيبة في الزهد والسلوك، ثم قول ابن عبد السلام في الأولى يعزر فيه نظر لأنه إن قاله وهو مكلف فهو كافر لا محالة وهو

واحدة من غير تسبب فيه بوجه، فالذي بالاختيار هو ما تسبب في طروقه له بإحضار بعض مقدماته في نفسه وإن لم يخطر حكمه فيه لأن إحضار المقدمة المستلزمة للنتيجة إحضار لتلك النتيجة .

(قوله باعتقاد) هو الجزم بالحكم له ولذا قبل الزوال بتشكيك المشكك، بخلاف العلم فإن الجزم فيه نشأ عن موجب فلم يزل بالتشكيك وما يوجد من الإزالة في بعض الصور إنما لكونه لم توجد حقيقة ذلك الموجب، وأما إذا وجدت فلا يزول حقيقة أصلاً وإن زالت لنحو عناد أو استهزاء فالعناد بالتصميم على ادعاء حقيقة ما علم بطلانه، والاستهزاء هو إظهار خلاف ما في النفس لإضحاك السامع أو نحوه .

(قوله يعزر فيه نظر إلخ) يجاب عنه بأن جرت العادة واطردت في المجنون أنه إذا ضرب على شيء لا يعود إليه لأنه قد يكون له إدراك يزول لوقته وهذا هو السبب في ضرب غير كامل التمييز على الزنا ونحوه لأنه ينجع فيه فكذا هنا إذا كان بعض إدراك ما ولو كالبرق الخاطف فيضرب على تلك الشطحة ونحوها ليرجع عنها . أما المستغرق بالكلية بحيث لا يعهد منه إدراك ولا قريب منه فضربه عبث، وابن عبد السلام أجل من أن يقول بتعزيز مثل هذا فتأمل .

خلاف فرض المسألة وإن قاله حال الغيبة المانعة للتكليف كما هو الفرض فأى وجه للتعزير .
ثم الفعل الظاهر في الاستهزاء (كطرح مصحف) أي ما فيه قرآن وكذا حديث . قال
الرويانى : أو علم شرعي ومثله بالأولى ما فيه اسم معظم (بقدر) من نجس ونحوه اختيارا من
غير خوف ، وكذا تلطيخ الكعبة به بل وكل مسجد كما ألحق بالمصحف ما ذكر (وسجود
لمخلوق) كذلك ولو نبيا وإن أنكر الاستحقاق أو لم يطابق قلبه جوارحه لأن ظاهر حاله
يكذبه ، ومشى إلى كنيسه مع أهلها بزيهم من زنار وغيره والقول الظاهر في ذلك أيضا كنفى
الصانع أو ما هو ثابت له إجماعا ككونه عالما قادرا وليس منه ما يقوله المعتزلة كما يعرف من
محلّه ، وكإثبات ما هو منفي عنه إجماعا كالألوان ، وإنما لم يكفر المجسمة مع أنهم ملزمون
بالألوان لأن لازم المذهب ليس مذهبا ومن ثم لو اعتقدوا لازما من ذلك كفروا إجماعا (و)
منه نحو (جحد) مكة أو الشك فيها أو إعجاز القرآن أو أن النبوة غير مكتسبة أو كلمة من
المصحف مجمع على ثبوتها ، وما نسب لابن مسعود في المعوذتين : قال في المجموع : باطل ،
وبفرض صحته التي انتصر لها بعض محققي الحفاظ وبينها يكون قبل انعقاد الإجماع وزيادة
كلمة فيه معتقد أنها منه كذلك أو جحد حكم من الأحكام الخمسة (مجمع) عليه معلوم
من الدين بالضرورة من غير تأويل أو مع تأويل قطعي البطلان وإن لم يكن فيه نص كوجوب
نحو الصلاة المكتوبة وتحليل نحو البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر لأن إنكار هذا يستلزم
تكذيب ما جاء به الشرع ، بخلاف المجمع عليه الخفي كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت
الصلب وكنكاح المعتدة كما قاله النووي واعتراض البلقيني له مردود فإنه وإن اشتهر لكن
شهرة لا تلحقه بالضروريات ، وفي إطلاق كل منهما نظر ويتجه أن من أنكر تحريمه من حيث
هو كفر لأنه بهذا الاعتبار ضرورية كما هو جلي أو في بعض جزئياته فلا لوقوع الخلاف فيها
مع خفائها في الجملة (وقذف نبي) مجمع على نبوته وسبه ولو تعريضا وتكذيبه ولو في غير
النبوة والاستخفاف به أو بسنته كأن قيل له قص أظفارك فإنه سنة فقال لا أفعله وإن كان سنة
وقذف عائشة وإنكار صحبة أبيها (رضي الله عنهما) لأن فيه تكديبا للقرآن ، بخلاف بقية

(قوله قرآن) أي : ولو كقراءة ابن مسعود وله أخ أو أخت من أم وكذا آية أفاد (قوله أو حديث)

أي : وإن ضعف آخذا في كل ذلك من كلام الرويانى في العلم الشرعي .

وقد يقال التكفير خطر جداً فلا ينبغي أن يقدم عليه في حق المسلم إلا بمدرك قوي وعلى الأول

إنما لم يشترط ما يأتي في إنكار كلمة منه لأن هذا أقبح بكثير (قوله تكذيب ما جاء به الشرع) أي

الصحابة رضوان الله عليهم، وتجويزه نبوة مبتدأة بعد نبينا ﷺ وتكفير الصحابة وتضليل الأمة وتكفير مسلم لدينه بأن لم يقول لأنه يسمي الإسلام كفرا، والرضا بالكفر كأن قال لمن طلب منه تلقين الإسلام اصبر ساعة أو أشار عليه بأن لا يسلم على ما في أصل الروضة لكن صوب في المجموع خلافه، والسخرية باسم الله تعالى أو نحو أمره أو باسم رسوله أو نبيه، أو قال لو أمرني أحدهما بكذا لم أفعله، أو لو جعل القبلة لكذا لم أصل إليها، أو لو اتخذ الله فلانا نبيا لم أصدقه، أو لو شهد عندي نبي أو ملك بكذا لم أقبله، أو لا أدري النبي إنس أو جني أو إنه قن أو أسود أو أمرد أو غير قرشي، أو سمي على نحو خمر أو لا أخاف القيامة استخفافا فيهما، أو قصعة من ثريد خير من العلم هذا كله إن عرف معنى ما قاله لا إن جهله لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين، وبقية فروع هذا المبحث وما يتعلق بها استوفيتها أتم استيفاء تحريرها على المذاهب الأربعة في كتابي (الإعلام بما يقطع الإسلام) فاطلبه فإنه مهم (ولا شيء) على من قذف نبيا أو سبه (إن أسلم) على المعتمد المنقول عن الأصحاب وإن حكى الفارسي الإجماع على أنه يقتل حدا.

وللردة أحكام كثيرة متفرقة في الأبواب ومنها هنا أنه لا يسترق ويجب قتله إن لم يتب ولو امرأة ولا يدفن في مقابرنا (و) قبل قتله (يستتاب) وجوبا لأنه كان محترما بالإسلام وربما عرضت له شبهة فتزال (ثم) إن لم يتب (قتل) أي قتله الحاكم ولو بنائبه بضرب رقبتة لا بغيره فإن انتفى شرط من ذلك عزز الفاعل كقاتله قبل الاستتابة، والاستتابة والقتل يكونان (حالا) فلا يؤخران كسائر الحدود، نعم إن كان سكران سن التأخير إلى الصحو (لا إن تاب) فتقبل توبته أي إسلامه (ولو) كان (زنديقا) تناهى خبث عقيدته أو تكررت رده لإطلاق النصوص، نعم يعزر من تكررت رده، وتناقض كلام الشيخين في تعريف الزنديق فعرفاه هنا وفي بابي صفة الأئمة والفرائض بأنه من يخفي الكفر ويظهر الإسلام، وفي اللعان بأنه من لا ينتحل ديننا ولا يبعد أن كلا يسمى زنديقا وإن صوب الإسنوي الثاني (ونوظر) المرتد (لحل شبهة) عرضت له وسال في ذلك وحذف قول أصله بعد إسلامه لإيهامه عدم جواز المناظرة قبله وليس كذلك بل تجوز بعده فهو الأولى وقبله على الأوجه، فقد قال الأذريعي: ظاهر كلامهم أن الخلاف في الجواز، ورأيت من

على الإجمال (قوله وإنكار صحبة أبيها) أي من أصلها، بخلاف زاعمي طرو ما أبطلها إذ لا تكذيب هنا (قوله أو باسم رسوله أو نبيه) أي المجمع على نبوته.

ذكره في الوجوب وليس بشيء انتهى ولا بد في إسلام المرتد وغيره من الشهاداتتين وإن كان مقرا بإحداهما، نعم العيسوي لا بد في صحة إسلامه من أن يقول بعد محمد رسول الله إلى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام.

ومنها أن ملكه وتملكه بنحو اصطيات موقوف وإن التحق بدار حرب فإن أسلم تبينا أنه باق على ملكه وإلا بان أنه فيء وأن ما يملكه في الردة بنحو اصطيات على الإباحة (و) مع وقعه (ينفق) هو (ومونه) أي من تلزمه مؤنته من زوجة وقريب وإن تعدد وتجدد بعد الردة (ويقضى) منه (دينه) اللازم له قبل الردة بإتلاف أو غيره وفيها بإتلاف ويوضع ماله عند عدل وأمه عند نحو امرأة ثقة، وتعتق بموته مستولدته قبلها ويؤجر ما يملك منفعته (ولغا) منه ولو بغير ضرب القاضي الحجر عليه (تصرف لا يوقف) كبيع ووقف ونكاح وإنكاح وكذا الكتابة على المعتمد أما ما يحتمل الوقف بأن يقبل قوله ومقصود فعلية فيصح منه كعتق ووصية واستيلاد وتدبير وخلع ولكنه موقوف فإن أسلم نفذ وإلا فلا، نعم إن كان ذلك بعد الحجر عليه لم ينفذ مطلقا (وصدق) مشهود عليه بيمينه (في) دعوى إكراه حصل له (إن شهدا) عليه (بموجب ردة) كسجود لصنم وتكلم بكفر وإن لم تكن قرينة لأنه لم يكذب الشهود إذ التفصيل في الشهادة بها أو بموجبها لا يشترط على المعتمد لأنها لخطرها لا يشهد بها إلا بعد الاحتياط التام وعلى مقابلة الذي جرى عليه الشيخان في الدعوى، وأطال المتأخرون في اعتماده والانتصار له فليس منه ذكر الاختيار على ما قيل، وينازع فيه ما يأتي في باب الشرب قبيل قوله أربعين فليس في دعوى الإكراه تكذيب لهم على كل منهما (أو) شهدا (بها) أي بالردة وإن لم يذكرها موجبها خلافا لما يوهمه قوله في بعض النسخ بهما (ف) لا يقبل دعواه الإكراه إلا (بمخيلة) أي قرينة تدل على صدقه (كأسر) بيد كفار أو كونه بينهم ولهم قوة تخاف وعناية بذلك لدلالة المخيلة على صدقه أما إذا لم تكن مخيلة على صدقه كأن كان مطلقا بدراهم فلا يصدق لتكذيب الشهود لأن المكروه لا يكون مرتدا (لا في تكذيب) منه لمن شهدا عليه بالردة أو بموجبها فلا يصدق مطلقا لأن الحججة قامت عليه والتكذيب لا يرفعها.

(فرع) من نسبت إليه ردة فجدد إسلامه عند قاض شافعي فله أن يحكم بإسلامه وعصمة دمه وإن لم يقر ولا قامت بها بينة خلافا لابن دقيق العيد، ويتجه كما بينته في الأصل أن كل ما لا ينقض حكم المخالف فيه يجوز للشافعي الشهادة عنده ومالا فلا لأن مذهبه فيه غير محترم (وولد ردتهم) أي المرتدين بأن انعقد فيها (تابع) لهما في الحكم بها فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فإن أصر قتل، وقيل هو مسلم وعليه الحاوي كالرافعي، وأطال جمع في الانتصار له أما ولد مرتد وكافر أصلي فهو كافر أصلي لأنه أشرف إذ يقر على دينه بالجزية، وأما ولدهما قبل الردة بأن ارتدا وهي حامل أو أحدهما قبل الحمل فهو مسلم بالتبعية والميت من أولاد الكفار في الجنة على الصحيح في المجمع تبعا للمحققين وإن كان الأكثرون على أنهم في النار، وقيل على الأعراف (وقرر) على حكم العهد (ولد معاهد) أو ذمي (نقض) عهده ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لبقاء عهده بلبنة لولده (وخير إن بالغ) عاقلا بين قول الجزية وتبليغ المأمن كما صرح به أصله فعبارة أحسن، والمراد بتبليغه ذلك منعه من المسلمين وأهل عهدهم إلى أن يصل دار الحرب أي محلا منه يأمن فيه على نفسه (ونصيب مكفر مورثه) كما إذا قال مسلم عن أبيه أو أخيه مثلا المعروف بالإسلام أنه مرتد (فيء) لبيت المال (إن فصل) بأن ذكر مكفرا كسجود لصنم لا نحو أكل لحم خنزير فلا يكون فيئا بل يرثه لتبين خطئه بتفسيره فإن لم يذكر شيئا وقف الأمر كما في الأم وعليه العراقيون، لكن صحح في المنهاج كأصله وتبعه الحاوي أن نصيبه فيء مطلقا مؤاخذا له بإقراره، واشترط التفصيل هنا لا يشكل عليه ما مر من عدم اشتراطه كما بينته في الأصل (وحكم بكفر مكره) أسيرا وغيره (خلص) من محل الإكراه كأن جاء إلينا من دار الحرب (وأمر) بتجديد الإسلام. قال ابن كج: وأمره بهذا سنة (فلم يجدده) فيحكم بكفره من حين كفره الأول لأن امتناعه يدل على أنه كان كافرا من حينئذ، فلو مات قبل الامتناع فهو مسلم (ولا يحكم بإسلام) كافر (مصل) ولو في دار الحرب (إلا) إن تبينا أنه أتى بالشهادتين في صلاته وإلا (مرتد) طوعا أسيرا أو غيره صلى (بدار حرب) والفرق بقاء علقة الإسلام فيه مع أن العود أهون من الابتداء فسومح فيه إذ لا تهمة بخلاف صلاته بدارنا لأنها قد تكون تقية.

(باب في أحكام الزنا)

بالقصر أفصح من مده، وهو أكبر الكبائر بعد القتل، ومن ثم أجمع أهل الملل على تحريمه، وكان حده أشد الحدود لأنه جناية على الأعراس والأنساب (يجلد) وجوبا (الإمام) أو نائبه دون غيرهما خلافا للقفال وصرح القاضي بأنه لا بد في إقامة الحدود من النية، ويظهر أن مراده بها عدم الصارف، ويؤيده قول القفال لو كان عليه حد الزنا فظنه حد الشرب حسب أي لأنه قصد الحد ولا عبرة بظنه أنه عن الشرب (حرا مكلفا) ملتزما فلا يحد غير مكلف إلا السكران بل يؤدب تأديبا بالغيا بما يزجره ولا حربي ومعاهد لعدم التزامهما الأحكام (مائة) ولو متفرقة ما لم يتخلل ما يزول به الألم كما قاله الإمام، وبه يرد على من وجه قولهم لو حد في يوم خمسين وفي غده خمسين أجزاء بأنها بقدر حد العبد إذ ظاهره أنه لا يجوز غير هذا التفريق وليس كذلك بل الضابط ما ذكر وذلك للآية (بإيلاج فرج) واضح متصل أصلي

(باب الزنا)

(قوله أجمع أهل الملل على تحريمه) لا خصوصية له بذلك بل سائر الكليات الخمس لم تحل في ملة من الملل وهي النفوس والفروج فالأعراض فالعقول فالأموال، وما وقع في أول الإسلام من إباحة الإسكار أمر لم يتم وإنما وجد لمصلحة حاقة وهي تالفهم إذ لو خوطبوا به من أول وهلة لنفروا عنه نفرة الوحش فاحتاج بل اضطر إلى أن يبيح لهم ذلك حتى يتمكن الإسلام منهم ففعل ذلك، ثم لما تمكن الإسلام منهم ونسخ حل الإسكار بادرُوا إليه دفعة واحدة من غير توقف ولا تلعثم.

(قوله عدم الصارف) أي أو قصد الجزاء في الجملة أي من حيث ذاته لا مع خصوص عوضه إذ لا يتم التأييد المذكور إلا في هذا الحال الأخير لأن ألغينا فيه قصد الخصوص وهو كونه عن الشرب وأبقينا قصد العموم وهو قصد مطلق الحد المندرج في قصده عن الشرب.

ثم قول القاضي بظنه ظاهره أن القصد والظن ونحوه من الحدود وهو قياس ما مرقبيل الشركة عن السبكي في أداء الدين أنه لا بد من نية المؤدي.

والذي يتجه أن القصد وما يترتب عليه إنما هو من الإمام أو نائبه لأنه المباشر والنية إنما نعتبر من مباشر الفعل وهو الواقع منه لا عليه، وحينئذ اتجه أنه لا بد من نية الحاد وهو الإمام أو نائبه.

والقياس أنه يجوز تفويضها للجلاد كما يجوز للمالك في الزكاة تفويضها للوكيل بل أولى للاتفاق على وجوبها ثم لا هنا ومع ذلك قبلت التفويض إلى الوكيل ثم فلتقبله هنا بالأولى.

يمكن انتشاره يعني حشفته أو قدرها من مقطوعها ولو أشل ومن طفل ولو ملفوفا بخرقة غليظة وغير منتشر لأن إيلاج ذلك مظنة اللذة، ومن ثم لو أدخل قدرها من غير مقطوعها كأن ثنى ذكره وأدخل منه قدرها لم يحد به ولم يترتب عليه شيء من أحكام الوطء على الأوجه خلافاً للبلقيني لأنه حينئذ كقطعة لحم من بقية بدنه بجامع عدم الالتذاذ.

(تنبيه) التقييد بإمكان الانتشار بحشه البلقيني وأيده غيره بأن ما لا يمكن انتشاره غير مشتبه طبعاً قبل وفيه نظر انتهى. والحق النظر بل قولهم ولو أشل برده لأن من أقسامه منقبضاً لا ينسبط أصلاً فهذا لا يمكن انتشاره مع الحد به، والتأييد المذكور ممنوع لأن المراد الاشتهاؤ من حيث الجنس لا بالنظر للأفراد وإلا لم يطلقوا الأشل كما أطلقوا غير المنتشر وذكر النائم.

فإن قلت: ظاهر كلام البلقيني تقييد نحو الأشل بما لم يجمع الأطباء على اليأس من انتشاره وإلا فلا حد به.

قلت: نعم ظاهره ذلك لكن لم يقو المعنى الحامل على هذا التقييد مع نظرهم أن المراد غيبة صورة ذكر الحي من غير نظر إلى ما وراء ذلك، ويؤيده أنهم لما نظروا لذلك في التحليل قيدوه بذلك لأن القصد به التنفير من الثلاث وهو لا يتم أو يحصل إلا بغيبة ذكر كذلك وهنا ليس النظر إلا إلى غيبة الحشفة المذكورة بوجود مسمى الزنا حينئذ.

والحاصل أن صنيعهم في البابين بتقييدهم بذلك ثم لا هنا صير كلامهم كالصریح في الإطلاق هنا فتأمل (في فرج) واضح متصل قبل أو دبر ولو من طفلة فلا حد بمفاخدة

ويجوز أيضاً تفويضها لغير الجلاد نظير الزكاة أيضاً وهل يأتي هنا تقديماً على الفعل بعد الحكم كما جرى ثم بعد العزل قبل الاستيفاء للنظر فيه مجال والإلحاق أقرب فتأمل ذلك كله فإنني لم أر من أشار إلى شيء من ذلك.

(قوله بل يؤدب) أي بعد صحوه كما هو ظاهر.

(قوله بإيلاج) قد يرد عليه صور على أحد احتمالين لي فيها، لم أر من تكلم عليها وهو ما لو أكره حتى أولج الحشفة ثم زال الإكراه فأدام بقاءها في الفرج فهل تقول الدوام كالابتداء أو يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، وهما قاعدتان مشهورتان، فعلى الأول يحد وعلى الثاني لا يحد كل محتمل، وكذا يقال فيما لو زال كل مقارن لابتداء الإيلاج مما يمنع الحد فأدام الذكر في الفرج بعد إزالته هل العبرة بالابتداء فلا حد بالإدامة أو لا فرق فيحد بالإدامة؟

ومساحقة ومقدمات وطء واستمناء بيد نفسه أو غير حليلته بل يعزر فاعله ذلك، ويكره بنحو يدها كتمكينها من العبث بذكره حتى ينزل لأنه في معنى العزل، أما الخنثى فحكمه هنا حكمه في الغسل فحيث لزمه حد وإلا فلا وإنما يجلد من ذكر مائة إن كان (بلا إحصان) واشتهى الفرج المولج والمولج فيه طبعاً ومن ثم (لا) حد بإيلاج بفرج (بهيمة) أو فيه (و) لا بفرج (ميت) أو فيه أيضاً لأنهما مما ينفر الطبع منهما، ولا يجب ذبح البهيمة المأكولة خلافاً لمن وهم فيه وإنما يحد بالإيلاج في فرج (محرم) الإيلاج فيه لعينه (لا لعارض) يطرأ ويزول (كحيض) وإحرام لحليلته لأن الحرمة هنا للأذى أو لإفساد العبادة (وتزويج أمة) له وطئها وهي مزوجة ومثلها معتدة وغير مستبرأة لشبهة الملك ويحد بالإيلاج في الفرج المذكور (وإن أبيض له) من مالكة أمره أو حليلها (و) إن (أجر) أي أوجر له ممن ذكر (و) إن (نكح) بالبناء للمفعول (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو نحو توثن لا تجس لجران قول بأنه لا يحرم أو بينونة كبرى أو لعان أو عدة لغير من له الرجعة أو ردة أو غيرها لأن البضع لا يباح بشيء من ذلك فلا يورث شبهة وإلا لثبت به النسب واللازم منتفٍ وكذا لو زنا بحربية إلا إن قصد به الاستيلاء عليها، وما قيل عن عطاء إنه يباح وطء الأمة بإذن مالكها لم يثبت وعلى التنزل فهو في غاية الضعف ومن ثم أجمعوا على خلافه قيل ولا يأتي مذهبه في إباحة المرأة بضعها لأن السيد يبيح ما يباح له وليست المرأة كذلك انتهى ويرده قول شيخنا وإنما لم يعتد بخلاف عطاء في إباحة المرأة نفسها للوطء لأنه لم يثبت عنه ولظهور ضعفه والفرج المحرم لعينه (كدبر) من شخص (حرم قبله) لعينه على الواطئ كدبر أجنبية وذكر ومحرم بنسب وغيره ولو مملوكة على المعتمد في الأخيرة إذ الملك لا يبيح دبراً قط فلا يعد فيه شبهة، بخلاف دبر زوجة ومملوكة غير محرم لأنهما محل استمتاعه في الجملة وتحريم الزوجة لعارض فلا يؤثر كالحيض والوثنية كالمحرم بخلاف المجوسية لما مر.

ويجب الحد على من مر بالإيلاج السابق (ولو) كان (بصغر) أي مع صغر المولج أو المولج فيه أو جنونه إذ فقد الشروط فيه لا يعد شبهة ويشترط وقوع الإيلاج مع اختيار وعلم تحريم وإن جهل وجوب الحد وعدم شبهة للخبر الصحيح «ادرءوا الحدود بالشبهات» (لا) إن كان (بكره) أي معه فلا يحد مكره لشبهة الإكراه وإن لم يبيح الزنا كما مر ويتصور معه لأنه

لا يشترط الانتشار (و) لا إن كان (مع ظن حل) بأن ادعاه وقد قرب عهده بالإسلام أو بعد عن أهله، نعم دعوى الجهل بتحريم الزنا بالمحرم من النسب لا يقبل من أحد لبعده وخرج بظن حل وطاء الأجنبية ظنها مملوكته المحرم أو المشتركة فيحد كما في الروضة وإن أطل جمع في رده لما بينته في الأصل (و) لا إن كان مع شبهة في الطريق، وتنحصر في (تحليل عالم) يعتد بخلافه لعدم تهافتة ككنكاح بلا ولي أو بلا شهود بخلاف الخالي عنهما وإن نقل عن داود (وكنكاح) متعة نظرا لخلاف ابن عباس (رضي الله عنهما) ولو من معتقد تحريمه، نعم إن حكم حاكم بإبطال النكاح المختلف فيه حد لارتفاع الشبهة حينئذ قاله الماوردي.

وأفهم التمثيل أنه لا أثر لانعقاد الإجماع على أحد القولين وهو ظاهر بالشرط السابق في مسألة عطاء (ولا) إن كان مع شبهة في المحل كالإيلاج في (قبل) أمة (مملوكة) له لكنها (حرمت) عليه (بنحو محرمية) بنسب أو غيره أو توثن أو تمجس أو إسلام (و) نحو (شركة) لغيره فيها (و) كإيلاج في قبل (أمة فرع) ولو مستولدة لشبهة الملك فيما عدا الأخيرة وشبهة الإعفاف الواجب له في الجملة فيها، وظاهر كلامه هنا وجوب الحد بالإيلاج في دبر الأخيرتين وفيه نظر بينته في الأصل (ويغريه) الإمام أو نائبه لا غيرهما بعد جلده وهو الأولى أو قبله عاما كما يأتي للأخبار الصحيحة (وسقط) عمن زنى بكر ثم محصنا التغريب المفهوم من يغريه برجم لأن القصد به زجره ولا معنى له مع الرجم إذ هو مقتول به لا محالة (لا جلد) فلا يسقط عمن ذكر (برجم) خلافا للحاوي هنا لخبر مسلم «الطيب بالثيب جلد مائة وتغريب عام» لاختلاف جنسهما فلا يتداخلان كحد الشرب والسرقه لأنه ليس فيه تأخير الرجم الواجب فورا بخلاف التغريب.

ويجب أن تكون مدة التغريب (عاما) بالأهله أوله ابتداء السفر وأن يكون (ولاء) فلا يفرق لأن قصد التوالي الإيحاش، فإن زنى فيما غرب إليه غرب عاما محل آخر ودخل فيه بقية الأول لتجانسهما وبعده يرجع بلا إذن الإمام (و) يغرب الإمام أو نائبه (امرأة) ومثلها أمراد حسن يخشى عليه الفتنة (بنحو) أي مع نحو (محرم) أو زوج وكذا امرأة ثقة على الأوجه وفاقا لابن الرفعة والبلقيني وغيرهما؛ ويشترط أمن الطريق أي والمقصد كما هو ظاهر، وإنما

(قوله لارتفاع الشبهة حينئذ قاله الماوردي) هل عنده يشترط العلم بحكم الحاكم بالإبطال أو لا؟

كل محتمل، والأول أقرب إذ لا تندفع الشبهة الموجبة لعدم حده إلا إذا علم بالحكم.

يكون التغريب مع نحو المحرم إن (رضي) فلو امتنع من الخروج ولو بأجرة لم يجبر بل يؤخر التغريب لئلا يعذب من لم يذنب (والأجرة) له إذا لم يخرج إلا بها (منها) أي من مالها لا من بيت المال كأجرة الجلاد كذا قيل، وينافيه ما مر فيه أنها من بيت المال أو لاثم من مال المجلود الموسر فقياسه هنا كذلك ويتجه في القنة أنها في بيت المال سواء أغرب السيد أم الإمام كالخربة المعسرة، ويجب على الإمام أو نائبه أن يغربه (حد بعد) وهو مسافة القصر من موضع الزنا إذ لا يتم الإيحاء بأقرب منه وله أن يزيد على مسافة القصر (إن رآه) لأن الخلفاء الأربعة (رضي الله عنهم) غربوا إلى مسافات بعيدة كالشام ومصر والبصرة ومتى عين جهة تعينت، نعم لو انتقل مما غرب إليه إلى بلد آخر في حد البعد لم يمنع كما بينته في الأصل لأنه امتثل ولو خيف رجوعه جاز حبسه وإلا فلا.

ويجب أن يغرب غريب زنى حد بعد عن محل زناه تنكيلا وإبعادا عن محل الفاحشة فرما ألفه (وعن بلده) فلا يغرب إليها ولا إلى بلد بينه وبينها حد القرب لأن قربه منها ينافي إيحاظه، ويغرب من زنى في طريقه لغير مقصده ووطنه، ومن لا وطن له كمهاجر إلينا من دار الحرب بعد توطئه.

(فإن عاد) المغرب إلى ما غرب منه أو وطنه أو مقصده في صورتَي التغريب والمسافر (جدد) التغريب بأن يستأنف مدته ليتوالى الإيحاء، وله أن يستصحب سرية ونفقة ومالا يتجر فيه لا أهلا وعشيرة أي إلا من خشي ضياعه منهم فيما يظهر ويجلد الإمام أو نائبه ويغرب (ذا رق) بكرا كان أو غيره ولو مبعضا (نصفهما) أي المائة والعام بجميع أحكامه السابقة على النصف من الحر والأوجه أن أجبر العين ولو حرا لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه إذا تعذر عمله في الحبس بل أولى (ويرجمه) أي الإمام أو نائبه الحر المذكور بأن يأمر الناس ليحيطوا به فيرمونه من الجوانب بما يأتي حتى يموت بسبب الإيلاج السابق واطئا كان أو موطوءا (لا) حال كونه (موطوء دبر إن أحسن) للأخبار الصحيحة والإجماع.

أما المحصن الموطوء في الدبر فحده الجلد والتغريب إذ لا يتصور إدخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنا والإحصان لغة المنع وشرعا هنا وطء مكلف أو سكران

(قوله فإن عاد جدد) وقد يقال هذا قد يعني عن قوله ولاء وعكسه فلم لم يستغن بأحدهما عن الآخر لأن هذا خاص بصور ثلاث وذاك عام في سائر الصور وإنما لم يكف عن هذا لأن هذه الصور

حر في نكاح صحيح، ومن ثم اشترط أن يكون (كاملا) أي حرا مكلفا أو سكران ذكرا أو أنثى وأن يقترن كماله (بإيلاج) منه أو فيه بحشفة ذكر أصلي عامل أو قدرها من مقطوعها وإن لم ينزل (في نكاح صحيح) وإن كان الوطء في نحو عدة أو حيض أو نوم أو إكراه أو وأحد الزوجين ناقص أو مهدر فلا يرجم من زنى غير مكلف إلا السكران ولا من فيه رق لنقصه فلا داعية فيه تمنعه الفواحش واعتبر الوطء فيما ذكر حتى لا يؤثر وطء بملك أو شبهة أو بنكاح فاسد لأن به قضى الواطئ الشهوة واستوفى اللذة فحقه أن يمتنع من الحرام، ومن ثم اعتبر وقوعه حال الكمال حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى كاملا كحربي وطئ في حال حرابته ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة ويرجم من كمل في الحالين وإن تخللها نقص كجنون ورق .

وليس من شروط الإحصان هنا الإسلام فيرجم المحسن (ولو) كان (ذميا) زنى بمسلمة مطلقا أو بذمية وترافعوا إلينا وإن (لم يرض) بحكمنا لأنه ﷺ رجم يهوديين زنيا محصنين . وخرج بالذمي المعاهد والحربي فلا يحدان كما مر وإنما يجلد ويغرب أو يرجم من مر (إن) ثبت الزنا بأن (شاهد) بالإيلاج السابق (أربعة) رجال عدول (لا إن) حصل معارض لشهادتهم بأن بانة المشهود بزناها (بكرًا) غير غوراء أو رتقاء أو قرناء بقول أربع نسوة أو رجلين أو رجل وامرأتين فلا تحد للشبهة، أما غوراء يمكن تغيير الحشفة فيها مع بقاء البكارة فتحد على الأوجه إذ لا معارض (ولا يحد قاذفها) بذلك الزنا أو غيره لاحتمال عود بكارة البكر ورمي من لا يمكن جماعه في الأخيرتين (وإن) ادعت أنه أكرهها على الوطء أو وطئها بشبهة وطلبت المهر فادعى بكارتها (وثبت إكراهها) عليه أو أنه وطئها بشبهة (و) ثبتت (بكارتها) ولو بأربع نسوة (فمهر) لمثلها يجب لها لثبوتها مع الشبهة (لا حد) فلا يلزمه لشبهة بقاء البكارة ولا هي لشبهة الإكراه ولا الشهود بقذفه لشبهة إمكان عودها (أو) بأن لاعن الزوج في حق المرأة إذا لم تلاعن كما مر أو بأن (أقر) به من يعتبر إقراره ولو مرة لأنه ﷺ رجم معازا والغامدية بإقرارهما، وإنما كرهه ﷺ على معاز لأنه شك في عقله ولهذا قال له: «أبك جنون؟» ويشترط التفصيل في هذا الإقرار .

الثلاث في غاية الخفاء، ولك أن تجعل هذا مفرعا على قوله ولاء وما بعده وحينئذ لا اعتراض فإن المتن وأصله وإن بلغا في الاختصار ما بلغا كثيرا ما يفرعان على الكل ويأتیان بالغايات زيادة في الإيضاح

ويسن للزاني وكل من فعل معصية لا حق للآدمي فيها الستر على نفسه والرجوع عن إقراره بها وكذا للشاهد إن رآه مصلحة، نعم إن شهد ثلاثة مثلا بالزنا لزم الرابع الأداء لثلاث يحدوا وإنما يحد بالإقرار (ما لم يرجع) عنه ولو بعد الشروع في الحد وإلا كأن قال كذبت أو ما زنيت أو رجعت أو فأخذت فظننته زنا لتعريضه ﷺ لماعز بالرجوع وعلى قاتله بعد رجوعه الدية لا القود لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع، ولا يقبل رجوعه لإسقاط مهر من قال زنيت بها مكرهة لأنه حق آدمي ولا يسقط حد ثبت بينة أو إقرار بالتوبة، نعم لو أسلم ذمي زنى سقط الحد عنه ولو أقر وقامت بينة بزناه اعتبر الأسبق فيما قبل الحكم وكذا بعده إن أسند إليهما معا أو أطلق (فإن هرب) المقر (أو أبى) أن يمكن من الاستيفاء وجب الكف عنه حالا لأنه ربما قصد الرجوع فوجب الإعراض عنه احتياطا و(روجع) فإن رجع فذاك وإلا حد فإن لم يكف عنه لم يضمن ويرجمه الإمام أو نائبه أي يأمر الناس أن يرحموه (بحجارة) أو نحو مدر وعظم وخزف (وسط) أي ملء الكف ندبا للاتباع فخرج الخفيف لثلاث يطول تعذيبه والصخرات لثلاث تدفعه فيفوت به التنكيل المقصود، وجميع بدنه محل للرجم ويختار أن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد وأن يحاط به من الجوانب الأربع، وأن يحفر لامرأة ثبت زناها بينة أو لعان إلى صدرها، ويجاب إن طلب شربا لا أكلا، ولا يجوز قتله بنحو سيف لأن القصد التنكيل به بالرجم.

(وأخر) وجوبا (جلد) لزنا أو شرب وكل حد لله تعالى (لا رجم وقصاص) وكل حق للآدمي (لمرض) يرجى زواله (وجرح وألم وشدة حر وبرد) إلى البرء واعتدال الزمن لكنه يحبس وذلك لثلاث يهلك ولبناء حقه تعالى على المساهلة وحق الآدمي على المضايقة وألحق به الرجم وإن ثبت زناه بإقراره لأن نفسه مستوفاة به، ولا يضمن من عصى بإقامة الحد مع ما ذكر لأنه تلف بواجب أقيم عليه لتعديه، وبه فارق ضمان من ختن أقلف في نحو مرض، أما إذا لم يرج برء المرض أو نحف فلم يحتمل سيطا فإنه يجلد بعثكال عليه فروع خفيفة ويجزيه وإن برئ، ويجب أن يتيقن أنه أصابه ألمها لتوق الزجر المقصود هنا عليه (ولمالك) رشيد وولي محجور (و) لو كان امرأة و(كافرا)

بالنسبة لكافر فقول البلقيني لا يحد قن كافر لأنه لم يلتزم بالأحكام بالذمة فهو كالمعاهد مردود بذلك وبأنه تابع لسيدته بخلاف المعاهد ولا يلزم من عدم إلزام الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية (ومكاتبا) بفتح التاء ومشتريا له بعد وجوب الحد عليه (حد رقيق) بجلد وتغريب بأحكامهما السابقة وغيرهما من حدود الله تعالى أو الآدمي وتعزيره ولو أم ولد وإن لم يأذن الإمام لأن القصد به إصلاح ملكه دون الولاية ومن ثم استوفاه منه بعلمه بخلاف القاضي (لا) أي غير (مكاتب) لو كتابة صحيحة فلا يحدده هو لخروجه عن قبضته بل الإمام (و) غير (مبعض) وموقوف كله أو بعضه فلا يحدده أيضا لأنه لا ولاية له على بعضه والحد يتعلق بجملته وإنما توزع الشركاء السياط واستنابوا في المنكر لعدم المرجح، وهنا الحرية أولى بالمؤخذاة بالجرائم فكانت الولاية عليها أقوى (و) للملك (سماح بينة) بنحو زنا قنه بشرط أن يتلبس (بفقه) بأحكام الحد أو التعزير وأن يكون رجلا عدلا عالما بأحكام الشهود أي إن حكم بشهادة لا بعلمه أما الجاهل فلا يسمعها لعدم أهليته (وهو) أي السيد (أولى) بإقامة الحدود على قنه (لا عند نزاع) حصل بينه وبين الإمام فيمن يقيمه فالإمام هو أولى لعموم ولايته (وبدأ) ندبا فيما إذا ثبت زناه ببينة (شهود برجمه) ثم الإمام ثم الناس خروجاً من خلاف من أوجبه فإن ثبت بإقراره بدأ الغمام ثم الناس.

وعبارة أصله تفيد ندب حضور الشهود وإن لم يبدءوا وهو متجه وعبارته لا تفيدته وليكن استيفاء حد الزنا الثابت بإقرار أو ببينة (بحضرة الإمام) أو نائبه (ندبا) ولا يجب لأنه ﷺ لم يحضر في ماعز وغيره، ويسن أيضا حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ وأقلهم أربعة.

(قوله وأن يكون رجلا) نظر فيه في شرح المنهاج وكأنه نظر إلى أن العدالة والعلم بأحكام تلك الواقعة إذا وجدا من السيد أمن عليه الخيف وتجاوز الحد فلم يكن حينئذ لاشتراط الذكورة كبير باعث.

(باب في السرقة)

بفتح فكسر في الأفصح ويجوز إسكان الرء مع فتح الشين وكسرها، وهي لغة أخذ

المال خفية، وشرعا أخذه خفية من حرز مثله بشروط تأتي والكلام فيما يوجب القطع.

(وأركانه سرقة ومسروق وسارق) وقدم عليها الواجب عليه فقال (يقطع) وجوبا بعد

طلب المالك وثبوت السرقة بشروطها الآتية (كوع يمين سارق) ذكرا وأنثى للأمر به في خبر سارق رداء صفوان وللإجماع بناء على أنه لا يعتد بخلاف الظاهرية القائلين بالقطع من المنكب، وليكن القطع بحاد بعد مد العضو حتى ينخلع والمقطوع جالسا ويضبط لثلا يتحرك.

(تنبيه) لم أر من صرح في هذه الأربعة بندب ولا وجوب وظاهر عباراتهم الوجوب

وهو ظاهر إلا في الثالثة ويكفي قطعها عن سرقات قبله. وخرج بسارق مختلس يعتمد الهرب ومنتهب يعتمد القوة وجاحد وديعة فلا يقطع هؤلاء للخبر الصحيح به وإمكان دفعهم بالسلطان وغيره، بخلاف السارق لأخذه خفية فشرع قطعه زجرا.

[وللمسروق شروط: الأول:] أن يكون السارق (قد أخرج) هـ (من حرز) أي موضع

يحرز به مثل ذلك المسروق عرفا فلا قطع لغير محرز للخبر الصحيح به.

الثاني: أن يكون المخرج (مالا) فلا يقطع ذمي وغيره بغيره كخمر وكلب وجلد ميتة

لم يدبغ.

الثالث: أن يكون المال المخرج من الحرز ملكا (لغير) عند الإخراج فلا قطع بما للسارق

فيه شركة ولا بملكه وإن تعلق به نحو رهن أو إجارة أو طراً ملكه له قبل الرفع للحاكم لتوقف القطع على الطلب بخلافه بعده أو اتهبه ولم يقبضه لشبهة الملك بخلاف ما لو أوصى له به بعد الموت وقيل القبول والفرق بينهما ذكرته في الأصل.

ثم المسروق إما عرض أو دراهم وشرطه أن يكون مقوماً (بربع دينار) أي مثقال

(باب في السرقة)

(قوله يقطع كوع يمين سارق) عبر غيره بقوله من كوع ولا تنافي لأن الكوع يطلق ويراد به نفس

المفصل بين الكف والساعد وهو الرباطات والأعصاب الماسكة، وهذا مراد المتن وهو الذي يقطع في

مضروب ذهباً خالصاً فإن لم تعرف قيمة العرض به قومٌ بالدرهم ثم هي بالذهب (أو) ذهب وشرطه أن يساوي (زنته) أي زنة ربع الدينار المضروب حال كونه (ذهباً) خالصاً أو مغشوشاً خالصه نصاب فلا يكفي كونه ربع دينار سبيكة لا يساوي ربعاً مضروباً بل لا بد مع ذلك أن يقوم (به) أيضاً فحينئذ يقطع وإن كان الربع لجماعة لقوله ﷺ: « لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعداً » وهو المثقال وقيس بالربع ما يساويه قيمة حال السرقة فلو سرق ما يساوي ربع مثقال من غير المضروب ولا يبلغ ربعاً مضروباً أو بالعكس فلا قطع إذ لا بد من النظر إلى القيمة والوزن معاً فلا قطع بسبيكة تنقص قيمتها عن الربع وإن كملت وزناً نظراً إلى القيمة فيما هو كالعرض ولا يخاتم ينقص وزناً خلافاً لما في شرح المصنف وغيره نظراً إلى الوزن الذي لا بد منه في الذهب، وفي نسخة جر زنته عطفاً على ربع وفيه تكلف، ولو اشترك اثنان فأكثر في سرقة اشترط كون المسروق لو وزع لكان ربعاً أو مساويه بالنسبة (لكل شريك) فلا يقطع المشتركان في النقب والإخراج من حرز بدون نصابين إلا إن كان أحدهما غير مميز فيقطع المكلف إن أمره على الأوجه لأنه حينئذ معه كالألة، ومن ثم لو نقب واحد وأخرج آخر غير مميز بأمره قطع الأمر أو مميز لم يقطع واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثاني أخرج من غير حرز وكذا لا قطع على واحد منهما لو نقبا ووضع أحدهما في النقب أو ناوله للآخر فيه فأخذه الآخر لأن الداخل لم يخرج من تمام الحرز والخارج لم يأخذه منه، ولو تعاونوا في النقب وتميزا في الإخراج قطع من سرقته نصاب وإن نقبا وأخرج أحدهما أو عكسه قطع من جمع بين الإخراج والنقب فقط إن بلغ نصيبه في الثاني نصاباً وإنما يقطع بسرقة ما قيمته ربع دينار (يقينا) بأن يقطع المقومون بأن قيمته ذلك وإلا فلا، وتعتبر مساواته للربع كما ذكر (عند إخراج) من الحرز في ذلك الزمن فيراعى في القيمة الزمان والمكان لاختلافهما بهما فلا قطع بما نقص عند الإخراج وإن زاد بعد بخلاف عكسه .

وبما قررت به كلامه يعلم أن قوله عند إخراج راجع لجميع ما قبله بل هو قيد أيضاً لجميع ما بعده من القيود الآتية فلو أخره عن الجميع أو قدمه عليه كان أولى .

الرابع: أن يكون المالك تحت يد المسروق منه بحق وأن لا يحرز بحرز مغصوب وأن لا يدعي ما يأتي وأن لا يكون له فيه شبهة فيقطع سارق أخرج نصاباً لغيره من حرز في أي

الحقيقة فلذا أثره المصنف وإن كان إطلاق الكوع عليه من مجاز المجاورة، ويطلق على نفس العظم الذي يلي إبهام اليد، وهذا مراد غيره وهو الكوع حقيقة.

حال من أحوال المال والحرز والسارق (لا) حال كون المال (مغصوبا) فلا يقطع سارقه من حرز للغاصب وإن لم يعلم أنه مغصوب لأن مالكة لم يرض بإحرازه به (أو) حال كونه (فيه) أي في مكان مغصوب فلا قطع بسرقة من حرز مغصوب وإن كان السارق غير مالك الحرز لأن الغاصب ممنوع من الإحراز به، بخلاف نحو مستأجر ومعار فيقطع مؤجر حرز ومعيه إن لم يرجع بسرقة ما للمستأجر والمستعير وضعه به لأنه سرقة من حرز محترم بلا شبهة لاستحقاقهما منافعه ومنها الإحراز (أو) حال كونه (حيث مغصوبه) أي في مكان فيه المغصوب من السارق فلا يقطع بما سرقة مع ماله أو وحده من حرز غاصب ماله الموضوع فيه لأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله بخلاف الأجنبي يقطع بذلك ولو سرق مع المغصوب (و) لا حال كونه (مدعي) فيه ملك أو نحوه فإن ادعى السارق ملكه أو ملك سيده أو بعضه لما سرقة أو للحرز أو للمالك ما سرقة وهو مجهول النسب أو أنه أخذه من الحرز بإذنه أو والحرز مفتوح أو أنه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وإن ثبت كذبه لاحتمال صدقه فصار شبهة دائرة للقطع كما لو ثبت زناه بامرأة فادعى أنها حليلته، وكذا لا يقطع (لو) ادعى أن المسروق ملك (لسارقه معه) بأن قال هو ملك لشريكي هذا واستعان بي فسرقناه (وكذبه) شريكه لما مر، ويقطع المكذب لإقراره بسرقة نصاب بلا شبهة أما لو لم يكذبه بأن صدقه أو سكت أو قال لا أدري فلا يقطع كالمدعي لقيام الشبهة، نعم لو أقر المسروق منه بملك السارق لم يقطع وإن كذبه لوجود الشبهة حينئذ (أو) حال كون السارق (له به) أي في المال المسروق (شبهة) كاتهاب لم يتصل به قبض (وكشركة) فلا قطع بسرقة ما وهب له ولم يقبضه ولا ماله فيه شركة وإن قل نصيبه كوطئه المشتركة، أما مال شريكه غير المشترك فيقطع به إن اختلف حرزهما وإلا فلا (و) نحو (ظن ملك) نفس (وسيد وبعض) أصل أو فرع بأن ظن قن سرق ولو مكاتبا ومبعضا أن المال أو الحرز ملك سيده أو هو أو الحر أنه ملك أصله أو فرعه لشبهة استحقاق الاتفاق في مالهما في الجملة.

الخامس: أن يكون المال (محرزا) فلا قطع بسرقة غير محرز لما مر والمحكم في الحرز العرف باختلافه باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ولم يحده الشرع ولا اللغة فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، والمحصل للإحراز هو الملاحظة الدائمة أو حصانة المحل مع لحاظ معتاد فحيث انتفت الحصانة لم يحصل الإحراز إلا (بلحاظ) شخص بكسر اللام (مبالي به) بأن قرب منه

بحيث يقدر على المنع من الأخذ لقوة أو استعانة بخلاف ضعيف يعجز عن ذلك (دائم) بأن لا يشتغل عنه بنحو نوم ولا يقدح في دوامه الفترات العارضة عادة فيقطع من تغفله فيها حتى يسرق هذا كله حيث كان المال (في صحراء) مواتا أو ملكا (و) مكان (مطروق كمسجد) ومدرسة ورباط عام وسكة منسدة ولا زحمة فإن نام في واحد من هذه لابسا لنحو عمامة أو مداس أو خاتم أو مفترشا ثوبه أو متكئا على متاعه ولو بتوسده إن عد التوسد حرزا له، بخلاف كيس فيه نحو نقد كان محرزا به فيقطع سارقه فإن انقلب عنه في نومه أو وضعه بقربه وأعرض عنه أو كان لا يبالي به فليس بمحرز كما لو قلب النائم عنه وأخذه، وفارق نحو كسر الباب بأنه هنا رفع الحرز من أصله ولم يهتكه بخلافه ثم فهو كما لو ألقى نائما على جملة عنه ثم أخذه، وشرط ذلك أن يغيبه عن عين الحارس لأن حوزة المعاينة فلا يخرج إلا بتغيبه عنها ومحل القطع فيما ذكر (ما لم يدع) السارق (أنه) أي الملاحظ الذي يبالي به (نام أو أعرض) عن الملاحظة أو دوامها بتولية ظهره أو غيرها (أو شغل) عنها (بزحمة) فإن ادعى شيئا من ذلك سقط عنه القطع بمجرد دعواه كدعوى الملك.

(و) إن كان المال (في) محل ذي (حصانة) اكتفى بلحاظ (معتاد) وإن لم يكن دائما (فينام) الملاحظ المبالي به (بخيمة) بالصحراء أي فيها وكذا بقربها خلافا لما توهمه عبارته إن (طنبت وذيلت) أي شدت أطنابها وأسبلت أذيالها وتكون هي وما فيها محرزين به وإن لم يرسل بابها أي وقد نام به أو بقربه بحيث ينتبه بالدخول كما هو ظاهر لحصول الإحراز بذلك عادة، فإن كان مستيقظا اشترط كونه بموضع يحصل منه اللحظ بحيث يراه السارق وينزجر به، فإن لم ترخ أذيالها أحرزت به ولو نائما دون ما فيها ولو لم تشد أطنابها أو كانت بين العمارة اشترط في إحرازها وما فيها دوام اللحظ.

(و) يكتفي في (دار) حصينة منفردة عن عمارة البلد بحارس ثم مع إغلاقها يكفي نائم ومع فتحها لا بد من دوام الملاحظة في مكان أغلق (و) قد (يغيب عنه) أي يكفي فيما غاب عنه صاحبه إغلاق بابها إن كان (ببيلد آمن) بالمد أي: متصل بدورها الأهلة (نهارا) وفيما لم يغيب عنه إغلاقه ولو مع نومه أو ضعفه ليلا زمن خوف اعتمادا على ملاحظة الجيران فيهما وكإغلاقه كما بحث رده إذا كان خلفه نائم بحيث لو فتح لأصابه وانتبه أو أمامه بحيث لو انتبه أبصره ونومه فيه وهو مفتوح أي بحيث يعد محرزا به حتى لا ينافي ما يأتي.

أما فتحها بعد غيبته أو مع نومه بعيدا عنها ولو نهارا أو زمن أمن فإنه تضييع لما فيها لانتفاء كونها حرزا حينئذ، وكذا لو كان بها يقظان وتغفله سارق لتقصيره في المراقبة مع فتح الباب ومن ثم لو بالغ فيه بحيث يحصل به الإحراز لو كان في الصحراء فانتهاز السارق فرصة قطع، وكذا لو لم يبالغ وكان فيها بيت مغلق لأنه حرز لما فيه كما أن أبوابها بما عليها من غلق وحلق ومسامير محرزة بتركيبها وإن لم يكن في الدار أحد، وأما مع غيبته زمن خوف ولو نهارا وزمن أمن ليلا وإن أغلق بابها فليست حرزا ولا نظر للحظ الجيران لتساؤلهم فيه (ويحرز) نهارا (نحو حانوت) كالمخازن المعدة لبيع نحو خزف وقذور (بشرايح) جمع شريحة بمعجمة فمهملة فتحتية فجيم شيء يعمل من نحو قصب أو سعف وينصب على الدكاكين وفي معناها إرخاء شبكة أو المخالفة بين لوحين (ولحظ جيران) فمن سرق منها مع وجود هذين قطع لأن الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما بينهم لو قصدوا السارق أما ليلا فيحتاج مع ذلك إلى حارس ثم ذلك إنما هو إحراز من غير الجيران (لا منهم) فلا يقطع أحد منهم بالسرقة من ذلك لأن الحرز إنما حصل بلحاظه فهو خائن لا سارق.

(و) إحراز ما في الدار أو الخيمة بشروطه إنما هو من غير نحو ضيف وساكن (لا من) نحو (ضيف وساكن) وكل من أذن له في الدخول لحاجة فلا يقطع بسرقة شيء مما دخل إليه إن دخل لا للسرقة لأنه حينئذ خائن، نعم إن سرق من مغلق عنه قطع (و) يحرز متاع (ثقل) ونحوه كأحمال نحو القطن والدواب (بعرصة خان) ونحوه للعادة بخلاف الثياب والنقود (و) تحرز (دابة) ولو نفيسة (بإصطبل) اتصل بالدور لأن إخراجها مما يظهر ويبعد الاجترار عليه بخلاف نحو الثياب، نعم ألحق بالدابة آنية الإصطبل ونحو ثياب الغلام وآلات الدواب التي اعتيد وضعها فيه وقولي اتصل بالدور هو مراد من أطلق في الإصطبل أنه حرز للدواب، ومن ثم صرح في الوسيط بأن حكمه حكم بناء المشية (و) يحرز (إناء وثوب بذلة) ونحوها كالبيسط والآنية الخفيفة (بصحن) أو صفة من نحو دار بخلاف نحو نقد وآنية وثوب نفيسين فإن حرزها مخزن الدار وبيت الخان أو السوق المنيع للعادة المطردة بذلك، ومن ثم لو دفن ماله بالصحراء لم يقطع سارقه.

(و) يحرز (مواش) من إبل وخيال وبغال وحمير وغيرها في صحراء بحافظ يراها فإن لم ير بعضها فهو غير محرز، ولو تشاغل عنها بنحو نوم ولو لم تكن مقيدة أو معقولة فغير

محزره ويحزرز مواش (وكفن شرعي ببناء) وظاهر صنيعه أنه لا يشترط في الثقيل وما بعده (غلق) باب ولا حارس، والظاهر أنه لا بد من وجود أحدهما كما يعلم من كلامهم في غير ذلك بالأولى ويفيده كلام الوسيط، ولو من نحو قصب وحشيش أغلق بابه عائد للمواشي ويصح عودة للكفن أيضا (ومقبرة) بالجر عطفا على بناء عائد للكفن، هذا إن (اتصلا) أي البناء والمقبرة (بعمارة) أي الدور الأصلية وإن لم يكن لهما حارس أو كانت المقبرة بجنب البلد نظرا للعادة، ومن ثم اتجه ما اقتضاه كلامهم في الكفن أنه لا فرق فيه بين النهار وزمن الأمن وضدهما لعموم خبر البيهقي « من نبش قطعناه » وكذا المشية على توقف فيها وإن فرق بينها وبين ما مر في الدار أنه يسامح فيها دون غيرها .

أما بناء المشية المفتوح أو الذي كله أو بعض جوانبه بالبرية فشرطه حارس مع إغلاق الباب إن نام، وأما مقبرة تتصل بالعمارة فشرطها حارس ككفن غير شرعي كأن زاد على خمسة أثواب أو دفن معه غيره كالتابوت أو غولي فيه بحيث اعتيد أن لا يخلي بلا حارس فليس الزائد وما معه والمغالي فيه محرز بالمقبرة المتصلة بالعمارة إلا بحارس ولا أثر لإخراج الكفن الشرعي من اللحد إلى فضاء القبر لأنه لم يخرج من تمام حرزه . قال الماوردي : ولا بالسرقة من قبر لم يحفر الحفر المعتاد لغير ضرورة، وأبداه النووي لعدم رؤيته له بحثا رادا به قول الرافعي يقطع ولو سرقه حافظ البيت الذي فيه القبر لم يقطع كما اقتضاه كلام الشيخين (وهو) أي الكفن كالعارية للميت لأن نقل الملك إليه غير ممكن فهو ملك (لمن كفن الميت) من وارث أو أجنبي (فيخاصم) مكفنه سارقه فإن كفن من التركة خاصمه الورثة واقتسموه إن أكله سبع مثلا أو من مال أجنبي أو سيد أو بيت المال خاصمه المالك في الأوليين والإمام في الثالثة، ومتى سرق أوضاع قبل قسمة التركة وجب إبداله منها فإن قسمت أو لم تكن فعلى المسلمين .

(و) يحزرز (قطار) من إبل أو غيرها وأولادها التابعة (برؤية سائق) لها يراها كلها أو قائد لها يراها كلها إذا التفت إليها وإنما يحزرز إن كان (يتلفت) أي يكثر الالتفات إليها بحيث تعد محزره به، وألحق الإمام بالتفاتة مرور الناس في الأسواق وغيرها فإن لم ير بعضها لحائل فغير محرز ويكفي أحدهما (ولو) كان (راكبا) لبعضها أو غيرها فإنه قائد لما بعده سائق لما قبله، والمنقول المعتمد أن الإبل ومثلها البغال يشترط قطرها إذ لا تسير غير مقطورة غالبا، ويشترط كون القطار كالعادة وقدره بتسعة بتقديم التاء في العمارة وحينئذ (لا)

يكون (ما فوق تسعة) ونازع فيه ابن الصلاح بأنه تصحيف قال: وصوابه سبعة بتقديم السين (بعمارة) محرزا بخلافه في الصحراء والحمال المتسعة بين العمائر فإنه يكون محرزا وهذا التفصيل المخالف لما في الحاوي هو المعتمد عند الشيخين وإن نازع جمع.

(و) يحرز (نبت) بأرض كشجر وثمر فوقها وزرع وبذر فيها ولو محوطة (بحارس) لا بها مطلقا كما اقتضى كلام الشيخين خلافا للحاوي (وقطع) السارق (بما) أخرجه من الحرز بشرطه (وإن ظنه فلسا) أو ظن طرفا خسيسا فيه ماء يساوي ربعا (فارغا) لأنه قصد سرقة عينه ولا أثر لظنه (أو) بما (نقب) حرزه كفتح وعاء وقطع جيب (فسال) مما فيه نصاب ولو شيئا فشيئا وإن لم يأخذه لأنه بفعله هتك الحرز وأخرج منه نصابا (أو) بما نقب حرزه (بليل) ثم (أخرجه) هو لا غيره (بليل آخر) أو أول ليلة ثم أخرجه آخرها ما لم يظهر النقب ويراه الطارقون أو يعلمه المالك فحينئذ لا قطع لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره، وإنما قطع فيما بعده لأنه ثم تم السرقة وهنا ابتدأها، فتسوية المصنف ومن تبعه حيث علقوا قوله بلا إلى آخره بهذه أيضا غير صحيحة (أو) بما نقب حرزه ثم أخرجه حال كونه نصابا في (دفعات) أي دفعتين فأكثر (بلا تخلل علم) من المالك أو الجيران أو الطارقين (أو) (تخلل إصلاح) للحرز ولو بإعادته لأنه أخرج نصابا من حرز هتكه فأشبه ما لو قطع جيبا وأخذ منه درهما فدرهما إذ فعل الشخص ينبنى على فعله أما إذا تخلل أحد ذينك فالثاني سرقة أخرى فلا يقطع فيها إن كان المخرج فيها دون نصاب وتبع في تعبيره بأو البلقيني والزركشي والمعتمد قول الشيخين وغيرهما شرط عدم القطع تخلل اطلاع المالك وإحرازه للمسروق لأن المأخوذ ثانيا لا يكون سرقة أخرى إلا حينئذ فإن لم يتخلل واحد منهما أو تخلل أحدهما فقط قطع سواء استهتك الحرز أم لا لأن الكل سرقة واحدة، وقول الإمام والغزالي إذا تخلل بينهما علم المالك ثم أهمل إعادة الحرز فلا قطع ضعيف.

(و) قطع (بوقف) أي بسرقة موقوف على غيره ولا شبهة له فيه كغيره من الأموال ومنه ستر الكعبة أي إن خيط عليها وبكرة بئر مسبلة على المعتمد، ويفرق بينها وبين ما يأتي في

(قوله أو نقب فسال) استشكل بمسائل غفلة عن قولهم فسال الصريح في أنه لا بد أن يكون السيلان عقب فعله ناشئا عنه حتى ينسب الإخراج إليه حينئذ، بخلاف ما لو لم يسأل إلا بعد طول عرفا فإنه لا قطع لأنه لا ينسب إليه حينئذ. وقد علم من باب الغصب في مسائل سيلان الزق والطير وفيما هنا في الماء الجاري والراكد بفعله وغير فعله ما يؤيد ذلك فتأمل.

نحو حصر المسجد بأن ذاك لقصد انتفاع الناس به لذاته فكان الحق فيه أقوى، بخلاف هذه فإنها ليست كذلك وإنما هي وسيلة لتحصيل الماء المقصود (و) قطع بسرقة (أم ولد) غير مميزة كأعجمية تعتقد وجوب طاعة الأمر أو مكرهة كسائر الأموال بخلاف عاقلة مستيقظة مختارة لقدرتها على الامتناع، وكذا سائر الأرقاء إلا مكاتب لأنه في يد نفسه كالحر ومبعض لشبهة الحرية (و) قطع بسرقة (مال مسجد) كبابه وقنديل زينته بخلاف قنديل سراجيه وما يفرش فيه لأنها أعدت لانتفاعه ومن ثم قطعى بها الذمي، وكذا مسلم لا يستحق الانتفاع بها بأن اختصت بطائفة ليس هو منهم (و) قطع بسرقة مال (زوج) ذكر أو أنثى إن أحرز عنه إذ لا شبهة وفارقت الزوجة القن بأن مؤنتها عوض كثمان نحو المبيع بخلاف مؤنة القن.

وقطع بجر نصاب من الحرز بنحو كلاب ورميه منه إلى خارج وإن ضاع على الأوجه خلافا لترجيح البلقيني أنه إن رماه لنحو النار عالما لم يقطع أو لأخذه قطع (وبرمي) لنصاب (من) بيت (مغلق إلى صحن دار) وكذا نحو خان ورباط على المعتمد في المنهاج وأصله والشرح الصغير وإن رجح جمع متأخرون القطع فيه مطلقا لأن صحته ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك كسكة منسدة ويأتي هذا الخلاف في الدار المشتركة (فتحه) أي الصحن أي بابه (غيره) أي غير الرامي لأنه أخرجه من حرزه إلى محل الضياع فإن فتحه السارق فكالمغلق في حقه حتى لا يقطع لأنه لم يخرج من تمام الحرز، وكذا لو نقله من بيت مفتوح إلى صحن مقفل لأن الصحن إن لم يكن حرزاً فالمال غير محرز وإلا فهو كزاوية من زوايا البيت أو كانا مفتوحين ولا حافظ ثم إذ لا إحرار أو مغلقين ففتحهما لأنه لم يخرج من تمام حرزه، نعم إن كان أحد السكان المنفرد كل منهم ببيت لأن ما في الصحن ليس محرزا عنه.

(و) قطع بسبب (بلع در) مثلا في الحرز إن (خرج) منه بعد خروجه من الحرز ما لم ينقص عن نصاب كما لو أخرجه في فيه فإن لم يخرج منه فلا قطع لاستهلاكه في الحرز كما لو أكل المسروق (و) قطع بسبب (وضع) للمسروق (على ماء أو دابة) طير أو بهيمة في الحرز (مارين عنه) أي الحرز بأن كان الماء جاريا إلى جهة مخرجه أو واقفا أو جاريا إلى غير جهة مخرجه وحركه هو أو مأموره الآدمي الغير المميز حتى أخرجه والدابة سائرة إلى جهة مخرجه أو واقفة وسيرها من مر حتى أخرجته لأنه أخرجه بفعله أو آلته، وكذا لو عرضه لريح

(قوله وبلع در) هل يقاس به نحو الحب إذا خرج وله صحة مقتضى ما أشاروا إليه من الفرق بين

موجودة بخلاف ما إذا انتفى شرط مما ذكر كأن علم قردا وفارق تعليمه لقتل الآدمي بأن الحد إنما يجب بالمباشرة والقتل يجب بالسبب أيضا، وكان رمى تمرا من خارج محله فتساقط في الماء وخرج لعدم استيلائه عليه (و) قطع بسبب (أخذ قن غير مميز) لصغر أو عجمة أو جنون وإن أخذه (من فناء الدار) أي حريمها إذ هو حرز له ما لم يكن مطروقا (ولو) خرج وراءه من الفناء (خداعا) بأن خدعه حتى تبعه لأنه كبهيمة تساق أو تقاد.

(و) قطع بأخذ قن من حرز ولو من الفناء المذكور خلافا لما يوهمه صنيعة (مميز نائم) أو سكران أو مضبوط وإن كان قويا لو استيقظ على المنقول المعتمد خلافا لما في الحاوي لأنه بنحو نومه صار كغير المميز (و) قطع أيضا خلافا للحاوي أيضا بأخذ مميز (قوي) من ذلك أيضا (خوف) من السارق (بسلاح) أو بغيره كما بأصله لأن القوة التي هي الحرز قد زالت بالقهر بخلاف إخراجه بخديعة وحمله مستيقظا لأنه محرز بقوته وهي معه (أو نام) القوي فالضعيف أولى على جملة بقافلة أو بلد (فجر بجملة) إلى أن صار بمضيعة لأن البعير بما عليه مسروق بخلاف ما لو كان عليه آخر ومبعض أو مكاتب نائم لأنه في يده، أو جعله بقافلة أخرى أو بلدا وكان القن مستيقظا قويا (لا) بأخذ (حر) ولو نائما أو طفلا (يطوق) في عنقه أو عليه حلية لأنه ليس بمال وما معه في يده ومحرز به، ومن ثم لو نزع منه قطع كما اقتضاه كلام الشيخين وإن نوزعا فيه لإخراجه من حرزه، ويظهر أن محله إن كانت يده تعد عادة حرزا لما عليه ثم رأيت صرح به في الكفاية فقال فإن كان لا يليق به قطع إن أخذ الصغير من حرز المال وإلا فلا (و) لا بسبب (إتلاف) للمسروق أو بعضه حتى نقص عن نصاب (يحرز) أي في حرزه بأكل أو غيره لأنه لا يسمى سرقة وكذا لو تضمخ بطيب فيه وإن جمع من جسمه بعد خروجه نصاب لأن استعماله يعد إتلافا له كالطعام (و) لا بسبب إخراج (بعض ثوب) مثلا من حرز وترك باقيه فيه وإن كثرت قيمة البعض المخرج لأنه مال واحد ولم يتم إخراجه (و) لا بسبب إخراج (محرم) كآلة لهو وآنية نقد وصنم وإناء خمر إن أخرجه لكسر أو تغيير لأنه غير محرز شرعا إذ لكل من قصد كسره أن يدخل محله ليكسره.

والأوجه أنه لو قارن قصد الكسر الدخول أو الإخراج فقط لم يقطع، بخلاف ما لو لم يقصد ذلك أصلا وبلغ إناء الخمر ورضاض نحو آلة للهو نصابا لأنه سرق نصابا من حرزه، ولا

هذا والتضمخ بالطيب بأن هذا يسمى إتلافا لأنه يضمحل بخلاف نحو الدر فإنه إنما يتغير لا غير أن

نظر إلى أن ما في الإثناء وما بعده مستحق الإزالة لأنه لم يقصدها (أو) لا لكسر ولكن (قل رضاضه) فلم يبلغ نصابا (و) لا بسرقة (مسلم) ولو غنيا (من) مال (بيت المال) الذي لم يفرز لغيره لأن له فيه حقا بصرفه في نحو عمارة مسجد وقنطرة بخلاف الذمي وانتفاعه بنحو القنطرة للتبعية. أما ما أفرزه لغيره ممن لهم سهم مقدر كذوي القربى فيقطع به دون المفرز لنحو العلماء كما قاله البلقيني (لا) بسرقة مسلم (غنى) ليس غارما لإصلاح ذات البين ولا غازيا (من) مال (صدقة) فإنه يقطع إذ لا حق له فيه (فإن) سرق فقطعت يمينه ثم (عاد) فسرق ثانيا ولو ما سرقه أولا (أو فقدت) يمينه قبل السرقة بآفة أو غيرها (لا) إن فقدت (بعد) أي بعد السرقة (فرجله اليسرى) تقطع من مفصل الساق والقدم نظير ما مر للخبر الآتي أما لو سقطت بعدها فلا تقطع رجله لتعلق القطع بعين يمينه وقد فاتت وكالفقد في تفصيله شللها بحيث يخشى من قطعها تلف النفس.

(ثم) إن سرق بعد قطع دينك أو فقدتها قطعت (يده) اليسرى من كوعها (ثم) إن سرق بعد قطع ما ذكر أو فقدته قطعت (رجله) اليمنى لخبر الشافعي بذلك (ثم) إن سرق بعد قطع ما ذكر أو فقدته (عزر) وخبر قتله عليه السلام له منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه على أنه ضعيف كما قاله الدارقطني وغيره، بل قال ابن عبد البر: منكر لا أصل له (وتقطع) من السارق يد أو رجل (شلاء أمنت) بأن قال أهل الخبرة إن الدم ينقطع وإلا فكالفقد كما مر (و) تقطع يد أو رجل (زائدة أصابع أو فاقدتها) أو مقطوعة البعض لعموم الآية ولأن الغرض التنكيل بخلاف القود فإنه مبني على المائلة كما مر (و) تقطع (أصلية) من كفين أو قدمين على معصم أو ساق واحد إن تميزت (أو إحدى أصليتين) أو أصلية وزائدة لم تميز إن أمكن استيفاؤها بدون الأخرى (فإن تعذر) قطع الأصلية المتميزة أو إحدى الأصليتين أو الأصلية والزائدة التي لم تميز (فهما) يقطعان معا تحصيلًا للواجب خلافا لما يوهمه الحاوي وقطع ما ذكر مصحوبا (بضمان المال) فيلزم السارق ولو فقيرا رده أو بدله إن تلف لأن القطع حق لله تعالى والضمان حق للآدمي فلا استتباع (ونذب حسم) لمحل القطع (بمغلي) دهن بضم الميم أي بدهن مغلي من (زيت) أو غيره بأن يغمس محله به لتنسد أفواه العروق، ويجزي في البدوي حسمه بالنار لأنه عادتهم وعليه يحمل كلام الماوردي هنا،

الحب كالطيب لأن من شأنه التلف والاستحالة بالبلع، ويتردد النظر في العنبر ويتجه التحاقه بالحب لأنه قد يستحيل بالبلع.

ثم رأيت في كلامه ما يؤيده وهو قوله في قاطع الطريق يحسم بالزيت المغلي وبالنار بحسب العرف فيهما ولزيد ألم ذلك لم يجب، نعم إن أدى تركه للهلاك كأن أغمي عليه وليس له من يقوم بحاله وجب على كل من علم به كما هو ظاهر وليس هو من تمتة الحد بل لمصلحة السارق فلا يفعل إلا بإذنه ومؤنته كئمن الدهن وأجرة الصانع (منه) أي من مال السارق إلا أن ينصب الإمام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح فيكون في سهم المصالح نظير ما مر في أجرة الجلاذ، ويسن أن يعلق عضوه في عنقه ساعة للزجر ولأمره ﷺ بذلك .

الركن الثالث : السارق . وشرطه تكليف إلا السكران واختيار والتزام وعلم بالتحريم وعدم الشبهة، فلا يقطع من انتفى عنه شرط من ذلك (وحد ذمي لا معاهد بسرقة) من مال مسلم (وزنا) بمسلمة مطلقا وإن لم يرض بحكمنا ترافعا إلينا أم لا (لا) إن سرق ذمي مال ذمي مثله في كونه ذميا وإن اختلفت ملتتهما وإلا إن زنى ذمي (مع) ذمي (مثله) فيما ذكر وإن اختلفت ملتتهما فإنه لا يحد (إلا بترافع) ولو من أحدهما إلى حاكمنا ولو بإقراره عنده وإن لم يرضيا بحكمنا على المعتمد كما بينته في الأصل . أما المعاهد ومنه المستأمن فلا يحد بزنا ولا يقطع في سرقة وإن شرط حده بهما ولا يقطع سارق ماله لأنه غير ملتزم كالحرابي، نعم يحد مسلم زنا بمعاهدة أو أمة معاهد خلافا للحاوي كما لو زنى بحربية لا يقصد الاستيلاء بل أولى ثم السرقة تثبت كالحاربة إما بإقرار لكن مفصل فيه السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه أو وصفه وإلا فلا قطع لأنه قد يظن ما ليس موجبا للقطع موجبا، ويسقط حدهما دون المال بالرجوع عن الإقرار ولو أثناء القطع لأنه ﷺ عرض به لسارق وإما بينته . أما بالنسبة للمال فيكفي رجل وامرأتان أو ويمين كما يثبت بذلك الغصب المعلق عليه طلاق أو عتق دونهما، ويشترط كونها بالنسبة للقطع ذكرين عدلين يبينان المشهود به كما ذكر ويقولان لا نعلم له فيه شبهة وتقبل شهادة الحسبة (ولو أقر) بسرقة مال غائب أو غير مكلف وألحق به السفية أو وطئ أمته زنا مع إكراه أو غيره (أو شهدا) أي اثنان عليه (حسبة) بالسرقة أو الزنا (أخر) القطع مع حبسه لطلب المالك أو وكيله لأنه ربما أباح له المال (لا حد زنا) فلا يؤخر (لطلب مالك) لعدم توقعه عليه لأنه محض حق الله تعالى ولأن البضع لا يباح بالإباحة، ومن ثم لو قدم وقال كنت ملكته إياها وأنكر المقر أو أبحاثها له وإن لم ينكر لم يسقط الحد، بخلاف إقراره بوقفها عليه إذ لا يحتاج لقبول على ما مر ولم

ينتظر رعاية لهذا لأن الوقف لا يبيح الوطاء، ومن حضر بعد شهادة حسبة على آخر بأنه سرق ماله وطلب قطعه قطع وإن لم يجدد دعوى، بخلاف طلبه للمال يتوقف على تجديدها لعدم سماع شهادة الحسبة فيه فإذا ادعى (أعاداً) أي الشاهدان الشهادة (للمال وثبت مال دون قطع بيمين رد) حلفها المدعي بعد نكول السارق عن اليمين لأن المال لا يسقط بالشبهة، بخلاف القطع على المنصوص المعتمد من تناقض للشيخين فيه لأن اليمين المردودة ليست كالبينة بل كالإقرار والسارق إذا أنكر ما أقر به لا يقطع (و) يجوز (لقاض تعريض) لمن اتهم أو أقر بما يوجب حد الله تعالى وإن كان عالماً بأنه يجوز له الرجوع (بإنكار موجب حد) أو الرجوع عن الإقرار به سترًا للقبیح وللإتباع في الزنا والسرقة وخرج بالتعريض نحو لعلك لامست أو ما سرت من حرز أو ما علمته خمرًا التصريح كارجع لأنه أمر بالكذب، ويحرم التعريض عند قيام البينة كما بأصله، ويجوز بالتوقف للشهود بحسب المصلحة وإلا لم يجز، وإنما يعرض بإنكار موجب ذلك (لا) بإنكار موجب (مال) أو عقوبة لآدمي فلا يجوز فيسعى هنا في دفع القطع ولا يعرض بما يسقط الغرم.

باب في حد قاطع الطريق

وهو البارز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث، ومن ثم قال (ملتزم) للأحكام ولو ذمياً ومرتداً على كلام فيه في الأصل وسكران مختار فخرج الحربي والمعاهد والمكره وغير المكلف، لكنه يضمن المال (أخذ قهراً) أي على جهة القهر أي القوة والغلبة بأن كان يساوي أو يغلب من يبرز له حال كون الأخذ (جهراً) أي ذا جهر وإن كان الأخذ أنثى ولو بلا سلاح، ولا يعد أهل القافلة مقصرين لأن كلمتهم لا تجتمع ولا يضبطهم مطاع فخرج الأخذ بغير قهر كأن استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا، أو أخذت أموالهم والأخذ خفية اعتماداً على الهرب فليسوا بقطاع وإن ضمنوا لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكة، بخلاف المعتمد عليها ليس له دافع من القافلة فغلظت عقوبته ردعاً له، وحال كون الأخذ أيضاً إما (ببعد) أي مع بعد (عن غوث) يلحق المأخوذ منه كبعد السلطان وأعوانه، أو لضعفه كأن مال أهل طرف بلد على أهل طرفها الآخر فأخذوا أموالهم وقتلوه ولم

يجدوا غوثاً (أو) مع لحوق الغوث لكن مع (منع) الآخذ المذكور للمأخوذ منه من (استغاثة) يندفع بها عنه (ولو) كان المنع المذكور (ببلد) يكثر فيه الغوث كأن دخل جمع دارا ليلا أو نهارا ومنعوا صاحبها من الاستغاثة بأن خوفه بالقتل أو نحوه (قاطع طريق) خبر ملتزم المخصص بالوصف لأن المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث، ولزيد جراءة القاطع ناسب أن تغلظ عقوبته أكثر من السارق وحينئذ (يقطع برقع دينار) أو مساويه إذا أخذه من حرزه ولا شبهة له فيه (ولو) كان الربع أو مساويه (لجمع) مشتركاً بينهم أخذ من حرز واحد أو تعدد الآخذون وخص كلا منهم ربع (ويرده) أي الآخذ ما أخذه إن بقي، وإلا فبدله وجوبا وإن اقتص منه (كالسرقة) واستفيد من التشبيه ما بحثه جمع من توقف القطع الآتي على طلب المال وعدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات فكل ما قطع به ثم يقطع به هنا وما لا فلا إذ القطع في كل إنما هو لأجل المال لكن المقطوع ثم عضو وهنا عضوان، ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين (يمناه) أي يمني يديه للمال كالسرقة (ويسري رجله) للمحاربة كما رجحه القمولي سواء فاقدة الأصابع وزائدها (أو ما بقي) منهما فإن فقدت إحدهما ولو قبل أخذ المال قطع الآخر فقط (و) يقطع (الأخريان) أي يده اليسرى ورجله اليمنى أو ما وجد منهما (إن فقدتا) أي يده اليمنى ورجله اليسرى قبل الأخذ (أو عاد) بعد قطعهما إلى أخذ المال بقطع الطريق فلو فقدتا بعد الأخذ سقط القطع كما في السرقة وقطع كذلك الآية، ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾. قال أكثر العلماء: نزلت في قطاع الطريق لا في الكفار بدليل الاستثناء آخرها وأو للتنويع كما قاله ابن عباس على حد ﴿وقالوا كونوا هوداً أو نصارى﴾ أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذه فقط أو ينفوا من الأرض إن أربعوا فقط ويقطع عضواه (ولاء) لأن قطعهما عقوبة واحدة كالجلد في الحد لواحد ولا يترك الولاء (ولو قطعت إحدهما) أي اليد أو الرجل لغير (لا) إن قطعت (غيرها) أي غير إحدهما (لغير) فإذا لزم محاربا قود في يمين يديه قطعت قودا لما يأتي أنه يغلب في ذلك حق الآدمي لا قودا ومحاربة ثم قطعت رجله اليسرى للمحاربة، ويوالي بين القطعين وإن اختلفت العقوبتان لأن الموالاة بينهما مستحقة بقطع الطريق فإذا تعذر قطعهما جميعا عنه لم يسقط، إذ الميسور لا يسقط بالميسور، ودخل في قوله (لغير) ما لو أخذ نصابا بالمحاربة بعد أن سرق واستحق القطع فيقطع للسرقة وللمحاربة وللاء.

وخرج بقوله لا غيرها ما لو قطعت غير إحداهما بأن لزمه قطع يساره قودا فيقطع له ثم يمهل للبرء ثم يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى لأنهما عقوبتان مختلفتان، وقدم القود لأن حق الآدمي أكد (وبقتل) وجد من القاطع دون أخذ مال أي بسببه إن كان وإن لم يقصد به أخذ مال (به) أي فيه (قود) لاستجماعه شروطه (لا) بسبب (جرح) وجد منه ولم يسر (يتحتم) أي يجب قتله للآية. أما جرح فيه قود لم يسر فلا يتحتم قوده لأن التحتم تغليظ لحق الله فيختص بالنفس كالكفارة، والمغلب في قتله حق الآدمي على الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي فيقتل (قودا) لا حداً وحينئذ فيراعى المماثلة بأن يقتل بمثل ما قتل، ولا بد من قتله إما قودا إن لم يعف الوارث (أو حداً) إن عفا ولو على مال فيلزمه مع قتله حداً ومن قتله وليس مثله بلا إذن الإمام عليه الدية لورثته ولا قود لتحتم قتله (وب) بقتل (غير) أي مغايره لما فيه للقود بأن قتل غير مكافيه أو غير عمد يلزمه كفارة و(دية) ويتحملها عنه عاقلته في غير العمد كما تلزمه الدية (بعفو) من الورثة (عليها) ويسقط قتله قوداً لصحة العفو عنه ثم يقتل أي حداً (و) كما تجب الدية أيضاً في تركته بسبب (موت) حصل له بقتل أو غيره قبل قتله قودا هذا في الحر أما القن فتجب قيمته مطلقاً (وبه) أي القتل الموجب للقود (وأخذ) أي مع أخذ لنصاب من حرز بغير شبهة يتحتم بعد طلب المالك ماله المذكور (قتل) للقاطع (وصلب ثلاث) أي بعد قتله لا بعد موته حتف أنفه صلبه ثلاثة أيام بلياليها على خشبة معترضا عليها ليشتهر الحال ويتم النكال، نعم إن خيف تغييره قبلها أنزل ويكون صلبه (بعد غسل) وتكفين له (وصلاة) عليه ومن قدر عليه بعد إخافة الطريق (وقبل كل) من القتل وأخذ النصاب (عزر) وردؤه كما في نسخة أي معينه بنحو حبس وتغريب إلى أن تظهر توبته ويقام الحد عليه بمحل محاربه إذا شاهده من ينزجر به فإن كان بمفازة ففي أقرب محل إليها بهذا الشرط (وبهرب) صدر من القاطع لنحو رؤية أعوان الإمام (شردوا) بأن يتبعوهم حتى يتفرق جمعهم إذ به تبطل شوكتهم (وبتوبة) تصدر منهم (قبل ظفر) بهم (سقط) عنهم (الحد) الواجب لله تعالى من تحتم قتل ومن قطع وتعزير، بخلافه بعد الظفر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ الآية (فقط) أي دون حق الآدمي كقود وضمان مال، وكذا يسقط بها قتل تارك الصلاة ولو بعد رفعه للحاكم لأن موجب الإصرار على الترك لا الترك الماضي، بخلاف سائر الحدود ولا تسقط بها ظاهراً إلا رجم ذمي زنا محصناً ثم أسلم كما مر.

(و) إذا اجتمع على إنسان قتل وغيره (آخر قتل) كرجم وقود (وقدم) غير القتل عليه لثلا يفوته، ولا يطالب مستحق الغير بالاستيفاء ولو بادر مستحق القتل وقتل عزز وكان مستوفيا ورجع مستحق غيره إلى الدية إن وجبت وإلا كحد القذف فاستحقه (و) إن اجتمع قتل وغيره أو غيره فقط (فرق غيره) فلو لزمه قتل ولو في المحاربة وقطع وقذف لثلاثة وطالبوه جلد للقذف وإن تأخر وأمهل حتى يبرأ، نعم إن كان به مرض مخوف يخشى منه الزهوق إن لم يبادر بالقطع بودر به على الأوجه، وإذا قطع قتل بلا وجوب مهلة لأن النفس مستوفاة وصرح بقوله وقدم غيره مع علمه من تأخير القتل ليبدل منه ما يفضله وهو أنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق آدمي (قدم) حق آدمي وإن كان أغلظ لبنائه على المضايقة فيقدم حد القذف وقود لطرف على حد الشرب مع المهلة بينهما لثلا يهلك بالموالاة (ثم) عند تمحض حقوق الله تعالى أو حقوق الآدمي قدم (أخف) منها وقعا لأنه الأقرب لاستيفائها فورا، فلو زنى وسرق وشرب مسكرا وحارب وارتم جلد للشرب ثم بعد البرء للزنا ثم بعد البرء تقطع يده للسرقة والمحاربة ورجله للمحاربة ثم يقتل للردة بلا مهلة بين الثلاثة الأخيرة، وظاهر أن التغريب لا يسقط وعليه فبحث أنه يكون بين القطع والقتل ولو فات محل الحق بعقوبة من عقوباته كأن اجتمع عليه قتل ردة ورجم قتل بالأول عند القاضي وبالثاني عند الماوردي والرويانى، والأوجه أن الإمام يفعل ما يراه أصلح.

(ثم) إن استوت العقوبات تغليظا أو تخفيفا وترتبت كأن قذف أو قتل واحدا فواحدا وهلكوا قدم (بسبق) فيحد لمن قذفه أولا ثم بعد البرء للثاني وهكذا، ويقتل بمن قتله أولا وإن فات حق غيره (ثم) إن استوت من غير ترتيب كأن قذف أو قتل جمعا معا قدم (بقرعة) فمن خرجت قرعته استوفى (ولو فوتت) حق غيره في الدنيا بأن كان الجاني معسرا أو قنا لبقاء ديات الباقيين في ذمته يلقي الله تعالى بها (و) يقرع أيضا (ليد) أي لأجل استحقاتها (و) استحقات (أصبعها) معا بأن جنى على اثنين فقطع يد أحدهما وأصبع الآخر معا فيقرع بينهما فإن قرع صاحب الأصبع اقتص وقطع الآخر باقيها وأخذ أرش الأصبع، أو صاحب اليد اقتص وأخذ الآخر أرش الأصبع فإن ترتبا وسبق قطع الأصبع قدم صاحبها وخير الآخر بين دية جميع اليد وقطعها مع أرش الأصبع، وفي عكسه يقدم صاحب اليد ويأخذ صاحب الأصبع ديتها (وإن) لم يقرع الأولياء بأن (قتلوه) جميعا (وزع) القتل

(والدية) على الجميع فإن كانوا ثلاثة فقد استوفى كل ثلث حقه قودا وله ثلثا الدية، أما توزيع القتل فلأنه ثابت لكل منهم والدية لثلاثا تؤخذ نفس عن نفسين وهو محال.

باب في حد الشرب والتعزير وضمان الولاية

شرب الخمر من الكبائر وهي المتخذة من عصير العنب إذا اشتد وقذف بالزبد ومثلها سائر الأنبذة المسكرة نعم استحلالها غير مكفر بخلاف الخمر وشرب ما لا يسكر من غيرها لقلته صغيرة، وأبيحت أول الإسلام ثم حرمت ثالث سني الهجرة (حد ملتزم) لتحريم المشروب وهو هنا مكلف أو سكران (غير) حربي و(ذمي) بخلاف أضدادهم، وإنما حد حنفي بشرب لنبيد لأنه التزم تحريمه في الجملة بخلاف الذمي (شرب) أي تناول بقمه فدخل أكل الجامد. وخرج الاستعاط والاحتقان إذ لا تدعو النفس إليهما فلا يحتاجان للزجر حال كونه (مختار) بلا ضرورة ولا عذر بخلاف المكروه لأنه يباح له والتداوي الآتي (من) خمر أو غيره (مسكر) جنسه وإن لم يسكر ما شربه أو جمد بعد أن كان مائعا كدرديها وهو ما رسب في قعر إنائها أو كان مرق ما طبخ أو ترد به المسكر أو غمس فيه لأنه وَاللَّيْلُ كان يحد في الخمر، وألحق بها غيرها وإن لم يسكر حسما لمادة الفساد والخبر الصحيحين «كل شراب أسكر فهو حرام» وخبر مسلم «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وخرج بالمسكر مزيل العقل من غير الأشربة كالبنج والحشيشة والأفيون وجوزة الطيب فإنه وإن حرم لكن فيه التعزير فقط إذ ليس فيه شدة مطربة فلا يدعو قليله لكثيره وله تناوله حتى لا يحس ألم قطع نحو عضوه المتأكل، ولا حد بأكل ما عجن بخمر أو ترد به حتى استهلك ولا يشرب ما فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته لها لاستهلاكها، ويحد الملتزم المذكور (ولو) كان (حنفيا) شرب نبيدا وإن قل واعتقد حله لقوة أدلة تحريمه وبه فارق عدم حده بوطء في نكاح بلا ولي وقبلت شهادته مع شربه لذلك لأنه لم يرتكب مفسقا في اعتقاده المعذور فيه كوطء أجنبية يظن أنها زوجته، ويحد الملتزم المذكور بالشرب (وإن جهل) الحد أو كونه مسكرا لقتله مع علمه

(باب في حد الشرب والتعزير وضمان الولاية)

(قوله لقلته صغيرة) أي بناء على حد الكبيرة بأنها ما فيه وعبد شديد، أما على حدها بما فيه حد فواضح أنه يحد.

بتحريمه لأن من حقه الامتناع حينئذ (وسقط) الحد (بجهل) حرمة للمسكر لقرب عهده بالإسلام أو نشئه بعيدا عن العلماء لعذره (و) سقط الحد أيضا بسبب (ظن غيره) كأن ظن مسكرا ماء مثلا لعذره أيضا ومن ثم لو سكر أحدهما حتى صار لا يعقل (فسكره إغماء) أي مثله فلا يلزمه قضاء صلوات فاتت زمن السكر كالمغمى عليه (و) سقط أيضا بشرب مسكر (لعطش) أي لدفعه أو دفع جوع وإن وجد غيره (و) لأجل (تداو) كما نقلناه عن جمع وإن اقتضى كلامهما أن الأكثرين على خلافه، واختاره النووي في تصحيحه وصححه الأذرعى وغيره وضعف في الشرح الصغير مقابله مع نقل الإمام له عن المعتبرين، ولا نظر لعدم إباحتها حينئذ ألا ترى أن الإكراه على الزنا شبهة لدفع حده وإن لم يبح به .

(وحرم) شربه لأجل الثلاثة المذكورة وإن لم يجد غيره ما لم ينته الأمر به إلى الهلاك وإلا وجب وذلك لأنه لا يسكن العطش بل يثيره ويحرق كبد الجائع، وصح «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» ويجوز التداوي بصرف النجس إلا المسكر كما ذكره في الأطعمة مكررا ولو لتعجيل شفاء بشرط إخبار عدل عارف أو معرفة نفسه (و) سقط أيضا (لإساعة) للقيمة غص بها بمسكر تعين أو خاف الهلاك إن لم يسغ به بل يلزمه ذلك دفعا للهلاك (ويقضي) ما فاته من الصلوات إذا سكر مما شربه لعطش وما بعده لأنه تعمده لمصلحة نفسه وإذا ثبت شربه لما ذكر بإقراره أو شهادة رجلين لا غيرهما أنه شرب مسكرا وإن لم يقولا مختارا علما، لا رأيناه سكران أو رائحة فمه أو فيه خمر، وإقراره كذلك كالإقرار بنحو البيع بخلافه بزنا أو سرقة لا بد من ذكر الاختيار والعلم لغلظ عقوبتهما حد وإن تكرر شربه (أربعين) جلدة إن كان حرا اتباعا لفعله ﷺ وفعل أبي بكر رضي الله عنه، وغير الحر كالمبعض يحد عشرين وقتله ﷺ لشارب الخمر في المرة الرابعة منسوخ .

ويجب في الجلدات أن تكون (ولاء) بحيث يحصل بها الزجر والتنكيل، نعم يجزى مفرق لم يتخلل بنية ما يزول به الألم، وبحث الأذرعى حرمة مطلقا بغير رضا المحدود لما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفته للمأثور وهو محتمل، ويحتمل خلافه لأنه إذا جاز له الزيادة على الأربعين تعزيرا فهذا أولى، وأن يكون (وسطا) بين الضربين لئلا ينتفي الألم المقصود أو يعظم،

ومن ثم ورد الأمر بسوط بين الخلق والجديد (و) منه أخذوا أنه يشترط في نحو السوط هنا وفي سائر الحدود والتعازير اعتدال حجمه ورطوبته، ولا يتعين نوع بل يجوز (بسوط وعود ونعل وطرف ثوب) بعد قتله حتى يشتد للإتباع. ويجب أن يحد حال كونه (صاحيا) من سكره ليرتدع والإحرام واعتد به إن كان فيه نوع إحساس كما هو ظاهر، ويحد الرجل حال كونه (قائما) لا جالسا ولا منكبا على وجهه (وجلست) المرأة ومثلها الخنثى عند جلدها لأنه أستر لها، وخلاف ذلك خلاف السنة فيجزى ولا ضمان على فاعله إذ لا زيادة، ويجلدها رجل لأن الجلد ليس من شأن النساء (و) لكن يكون عندها حال الجلد (امرأة) أو نحو محرم (تلف) عليها (ثيابها) أو تربطها لثلا تنكشف. والأوجه في الخنثى أنه لا يلفه إلا نحو محرمه لما مر أنه مع النساء كرجل ومع الرجال كامرأة (وفرق) الضرب وجوبا (على) أعضائه لثلا يهلك (غير وجه) للأمر باتقائه ولزيد قبح شينه (و) غير (مقتل) كثغرة نحر وفرج لأن القصد ردعه لا قتله أما الرأس فلا يتقيه على تفصيل فيه في الأصل ويحد الأربعين المذكورة (لا) حال كونها (بشد) أي مع شد (يد) يمني أو يسرى من المحدود بل تترك بلا شد ليتقي بها، ومن ثم انتقل الضارب عم وضع يده عليه لأنه بدل على شدة ألمه، ويجرد من نحو فروة لا قميص فوق قميص ولو أدماه ضرب خفيف لرقه جلده لم يبال به، ويكره تنزيها على المعتمد إقامة الحد في المسجد (و) لا مع (رفعها) أي اليد من الضارب (فوق رأسه) بحيث يرى بياض إبطه فيرفع ذراعه لا عضده بحيث لا يرى ذلك لثلا يعظم ألمه.

(و) التعزير لغة التأديب وشرعا تأديب ممن له ولاية على ذنب لله أو لآدمي لا حد فيه ولا كفارة غالبا، وقد ينتفي مع انتفائهما كصغيرة صدرت ممن لا يعرف بالشرع لقوله ﷺ: «أقبلوا ذوي الهيئات زلاتهم» وعرفهم الشافعي رحمته بمن ذكر ووطء حليلته في دبرها أول مرة بل ينهى ولو عالما فإن عاد عزر، ومثله في تفصيله تكليف القن فوق طاقته وكتل من رآه يزني بزوجه على ما حكاه ابن الرفعة لأجل الحمية والغضب، ويحل قتله باطنا أي حيث علم أنه لا شبهة له صرح به الماوردي والخطابي ونص عليه في الأم. وقد يجامع الحد كتكرار الردة وتعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها، والكفارة كالظهار واليمين الغموس وإفساد رمضان بجماع حليلته.

وقد يجامع التعزير عدم المعصية كما يأتي في الصبي وكالمكتسب باللهو الذي لا معصية معه وليس خاصا بالإمام أو نائبه ولا واجبا علينا بل (عزر وال) إمام أو نائبه (وسيد) ولو لحق الله تعالى (مسيئا) بفعل الذنب السابق (أو ترك) كل منهم التعزير الواجب لحق الله تعالى لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه أو لحق آدمي ولو طلبه كما مشى عليه الحاوي ومتابعوه بل والبلقيني وغيره، ويحصل (بحبس ولوم) أي توبيخ بكلام (وجلد) وصفع وتسويد وجه وحلق رأس. قال الماوردي: لا لحية انتهى. وكشف رأس وإقامة من مجلس ونحوهما مما يراه المعزر جنسا وقدرا لإفرادا وجمعا فلا يرقى لمرتبة وهو يرى ما دونها كافيا، وإذا جلد أو حبس وجب أن يقتصر على (دون أقل حده) أي المعزر فلا يبلغ بتعزير حر بالضرب أربعين وبالحبس أو نفي نحو المئنت سنة وعبد عشرين ونصف سنة لخبر مرسل «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين» واعتضد بعمل الصحابة.

ولنحو الوالي أن يعزر (و) لو مع (عفو) عن التعزير من المستحق وإن توقف الأمر عن طلبه لحق الله تعالى (لا) مع عفو المقذوف (عن حد قذف) فلا يعزر من عفا عنه مستحق الحد لأن التعزير لتعلق أصله بنظر الإمام فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد (و) عزر (أب) وإن علا وألحق به الرافعي الأم وإن علت ومن الصبي في كفالته (ومأذونه) أي من أذن له في التعزير كالمعلم صغيرا ومجنونا وسفيها بارتكابهم ما لا يليق زجرا لهم عن سيئ الأخلاق (و) عزر (زوج) زوجته (لحقه) كنشوزها لا لحق الله تعالى. وقضيته أنه لا يضربها على ترك الصلاة وأفتى بعضهم بوجوبه والأوجه جوازه كما بينته مع ما يتعلق به في الأصل. ويعزر من مر وإن لم يفد إلا نحو الزوجة والمولى إذا لم يفد تعزيره وإلا بمبرح فيترك لأنه مهلك أي قد يؤدي للهلاك، ومنه يؤخذ حد المبرح بأن ما خشي منه هلاك ولو نادرا وغيره لأنه لا يفيد وتتداخل معاص تعددت فيجزئ عنها تعزير واحد إلا أن تعدد المستحق (وضمن عاقلة) للمعزر من إمام وأب وزوج ومعلم ولو بإذن الأب لا سيد ومأذونه (سراية تعزير) وقع منه إلى النفس وإن عزره الإمام لحق آدمي لأنه مشروط بسلامة العاقبة فهو شبه عمد، وإنما لم يضمن الدابة مستأجرها ورائضها بالضرب المعتاد لأنهما لا يستغنيان عنه

(ولو) مات محدود بحد فلا ضمان ولو صدر (من وال) في حر أو برد مفترطين أو مرض يرجى برؤه لأن الحق قتله، نعم إن جاوز المقدر (ك) إن جلد الحر (ثمانين بشرب) أي بسببه فمات ضمن بالقسط من العدد وإن اعتدل الزمن فيضمن في هذا نصف الدية وفي أحد وأربعين جزءاً من أحد وأربعين جزءاً لأنه مات من مضمون وغيره .

(وجاز) للوالي حد الشارب الحر ثمانين وغيره أربعين من غير زيادة لقول علي عليه السلام وكرم وجهه: جلد رسول الله صلى الله عليه وآله أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إليّ وقال الزركشي: الأحب الأول لأنه السنة، والزيادة على أربعين أو العشرين تعزير أي فيه لشبهه بالتعزير لجواز تركها وبالحد لجواز بلوغها أربعين (و) تضمن عاقلة الوالي قاض أو غيره لسراية وغيرها ولو كانت (بحكمه) بتعزير أو حد أو قتل (بنحو فاسقين) ممن ليس أهلاً للشهادة كذميين أو عبيدين أو مراهقين أو امرأتين، هذا (إن بحث) أي بذل وسعه في الفحص عن حالهما لعدم تقصيره حينئذ فالمدار على التقصير وعدمه لا على مطلق البحث كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن (وإلا) يبحث كذلك (فهو) الضامن في ملته بل إن حكم بقتل قتل وإن حكم بعبدین خلافا للحاوي ومن تبعه، ولا نظر لقبول أحد لهما لأن الهجوم على القتل ممنوع إجماعاً (ولا رجوع) للعاقلة على الشاهدين لبقائهما على شهادتهما وزعمهما أنهما صادقان، نعم المتجاهران بالفسق يرجع عليهما كما في الحاوي وهو المعتمد كما بينته في الأصل، لأن الحكم بشهادة المتجاهر يشعر بمزيد تدليس وتغريه بخلاف غيره؛ أما الوالي فلا رجوع له قطعاً لتقصيره (وضمن جلاد) في حد أو تعزير بإذن الإمام ما تلف به ولو بالقيود، هذا (إن علم) ظلم الإمام أو خطأه ولم يكرهه على ما أمر به لأن حقه الامتناع حينئذ، نعم إن اعتقد وجوب طاعته في المعصية ضمن الإمام فقط كما نقله الأذرعى وأقره لأن ذلك مما يخفى وكذا لو لم يعلم ذلك وإنما لم يتول الجلد أحد فإن أكرهه ضمناً، ولو اعتقد تحريم قتل نحو الحر بالعبد وغيره مما هو في محل الاجتهاد أو اعتقده الجلاد وحده (ك) جلاد (شافعي قتل بإذن) إمام (حنفي حراً بعبد) امثالاً لأمره بلا إكراه لزم الجلاد فقط قود أو مال لأن حقه الامتناع نظراً لعقيدته، وليس هنا حكم يعتد به حتى يرفع الخلاف لأنه إما أن ينقض أو ضعيف المدرك جداً فكأنه لم يوجد .

وبما تقرر علم أن الكاف للتنظير لا للتمثيل، وفي عكس ذلك يختص ما ذكر الإمام لأنه القاتل والجلاد آتته كما مر مع عذره باعتقاده الحل، ولا يضمن من عالج غيره بنحو قطع سلعة وإن أدى إلى التلف بإذن معتبر بأن يكون من مستقل أو ولي أو الإمام لما مر في الجلاد (و) جاز (لعاقل تخلص من محرق) وقع فيه وعلم أنه لا ينجو منه إلا بإلقاء نفسه في مغرق لأنه أهون عليه من الصبر على لفحات المحرق وقضيته أن له القتل بكل ما هو أسهل من المحرق وهو كذلك (لا) تخلص (من ألم بمغرق) يلقي نفسه فيه وإن (عدم) مخلصا (غيره) ولا بغيره مما يعجل عليه الموت كما أفهمته عبارة أصله فهي أحسن وإن عظمت آلامه ولم يطبقها لأن برأه مرجو (و) جاز لعاقل مستقل بأمر نفسه بأن كان مكاتبا أو حرا غير صبي ومجنون ولو سفيها (إزالة سلعة) بسكر وحكى الفتح فسكون خراج بين الجلد واللحم من الحمصة إلى البطيخة وتسمى غدة، ومثلها عضو متآكل بقطع وغيره (لا بأخطر) من تركها بأن لا يكون في إزالتها خطر أو يكون تركها أخطر أو والخطر فيه فقط أو استوى الخطران لرجاء السلامة في غير الأخيرة وتوقعها فيها بل إن حصل مفض للهلاك في الثانية إن لم تقطع يقول الأطباء وجب كدفع المهلكات ويحتمل الندب قالهما البلقيني.

ولسفيه ولكاتب القطع في الأولى لإزالة الشين أما إذا زاد خطر قطعها أو كان الخطر فيه فقط فلا يجوز لأدائه للهلاك فعلم أنه يحرم على المستقل ارتكاب الخطر في قطع ما يشين بلا خوف كذلك ويقتل أجنبي أو إمام قطع بلا إذن فمات لتعديه (و) جاز (لأب صغير) أو مجنون (وجد) وإن علا عند فقد أقرب منه إزالتها من أحدهما (حيث) لا خطر في الإزالة أو حيث (الترك أخطر) من الإزالة بأن زاد خطر الترك للحاجة مع مزيد شفقتهما، فإن استوى الخطران أو زاد خطر الإزالة حرمة فيضمنان ما تولد منها احتياطا لحق الغير (و) جاز (لولي) غيرهما كوصي وقاض إزالة سلعة غير مكلف (بلا خطر) في الإزالة بوجه وإن لم يكن في الإبقاء خطر وإلا لم يجز لأنه يحتاج إلى مزيد شفقة ودقة نظر، ومن ثم أتجه أن الأم الوصية كالأب فإن تعدى لزمه دية عمد لا قود لشبهة الإصلاح (كفصد وحجم) لغير

(قوله أو كان الخطر فيه فقط) خالف الماتن هذا في شرحه وعبارته وإن كان في قطع السلعة خطر ولا خطر في تركها لم يجز لأحد قطعها من الصبي والمجنون ويجوز للعاقل قطعها من نفسه على الأصح انتهى. ووصابه ولا يجوز للعاقل لأن زيادة خطر الترك إذا حرمت القطع فأولى تمحضه مع أنه خلاف ما صرحوا به.

مكلف فإنه يجوز للولي مطلقا للمصلحة مع عدم الضرر ولا يضمنه لو مات لثلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى بخلاف أجنبي وأب قن وسفيه لعدم ولايته (وكذا) للولي بأقسامه (ختان) لغير مكلف وهو باعتبار قدر ما يقطع والزمن الذي يفعل فيه (كعادة) فيقطع ما يستر جميع الحشفة ويفعل في زمن يحتمله المختون لأنه حينئذ لا خطر فيه بحسب العادة بل هو حينئذ مطلوب (ندبا) بل يندب تعجيله سابع يوم الولادة للإتباع ولا يحسب هنا تقليلا للألم بل في العقيقة مبادرة للبر، ويكره قبل السابع فإن أخره عنه ففي الأربعين ثم في السنة السابعة لأنها وقت أمره بالطهارة والصلاة، أما ضعيف يخشى عليه منه فيجب تأخير ختانه حتى يغلب على الظن سلامته منه فإن لم يخش عليه منه سن تأخيره حتى يحتمله (ووجب) الختان (ببلوغ) وعقل مع احتمال له لأنه ﷺ أمر به رجلا أسلم وخبر «الختان سنة في الرجال مكرومة في النساء» ضعيف .

وبحث الزركشي وجوبه على ولي مميز توقفت صحة صلاته عليه لضيق القلفة وعدم إمكان غسل ما تحتها من النجاسة فيه نظر لأنه لم يخاطب بوجوب الغسل حتى يلزم وليه ذلك لأن القصد تمرينه وهو لا يقتضي إيجاب قطع عضو لا يجب قطعه وإنما الذي يقتضيه أنه يؤمر بالممكن في إزالتها، ويجب أيضا قطع سرّة المولود إذ لا يتأتى ثبوت الطعام بدونه ويحرم ختان الخنثى المشكل مطلقا ومثله من له ذكران وشك في زيادة كل فإن كانا أصليين قطعا أو أصليا وزائدا فالأصلي ولا يختن ميت وإن عصى بالتأخير، ويسن إظهار ختان الذكر وإخفاء ختان الأنثى والأوجه أن ثقب أذن الصبية لتعلق الحلق حرام لأنه جرح لم تدع إليه حاجة ومرض الزينة لا يجوز مثل هذا التعذيب (و) يجب في ختان الذكر كشف جميع الحشفة بقطع ما يسترها، ويكفي (مسماه) أي الختان (لامرأة) فيحصل بقطع بعض اللحم التي بأعلى الفرج وتقليله أفضل للأمر به مع تعليله بأنه أحظى وأحب للبعث في حديث ضعيف، وإذا وجب ختان الرجل والمرأة لتكليفهما وإطاقتهما (فيجبران) عليه إذا امتنعا بعد أمرهما به كغيره من الحقوق الواجبة ومؤنثه في مال المختون ولو غير مكلف ثم تلزمه نفقته، وإذا أوجب الإمام الممتنع في زمن معتدل لم يضمنه أو في حر أو برد لزمه نصف الضمان لحصول الهلاك من مستحق وغيره ولا يضمن أصل وإن ختن في نحو حر، ويقتل غير أصل ختن من لا يحتمله بقول أهل الخبرة أي مع علمه بذلك كما هو ظاهر.

باب في الصيال

وهو الاستطالة والثوب (يدفع) جوازاً أو وجوباً كما يأتي (صائل) من آدمي ولو غير مكلف وحيوان عن كل معصوم من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته (ولو عن مال) وإن قل واختصاص ولو لغيره وإن أدى الدفع إلى قتل معصوم لقوله ﷺ: «من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد» نعم يجب الدفع على من بيده مال محجوز أو وقف أو ودیعة على ما في الإحياء وعن مال نفسه المتعلق به نحو رهن أو إجارة على ما بحثه الأذرعى، وإنما يتجهان إن لم يخف على نحو عضوه نظير ما يأتي قريباً بل أولى، ولو صال مكرها على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يبقى نحو روحه بماله وله دفع الصائل قبل أن يضربه إن غلب على ظنه أنه قصده لذلك (وهدر) الصائل المدفوع بالأخف الآتي فلا يضمن بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة للأمر بدفعه وهو مناف للضمان (كسن عاض) ليد آخر مثلاً فإنها تهدر إذا نزعها المعضوض المعصوم أو الحربى فسقطت أسنانه ولو كان العاض مظلوماً لأن العض لا يجوز بحال إلا أن توقف التخلص عليه، ولا يجوز للمعضوض أن يخلص يده من فم العاض إلا (بأخف نزع) لها (يجدي) أى يفيد من فك الحى ثم ضرب فم ثم سل يد خلافاً لعطف الحاوي الضرب على الفك بأو ثم بعج بطن أو خلع لحية أو عصر خصييه أو فقاء عينيه أو نحوها ولا يجب هنا إنذار بقول، ويصدق الدافع هنا وفيما يأتي في عدم إمكان التخلص بدون ما دفع به أى لعسر إقامة البينة على ذلك (الأجرة) عطف على ضمير هدر أو على سن (مطلة) بالمهملة أى مشرفة من علو على آخر ثم سقطت عليه ولم تندفع عنه إلا بكسرها وكسرها فلا تهدر وإن وجب دفعها إذ لا قصد لها، نعم إن وضعت بمحل أو حال يضمن به كروشن أو مائلة هدرت (و) لا (بهيمة تمنع طعام) إنسان (جائع) منه بأن لم يمكنه الوصول له إلا بقتلها فلا تهدر أيضاً لأنها لم تقصده.

(ووجب) الدفع (ولو) كان (بسلاح) أى قتال (عن بضع) ومقدماته ولو من غير أقرابه لأنه لا مجال للإباحة فيه بخلاف المال، وصرح بهذا مع دخوله فيما بعده اهتماماً به فعلم

باب في الصيال

وجوب دفع زان ولو بأجنبية أو ذكر لكن بالأخف في البكر ويقتل به الدافع ما لم يشهد عدلان أنه قتله دفعاً (و) عن (منكر) كشراب مسكر وضرب آلة لهو وقتل حيوان ولو للقاتل، ولا يختص ذلك بالصائل فلو علم منكرًا ببيت شهر السلاح وهجم على متعاطيه لإزالته نهياً عن المنكر فإن أبوا قاتلهم، وإنما يجب هذا في البضع والمنكر ومنه قتل غيره (إن أمن) على نفسه وماله (وإلا) يأمن عليهما أو على أحدهما (جاز) له الدفع ولم يجب وكذا لو أدى لمفسدة تزيد على مفسدة المنكر (و) وجب دفع كافر وبهيمة عند الأمن هنا أيضاً خلافاً لما يوهمه صنيعة (عن نفس) لمحترم ولو كافرًا وبهيمة ولو للصائل لأن الاستسلام للكافر ذل في الدين وللبهيمة لا وجه له لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي (لا والصائل) على الآدمي أى والحال أنه (مسلم) معصوم ولو مجنوناً خلافاً للحاوي ومراهقاً فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له بل يسن للأمر به . وخرج بمعصوم زان محصن وتارك الصلاة وقاطع طريق تحتم قتله فيحرم الاستسلام لهم، ومر أنه لا يجب الدفع عن مال لا روح فيه بقيده وكيفية دفع الصائل المعصوم بأنواعه أنه يدفع أولاً (بصياح) كالزجر بالكلام والاستغاثة (وهرب) منه أو تحصن بحصن أو نحو آدمي فمتى أمكنه ذلك لزمه الزجر فالهرب أو التحصن (و) إذا عجز عن التخلص بالصياح والهرب لزمه (الأخف) فالأخف إن أمكن (من ضرب إلى قتل) بأن يضربه بيده ثم بسوط ثم بعضاً ثم بقطع عضو ثم بقتل لأن ذلك جُوز للضرورة فقدر بقدرها فمتى عدل لرتبة مع إمكان الاكتفاء بدونها ضمن بالقود وغيره، نعم إن التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب، وكذا لو رآه قد أولج في أجنبية فله أن يبدأه بالقتل وإن اندفع بدونه لأنه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة قاله الماوردي والرويانى، وهو ظاهر في المحصن فغيره يتجه فيه أنه لا يجوز قتله إلا إن أدى الدفع بغيره إلى مضي زمن وهو متلبس بالفاحشة أما إذا لم يمكن الدفع بالأخف كأن لم يجد إلا نحو سيف فيضرب به وإن كان يندفع بعضاً كان يمكنه

(قوله قد أولج في أجنبية) أي وتحقق أن لا شبهة له، والغالب بل المطرد أن انتفاءها لا يعلم إلا منه لأن من الشبهة ما يتعلق بانباطن الذي لا يطلع عليه غير المعصوم، ويؤيده قولهم هنا من نظر أي قصد نظراً محرماً فاشترطوا قصده النظر المحرم وهو لا يطلع عليه غيره فكأنهم يقولون: لا بد أن يخبره بأنني قصدت ذلك إلا إن كانوا يكتفون في مثل هذا بالقرائن المؤدية إلى القطع بذلك، وهو محتمل بل متجه بالنسبة لحل الرمي أما لنفي الضمان فلا بد من اتفاقهما على قصد المحرم أو حلف الرامي فيما إذا اختلفا كما يأتي .

استصحابها إذ لا تقصير .

(و) كما يدفع الصائل حقيقة بما ذكر يدفع الصائل مجازاً لما مر في تعريفه بنحو (رمى عين من) أي: إنسان ولو أنثى ومراهق لا غيره ومجنون (نظر) أي قصد نظراً محرماً ولو من ملكه (إلى داره) التي يستحق منفعتها وإن لم يملكها فيرمي مستعير ومستأجر المالك كما رجحه البلقيني (من كونها) الضيقة أو شق باب مردود (أو) من (سطح غير) أي غير الدار المنظور إليها ولو سطح مسجد ومنارة (وهو) أي والحال أن صاحب الدار (عار) أي مكشوف العورة وإن لم يكن بها سواه (أو بها حرمة) أي زوجاته ومحارمه أو واحدة منهن أو إمامة أو أمرد يحرم نظره وحدهن أو معه ولو مستورات أو بيت مغلق لقوله ﷺ: «لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فخذفته - أي بمجمتين - بحصاة ففقات عينه ما كان عليك من جناح» وفي رواية صحيحة أيضاً (فلا قود ولا دية) والمعنى فيه المنع من النظر والمستورة قد تنكشف فحسنت مادته ولمنع نظر المراهق ألحق بالبالغ ولأن الرمي تعزير وهو لا يختص بالملكف ولذا دفع الصبي الصائل والبهيمة . ويفرق بين المجنون والمراهق بأن المفسدة في نظر المراهق أشد إذ قد يحكي لفسق ونحوه ولأن للنساء تعلقاً به بخلاف المجنون فيهما ولا يجب تقدم الإنذار قبل الرمي مطلقاً خلافاً للإمام، نعم يشترك رمية حال نظره فلو نظر وولى لم يجز اتباعه، وأن يكون (بنحو حصاة) من كل خفيف تُقصد العين بمثله وإن أعماها فلا يجوز بحجر يقتل أو نشاب .

قال الأذرعى: إلا إذا لم يجد غيره ويضمن إن قصد غير عينه وإن قرب منها فإذا لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع بخفيف استغاث عليه فإن لم يندفع ضربه بسلاح وغيره مما يردعه

(قوله نظر أي قصد نظراً محرماً) إن قلت: كيف يكون محرماً مع قوله: ولو مراهقاً؟ قلت: المراد بمحرماً ممنوعاً وإن لم يكن فيه إثم كنظر المراهق فإنه يمنع منه كما مر، ويؤيده قوله الآتي: ولمنع نظر المراهق الصريح في أن المدار على منع النظر وإن لم يوصف بالتحريم .

(قوله قال الأذرعى إلا إذا لم يجد غيره) أو لم يندفع إلا به مثلاً بل لو لم يندفع إلا بقتله قتله كما شمله كلامهم .

(قوله أو لم يندفع بخفيف) المراد به المقارب للحصاة التي تقصد العين بمثله كما قدمه قبل لا الأخف لما يصرح به كلامهم أنه يرمي العين وإن أمكنه الاستغاث كما تقرر مع ذكر مدركه .

(قوله استغاث) قدموا هنا رمي العين بالحصاة وإن علم أنها يفقؤها على الاستغاث التي هي أخف لأن ما هنا عقوبة نص الشارع عليها بعينها مبادراً بها الناظر فلم يراع الأخف عملاً بما صرح به

(وإن) قصد عينه ولكن (أصاب) ما (حولها) بلا قصد (سرى) إليها أو إلى النفس لم يضمن لعذره بخلاف ما لو أصاب بعيداً عنها بحيث لا يخطئ إليه رامياً فيضمن لبعده هذا الخطأ ويضمن أعمى وبصيراً في ظلمة ومن لم يقصد نظراً محرماً رماه وإن جهل ولو ادعى الناظر قصد نظر جائز والرامي ضده صدق وإن قامت قرينة تصدق الناظر لأنه المقصر، وإنما يحل رميه إن نظر (حيث) أي في مكان (لا محرم له) فيه (متستر) ولو غير ساكنة وإلا لم يجز رميه لشبهة النظر الجائز بخلاف مكشوفة ما بين السرة والركبة لحرمه نظره حينئذ (أو) حيث لم يكن له فيه (زوجة) أو أمة ولو متجردة أو غير ساكنة على الأوجه هنا وثم (أو) حيث لم يكن له فيه (متاع) وإلا لم يرم لشبهة النظر.

وخرج بالعين غيرها ومر تفصيله، وبقاره نحو مسجد وشارع لأنه الهاتك لنحو حرمه وغاصب لتعديه ويعار المستور وبحرمه الأجنبي، نعم للمنظورة ومحارمها على الأوجه رميه وإن لم يستحقوا منفعة الدار وبكونها الضيقة غيرها فحينئذ (لا) يرمي من نظر (من متسع) كباب مفتوح وكوة واسعة وشباك واسع العيون لتقصير صاحبه إلا أن ينذره فيرميه كما في الحاوي وغيره خلافاً لمن نازع فيه كما بينته في الأصل، ولو فتح الناظر الباب ولم يتمكن ربه من إغلاقه جاز له الرمي كما هو ظاهر إذ لا تقصير (فإن دخل) إنسان محل آخر بغير إذنه (فكصائل) فيدفع بما مروقاته على ما أخذه إلى أن يطرحه ووجب الإنذار هنا لا في رمي العين لأنه منصوص كإهدار ثنية العاض وغيره مجتهد فيه، ولو قتل الداخل وادعى الدفع كلف

نصه على هذا الأمر المتعين دون غيره، وثم لم يبين ﷺ عقوبة معينة حتى تقدم إلا القتل وخطره الأعظم من فقاء العين اجتهدوا في مراتب الدفع عملاً بقوله عز قائلًا ﴿ادفع بالتي هي أحسن﴾ فأعطوا كل مقام ما يليق به بحسب الدليل والمدرك الذي هو أن النظر معصية بعضو معين فناسب عقابه بتعطيل ذلك المعين عليه وإن سرى لنفسه والصيال لا يختص بعضو وإن غلب في نحو اليد.

(قوله) بسلح وغيره مما يردعه) ظاهر هذا بل صريحه أنه لا يجب هنا هرب ونحوه بمجرد الدفع عن هيئته ثم الاستغاثة يذفعه بما يردعه وإنما لم يجب هنا هرب لأنه يوجب تمكينه من الحرم وأنه لا يجب الترتيب هنا بين الأخف وغيره ومر توجيهه.

(قوله) ومن لم يقصد نظراً محرماً (إلخ) قيل: هذا ينافي ما مر في قوله أي قصد نظراً محرماً وهو غفلة عجيبة من قائله بناء على ظنه أنه ابتداء مسألة وليس كما ظن بل هو عطف على أعمى أي ويضمن أعمى ومن لم يقصد إلخ، وقوله: رماه حال أو نعت أو عطف بيان لمن الموصولة أو النكرة الموصوفة.

بينة ولو بأنه دخل شاهراً سلاحه مطلقاً أو بسلاح وهو معروف بالفساد وبينهما عداوة .

ولا يجوز رمي أذن مستمع لأن السمع ليس كالبصر في الاطلاع على العورات (وضمن)
 بالبناء للمفعول ويجوز للفاعل (متلف) حيوان ضار نحو (هرة ضارية) بأن تعودت الإلتاف
 ولو مرة على الأوجه ليلاً ونهاراً لأن مثلها يجب ربطه وكف شره، ومن ثم لو أحكم ربطها لم
 يضمن إذ لا تقصير والضامن لذلك من يأويها ولو مستعيراً بخلاف غير الضارية لأن العادة
 الحفظ عنها لا ربطها وظاهر فيما لم يعلم لها مالك أن مؤويها كذلك وأن المراد بإيوائها
 اختصاصها به بحيث تنسب إليه عرفاً (وتدفع) الضارية على نحو طير أو طعام لتأكله
 (كصائل) فتجب رعاية الترتيب السابق ولا تقتل ضارية ساكنة خلافاً لجمع لإمكان التحرز
 عن شرها مع عروض ضراوتها . وبه فارقت الفواسق الخمس ولا أثر لليد فيه باختصاص وألحق
 بها الإمام كل مؤذ بالطبع كأسد وذئب، ويضمن من بداره نحو كلب عقور بصيراً دخلها بإذنه
 ولم يعلم بحاله بخلافه إذا كان ببابها مربوطاً لأنه ظاهر يمكن دفعه ولا تغرير، ولا يضمن
 مالك طير أرسله متلفة لاعتیاد الناس إرساله (و) ضمن متلف (بهيمة) ليست ضارية
 (سرحت) بأن أرسلها ذو اليد عليها ولو أجييراً أو مستعيراً أو غاصباً أو مرتهاً أو وديعاً أو عامل
 قراض وحدها في البلد أو خارجها (ليلاً) لتقصيره فيه دون النهار للخبر الصحيح بذلك وهو
 على وفق العادة في حفظ نحو الزرع نهاراً والدابة ليلاً، ومن ثم لو تعود أهل بلد الإرسال ليلاً
 فقط انعكس الحكم اتباعاً لمعنى الخبر والعادة، ومن ثم أخذ أنهم لو تعودوا الحفظ فيهما
 فالضمان مطلقاً أو الإرسال فيهما فلا مطلقاً . ولو اشترى شاة بثمن في ذمته فأتلفت قبل

(قوله صدق) يعلم منه أن محل الضمان فيما قبله أنهما تصادقا على أنه لم ينظر محرماً، لكن
 الرامي يقول : جهلت ذلك فلا عبرة بجهله حينئذ لأنه مع عدم علمه بأنه نظر محرماً كان عليه الكف
 عن الرمي إذ لم يوجد شرطه، ولا نظر للجهل في الغرامات لأنها من باب خطاب الوضع .

وعلم مما قدمته أن حل الرمي ينبغي الاكتفاء فيه بالقرينة القوية على أنه قصد نظراً محرماً، وأما
 إسقاط الضمان فلا بد فيه من اعتراف الناظر وحلف الرامي فيما إذا اختلفا لأن الشارع نزل منزلة القطع
 كشهادة الشاهدين مع احتمال كذبهما أو ظهوره، فتفطن لذلك فإني لم أر من أشار إليه بشئ .

(قوله في ضارية ولو مستعيراً وفي بهيمة ولو أجييراً إلخ) وفي شرح ذي ولو غاصباً . قد يقال هل
 لهذا التخالف في المواضع الثلاثة حكمة أو لا بل وقعت هكذا اتفاقاً؟ ويجاب بأنه تفنن في العبارة
 والمراد التعميم المذكور في الوسطى لأن كلا الأخيرين يفهم منه جريان ذلك فيه لأن من ليس معها
 وإنما سرحها التسريح المحتاج إليه في الدواب إذا لم يفترق الحال فيه بين يد الأمانة والضمان فكذلك

قبضها متاعه ضمنه بائعها لأنها في يده وأتلفت ملك غيره فضمنه (لا إن فتح محوط) عليه فدخلته وأتلفت ما فيه فلا يضمن مرسلها ولو ليلاً لأن مالكة هو المضيع لماله (أو) سرحت في الصحراء (نهاراً قرب زرع غائب) عن زرعه بأن لا يكون عنده من يحرسه فيضمن مسرحها ما أتلفته وإن لم يتسع المرعى خلافاً للحاوي لأن إرسالها بقرب الزرع بلا راع أجازها إلى الدخول فيه ومحلّه إن لم يتعدوا الإرسال بلا راع وإلا فلا ضمان لانتهاء التقصير، كما لو سرحت نهاراً بعيداً عن الزرع أو قريباً منه وتهاون صاحبه في دفعها.

وخرج بسرحت ما لو سرحت بنفسها بلا تقصير بأن انهدم الجدار أو أفتح لص الباب أو قطعت الحبل المحكم فلا يضمن متلفها مطلقاً (أو) كانت البهيمة (مع ذي يد) عليها ولو غاصباً فيضمن ما أتلفته إن لم يقصر مالكة بجزء من أجزائها في حضوره ولو بملكه أو موات ليلاً ونهاراً سائقاً كان أو قائداً أو راكباً فإن اجتمع الأولان ضمنا نصفين أو الثلاثة ضمن الراكب وحده لأن اليد له خاصة، نعم لو غلبت مسيرها لم يضمن لعذره كما ندب بعيره أو تفرقت نحو عتمة لنحو ريح لا لنحو غفلة ولو أمسك بالغ أو صبى لجامها فركبت رأسها ضمن لتقصيره إذ من حقه أن يربط مركوبه أو لا يركب ما لا يضبطه، ولو أركبها أجنبي بغير إذن الولي صبياً أو مجنوناً لا يضبطها مثلها أو نخسها إنسان بغير إذن من صحبته أو غلبته فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت شيئاً في انصرافها ضمن الأجنبي والناخس والراد دون من صحبها، ولا يضمن بحله قيد دابة غيره ولا ما نفر من سقطه دابته فمات كما لو سقطت هي ميتة أو ركبها ميتاً فتلف به شيء. أما إذا قصر صاحب المتاع كأن وضعه بالطريق أو عرضه للدابة فهو هدر مطلقاً ويضمن ذو اليد ما أتلفته حتى مما حمل عليها (كتخريق حطب مزاحم) حملة على ظهره أو دابته وسار وقت الزحام بطرق ثوباً مثلاً وكإتلافه وقت الزحام أيضاً نفساً أو ماله فيضمنه مطلقاً لتقصيره بدخوله بالحطب في الزحام سواء كان المتلف مقبلاً أو مدبراً (و) كتخريق حطب إنسان (مقتف) ثوب من اقتفاه في غير زحام أي سار إلى جهة قفاه

مؤوي الضاربة بالأولى لتعديه وكذلك من معها لتقصيره حيث أتلفت وهي معه، نعم إثارة في الأول والأخير يد الضمان بالغاية بقوله: في الأول ولو مستعيراً وفي الأخيرة ولو غاصباً مع أن ذكر يد الأمانة أولى بالغاية لأن يد الأمانة إذا ضمنت فأولى يد الضمان يحتاج إلى بيان وجهه، إلا أن يقال: إن هذا إنما يتوجه على ما هو المشهور أن الغاية إنما تكون بالأولى وليس كذلك بل تكون بالمساوي أيضاً بل الأدون كما هو مبين في كلام بعض المحققين على قوله تعالى - ولو افتدى به - .

أو ثوب أعمى أو معصوب العين لنحو رمد واجهه وكإتلافه نفس أحدهما نفس أحدهما أو شيئاً معه هذا إن (لم ينبه) صاحب الثوب أو كان أصم ولم يكن من المتلف نفسه أو متاعه جذب لتقصيره أيضاً وإن لم يكن زحام بخلاف ما لو كان مقبلاً بصيراً أو مدبراً أو أعمى أو نحوه ونبههما، نعم يضمن من لم يجد منحرفاً ولو مقبلاً بصيراً لأنه في معنى الزحام وكذا يضمن الجداران مطلقاً.

قال الأذرعبي: إلا بناء استحق الهدم ولم يتلف شيء من آتته أما إذا كان من جذب في الزحام أو عدمه فلا يضمن ذو الخطب غير النصف (و) كإتلاف الدابة شيئاً بفعلها من نحو (عض ورمح بطرق) ليلاً أو نهاراً لأنها كآلتته فهو المتلف بخلاف العبد لأن له ذمة وأقرب ما يؤدي منه رقبته فتعلق بها وخرج بطرق في هذا وما قبله إتلافها وهي بملكه أو موات وقد غاب عنها فلا يضمنه إذ لا تقصير بخلاف ربطها بطريق وإن اتسع.

قال البغوي: إلا إن أذن الإمام في المتسع كحفر البئر فيه لمصلحة نفسه ويضمن ذو اليد ما أتلفته بالطرق (ولو) إبلاً (قطرت) خلافاً للحاوي (لا) إتلافاً بنحو بول الدابة بالطريق ولو ضيقاً أو بسبب (رش ركض عهد) بذلك المكان بأن يكون موضع ركض فإذا طارت بسببه حصة لعين إنسان مثلاً فلا ضمان كما في الروضة والمنهاج وأصليهما هنا لأن الطريق لا يخلو من كل من ذلك والمنع من الطرق لا سبيل إليه، وهذا هو الأوجه وإن رد بأنه احتمال للإمام وبأن المنقول عن نص الإمام والأصحاب ما في الروضة وأصلها في الحج عن الضمان وجزم به في المجموع لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما في الجناح والروشن، ويفرق على الأول بأن هذين عنهما مندوحة فاشترط لجوازهما سلامة العاقبة بخلاف ما نحن فيه أما ركض مفرط في وحل وركض بمحل لم يعتد فيه فيضمن ما تولد منه مخالفته للعادة (و) ضمن متلف (بترد) لبهيمه (من زرع) له في ملكه أو غيره رآها به والحال أن زرعه قد (حف بزرع غيره) فإذا أخرجها لزرع غيره فأتلفته ضمنه إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره، وهذا ليس شرطاً في الضمان بل في أنه إذا لم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز له (فيصبر) حينئذ ويتركها في زرعه (بأرش) يغرمه لملكها لما أتلفته، ولو دخلت دابة مسيبة ملكه فأخرجها من موضع يعسر عليها ضمنها كما يضمن غافلاً علم سقوط شجرته التي يريد أن يقطعها عليه ولم يعلمه وإن دخل ملكه بغير إذنه، ومن تنخم في ممر حمام ضمن من زلق بنخامته.

باب في الجهاد

وقد كان في عهده ﷺ قبل الهجرة ممنوعاً منه، ثم بعدها أمر بقتال من قاتله ثم أبيض الابتداء به في غير الأشهر الحرم، ثم أمر به مطلقاً فكان فرض كفاية: أي ما دام الكفار ببلاذهم فلا يرد أحد والخذق وأما بعد وفاته فكذلك، فحينئذ (الجهاد) فرض كفاية وهو الأصل وفرض عين وستأتي، وإذا لم يمكن بث الأجناد في جميع النواحي وجب أن يبدأ به (في الأهم) منها وهو الأشد علينا ضرراً فإن لم يكن أهم بدأ ندباً بالأقرب إلينا، ويجب ولو (مع خوف طرق) من كفار وغيرهم لأن مبناه على ركوب المخاوف، ووجوبه على الكفاية (كإحياء المناسك) من الكعبة والمواقف ثم بالحج والعمرة ولو عن فرض الإسلام أو من نحو أرقاء ومميزين فلا يكفي إحيائها بالاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام ولا بالعمرة وحدها خلافاً للحاوي لأنهما المقصود الأعظم ببناء الكعبة، ويجب كل من الجهاد والإحياء المذكورين (كل سنة مرة) أما الثاني فظاهر وأما الأول فلفعله ﷺ له مبدأ أمره في كل سنة مرة فإن زاد على مرة فهو الأفضل وإن خلت سنة عن مرة لم يجز إلا للضرورة لعجز وعذر كتوقع إسلام قوم منهم أي وأدائهم الجزية فيما يظهر ويحتمل خلافه ولو دعت الحاجة لأكثر من مرة في السنة وجب ومعنى وجوبه كل سنة مرة إما أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار من إحكام الحصون والخذاق وتقليد الأمراء ذلك أو بأن يدخل دارهم غازياً بنفسه أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك وفي ذلك كلام في الأصل.

ومعنى ما تقرر أن كلا (فرض كفاية) أنه إذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عنه وعن الباقي لأن فروض الكفاية أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها فطلب الشارع تحصيلها لا من كل أحد بخلاف فرض العين فإن كل واحد طلب منه تحصيله فحينئذ (تركه) من كل من المسلمين (إثم) أي: مأثوم به كل من لا عذر له (إن علم) فرضيته وأن غيره لم يقم به وإن بعد محله (أو قصر) في البحث عن فرضيته أو قيام غيره به لقرب محله منه بحيث ينسب في جهله به إلى تقصير لتقصيره إذ لو بحث لعلم وليس هذا مبنياً على ضعف خلافاً لمن زعمه كما بينته في الأصل مع فوائد أخر، ولو قام به الجميع أثيب

باب في الجهاد

كل ثواب الفرض وإن ترتبوا إذ لا مرجح وصرح جمع بأنه أفضل من فرض العين لأن فاعله أسقط به الحرج عن الأمة.

ويجب ما مر على الكفاية حال كونه (كقيام بحجج دينية) إلحاقاً لإقامتها بإقامة الحجج القهرية بالسيف وذلك بأن يكون في خطة الإسلام من يرد على المبتدعة وغيرهم وتحصل به الكفاية في إقامة البراهين القطعية على أصول الديانات المقررة في علم أصول الدين كإثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويمتنع عليها منها وإثبات النبوت وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك، وظاهر قولهم في خطة الإسلام إلى آخره سقوط الفرض بواحد كذلك في بعض أقاليم الإسلام وهو بعيد لاتساع خطة الإسلام فلا فائدة لوجود ذلك الفرد لأنه لو نزل بالناس البعداء عنه ما يحتاج لرده لتعذر وصولهم إليه، فالذي يتجه أنه لا بد في كل إقليم من واحد بحيث لو نزل بأهل ذلك الإقليم ما يحوجهم إليه سهل عليه مراجعتهم ويفرق بين هذا والإفتاء الآتي بأن ذلك يعم الاحتياج إليه متكرر التقيد بمسافة القصر بخلاف هذا (و) كقيام من فيه كفاية من فيه كفاية وهو المسلم المكلف الحر الذكر الواجد لما يكفيه الذي ليس ببليد بعلوم الشرع التفسير والحديث والفقه الزائد على ما لا بد منه حتى ينتهي فيها إلى درجة (فتيا) وقضاء لقوله ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم».

ويجب أن يكون في كل مسافة قصر مفت وإنما لم يجز إخلاء مسافة العدوى عن فاض لكثرة الخصومات ولا يأنم مفت أو معلم امتنع حيث كان هناك غيره وهو عدل أي ومتأهل لذلك كما هو ظاهر، وأسقط من أصله القيام بعلوم الشرع: أي التي لها تعلق به من التفسير والحديث والفقه وآلاتها حتى المنطق الذي بأيدي الناس الآن والطب المحتاج إليه لمعالجة الأبدان، بخلاف ما لا يتعلق به كالهندسة والعروض ولا يغني عنه ذكر الفتيا لأن علم معاني الآيات والأحاديث التي لا تتضمن أحكاماً فرض كفاية وهو غير شرط في المفتي.

ولا يجب كما في المجموع خلافاً للإحياء الهجرة من بلد لا مفتي فيها إن أمكنه الذهاب لمفت (و) قيام متأهل في كل قطر بوظيفة (دفع شبه) عارضة في الاعتقاد والأحكام، وذكر هذا إيضاح وإلا فهو مفهوم مما قبله (و) دفع (ضرر) معصوم (من مسلم) وذمى ومستأمن جائع لم يصل لحال الاضطراب وعار أو نحوهما، والمخاطب به كل موسر بما زاد على كفاية سنة

عند اختلال بيت المال وعدم وفاء زكاة أو نذر أو وقف أو وصية بسد حاجات المحتاجين، ولا يتقيد الحكم بستر العورة والواجب سد الضرورة لإتمام الكفاية أما المضطر فيجب إطعامه وإن احتاجه المالك في ثاني الحال (و) قيام بوظيفة (إمامة) عامة لحماية بيضة الإسلام بالجهاد وغيره من مصالح الأنام (و) بوظيفة (قضاء) في كل مسافة عدوى لما يأتي في بابه .

والمعنى فيه أن الظلم من شيم النفوس فلا بد من منصف (و) بوظيفة (شهادة تحملاً) إن لم يدع إليه وإلا فهو فرض عين (وأداء) بتفصيله الآتي في الشهادات لمسيس الحاجة إليهما في حفظ الحقوق (و) بوظيفة (أمر بمعروف) أي واجبات الشرع والكف عن محرّماته فشمّل النهي عن المنكر، والمخاطب به كل مكلف لم يخف على نحو عضو أو مال وإن قل، أو من مفسدة على غيره أكثر من مفسدة المنكر الواقع ولم يغلب على ظنه أن فاعله يزيد فيه عناداً وكان مما أجمع عليه أو اعتقد الفاعل تحريمه ويتصور علم المنكر بذلك بإخباره له به بل وبالقرينة لكونه مقلداً لمذهب يراه لم يعلم، ولا ظن بقرينة أخرى انتقاله عنه فيما يظهر في كل ذلك فعليه حينئذ ولو فاسقاً إنكاره، وإن علم عادة أنه لا يفيد به غيره بكل طريق أمكنه من يد لسان فرفع لوال أو استعانة بالغير إن لم يخف فتنة من إظهار سلاح وحرب فإن عجز أنكر بقلبه وذلك للحديث الصحيح بذلك وليس لأحد تجسس واقتحام دار بالظن، نعم إن أخبره ثقة بمن اختفى بمنكر لا يتدارك كالقتل والزنا لزمه ذلك، ولا يأمر وينهى في الدقائق إلا عالم أو من أعلمه العالم (و) قيام بفعل (حرف مهمة) إذ بها قوام المعاش كالبيع والحجامة، وكراهته عند من يراها عرضية فلا ينافي ما نحن فيه، والكنس ولكون النفوس جبلت عليها لم تحتج إلى حث عليها .

وخرج بالمهملة ما يستغنى عنه كالحباكة بالموحدة فليس بفرض كفاية (و) بفعل (تجهيز ميت) غسلًا وغيره مما مر في بابه (ورد سلام عن جمع) يعني اثنين فأكثر فرده، ولو كان المسلم مميّزاً ولو مع سكر لم يفسق به أو ذمياً أو مفارقاً للمسلم عليه أو امرأة حليّة أو محرماً أو عجزواً لا تشتهى أو مسلماً بالعجمية إن فهمها السامع، أو من وراء جدار، أو رسلاً في كتاب أو مع رسول فرض عين إن كان المسلم عليه واحداً مكلفاً ولو عارياً وقارئاً أو داعياً إلا إن استغرق كل منهما لكراهة السلام عليه حينئذ، وفرض كفاية إن كان أكثر لخبر أبي داود بذلك مع

حصول مقصوده من التحية والأمان حتى من المميز وما ذكر معه هذا إن سن ابتدأه وإن كرهت صيغته كعليكم السلام وإلا لم يجب الرد، نعم السلام على مستمع الخطبة يجب رده مع كراهته وكان المسلم نحو غير مبتدع أو فاسق وإلا لم يجب رده إذا كان في تركه زجر لهما أو لغيرهما ووجب الرد دون الابتداء لأن عدم الرد أقوى في الإيحاء.

ولو سلم كل على الآخر معاً أو مرتباً وقصد بالثاني الابتداء وجب على كل الرد وإلا كان الثاني جواباً ولو سلم عليه جمع ولو مرتباً بلا فضل ضار كفاه عليكم السلام إن قصدهم وكذا إن أطلق على الأوجه وشرط الندب والوجوب الإسماع به واتصالهما كاتصال إيجاب العقود كالبيع لا الخلع فيما يظهر بقبولها وإلا أثم لتركه الرد، ولا يجزئ رد غير بالغ مع وجوده ولا رد امرأة عن جمع إلا إن شرع لها ابتدأه على الرجل كما بحثه الزركشي أي بأن لم تشته ومثلها الخنثى هنا ولا ينافيه ما يأتي آخر الباب فتأمله، ويجب في الرد على الأصم الجمع بين اللفظ والإشارة ما لم يعلم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه فلا تجب الإشارة كما بحثه الأذري.

والجهاد فرض كفاية (على) كل (مسلم) فالكافر ليس مخاطباً به في الدنيا بل في الآخرة خطاب عقاب نظير ما مرفي الصلاة (مكلف) لرفع القلم عن غيره كمجنون وإن ندر زمن جنونه على الأوجه إذ لا يدري أي وقت يحصل والسكران كالمكلف (حر) فلا يجب على ذي رق ولو مكاتباً ومبعضاً ولو أذن له سيده لنقصه، نعم لسيد استصحاب غير المكاتب للخدمة (ذكر) لضعف المرأة والخنثى عنه غالباً، ولا يأذن الإمام للمجنون بحال وله الإذن لمن بعده (بصير) ولو أعور وأعشى وضعيف بصير إن أبصر السلاح (له سلاح) لأن عادم ذلك لا نصرة له (و) له (مؤن حج) كراحلة في سفر يبلغ مرحلتين وزاد ذاهباً وراجعاً ونحوهما مع فضلها عن مؤن مومنه لعجز غيره، والذي يتجه أنه يلزمه قبول ما بذله له الإمام من بيت المال وكذا من مال نفسه إن لم يكن في بيت المال شيء، وإنما يلزم من ذكر حال كونه (بلا مرض) بين (و) بلا (عرج بين) وإن قدر على الركوب وبلا فقد معظم أصابع يده لقوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حج ولا على الأعرج حج﴾ الآية، بخلاف اليسير منها كوجع ضرس وعرج يمكن معه الكر والفر لبقاء القوة والنصر معهما.

(و) حرم على مدين لم يوكل من يقضي عنه من ماله الحاضر وكذا وليه على الأوجه لأنه المطالب سفر لجهاد وغيره وإن لم يكن مخوفاً أو كان لطلب العلم (دون إذن غريم) ولو ذمياً فله منعه منه هذا إن جاز (له حبسه) ليساره وحلول دينه وإن كان به رهن أو ضمير فإن أعسر فلا حرمة ولا منع، وكذا إن تأجل ما لم يحل قبل مفارقتة لنحو السور فيما يظهر وإن كان السفر مخوفاً أما بإذنه فيجوز، بخلاف ما لو لم يأذن ولا منع، والوالد فيما ذكر كغيره وامتناع حبسه إنما هو لخصوص الفرعية (و) حرم سفر لجهاد وحج تطوع دون إذن (أصل) أب أو أم وإن علا ولو أذن من هو أقرب منه (مسلم) ولو قنا لأن برهم متعين عليه أما الكافر فلا يعتبر إذنه لتهمته بميله لأهل دينه (وكذا) يحرم دون إذن أصل (سفر خطر) بأن لم يغلب فيه السلامة لعبده مع ركوب بحر أو بادية (لتجارة) لذلك بخلاف قصير مطلقاً وبعيد لا خطر فيه فلا يشترط إذنه كيلاً ينقطع معاشه (لا علم) شرعي وآلته فلا يحرم على رشيد.

قال الأذرعى ذكي يرجى نفعه ليس أمرد جميلاً يخشى عليه سفر ولو خطراً لطلبه دون إذن الأصل وإن لم يتعين عليه أو تيسر له في بلده، لكن توقع في غيرها نحو زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ لأنه إن تعين عليه فظاهر، وفي هذه الحالة لا يشترط فيه رشد ولا ما قاله الأذرعى كما هو ظاهر وإلا فهو يدفع الإثم عن الأمة وفارق سفر الجهاد لعظم خطره، ويجري ما بعد كذا في الوالد (ولو) كان (كافراً) إذ لا تهمة هنا.

ويحرم على من لزمه مؤنة أصله أو فرعه السفر مطلقاً إلا بإذنه أو باستنابته من ينفق عليه من مال حاضر (فإن أذن) الغريم أو الأصل (ورجع) عن الإذن أو أسلم أصله الكافر ولم يكن إذن له وعلم هو بالحال ولو بخبر ثقة لا بلوغ كتاب (كف) وجوباً عن السفر وأقام بمحل بلوغ ذلك إن كان آمناً وتعذر عليه الرجوع لخوف الطريق لأن غرض الرجوع أن لا يقاتل فإن كانا مخوفين مضى وتوقى مظان القتل (و) إن أمن في الرجوع على نحو ماله (رجع) وجوباً إلحاقاً للدوام بالابتداء ومحل الأخيرة أن يأمره أصله بعد الإسلام بالرجوع ومثله تجدد دين عليه فلا يأنم باستمرار السفر عند سكوت الأصل والدائن وفارق ابتداء السفر فإنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ومحل ذلك حيث لم يخرج مع الإمام بجعل منه أو يجاعله قبل الرجوع ولم تنكسر قلوب المسلمين برجوعه وإلا حرم فحينئذ (لا) يرجع (زعيم) مثلاً وهو من له كلمة على طائفة من الجيش لانكسار قلوب المسلمين هذا قبل الشروع في القتال أما بعده فيحرم

الرجوع منه (أو من صف) قابل صف الكفار للمقتال وإن لم يقع الآن قتال ولو خرج بلا زاد لوجوب المصابرة (وينابو الإمام) بين الغزاة مراعاة للنصفة فلا يكرر وإغزاء طائفة مع إراحة الآخرين، والظاهر وجوب هذا عليه ما لم تتعين المصلحة في خلافه (ولكل) من الإمام والآحاد (تجهيز مسلم) ببذل السلاح والأهبة ولو من مال نفسه وبغير إذن الإمام لقوله ﷺ «من جهز غازياً فقد غزا» وله ثواب الإعانة وثواب الجهاد لمباشره، ومن ثم لو بذل له على أن يكون الغزو له لم يجز، أما الكافر فليس لغير الإمام تجهيزه لأنه قد يخون.

(ولإمام) لا غيره لما تقرر (استعانة بكافر) وإن وافق دينه دين العدو (لحاجة) إليهم لقلتنا إن أمن مكره (لو غدر) بأن عرف حسن رأيهم فينا ونحن نقاومهم مع العدو ولو اجتمعوا لعدم كثرة الكل كثرة ظاهرة بأن شق علينا معها المقاومة ولم يحوج الحال معها إلى عدم وجوب الثبات، ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة لنا من أفرادهم قريباً من الجيش أو خلطهم بهم بأن يفرقهم بينهم (و) له الاستعانة (بصبي) مراهق قوي (وعبد بإذن) من ولي أو سيد، نعم العبد الموصى بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة لا يحتاجان لإذن سيد، وبمدين بإذن غريم ويفرع بإذن أصل وبامرأة بإذن مالك أمرها (و) له في غير حرم مكة على ما في الأم حصارهم والاستعانة عليهم (بمنجنيق) يرميهم به (وماء) يرسله عليهم (ونار) يرميهم بها بنحو نفض لتحرقهم وإن احتمل إصابته لذراريهم لأنه ﷺ حاصر أهل الطائف ونصب عليهم المنجنيق وقيس بهم البقية.

وصرح البندنيجي بجواز ذلك وإن قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي والظاهر خلافه، ويجوز ذلك (ولو) كان (فيهم مسلم) أسيراً ونحوه وإن كثرُوا وزادوا على الكفار وعلم هلاكهم لئلا يتعطل الجهاد بحبسه فيهم ويكره ذلك لغير ضرورة (ولذمي) أو نحوه واحداً أو أكثر (لا مسلم أكرهه) الإمام على الخروج للمقتال أو استأجره بمجهول (أجر) لمثله (من خمس الخمس) المرصد للمصالح من هذه الغنيمة أو غيرها لا من أصلها ولا من أربعه أخماسها لأن حضوره لمصلحة العامة لا لكونه أهلاً للجهاد، ومن ثم اختص جواز استئجاره له بالإمام (إن قاتل) بخلاف المسلم لا أجره له مطلقاً إن تعين عليه

(قوله لا يحتاجان لإذن سيد) يوجه في المكاتب مع أن فيه غاية التبرع ولذا نازع شارح فيه بأن

الجهاد فيه كسب إذ قد يحصل له من الغنيمة ما يكون سبباً لتنجز عتقه فوراً فاغتفر في جنب ذلك عدم استئذان سيده.

وإلا فله أجره الذهاب فقط (وإلا) يقاتل الذمي المذكور (فلذهاب) يستحق أجره مثله لا للرجوع وإن تعطلت منافعه فيه لأن منفعة الحر إنما تضمن بالتفويت (وأجر) حر أو عبد (دافن) أو مجهز ميت (فقير عينه الإمام) لنحو دفنه أو غسله (من بيت المال) في سهم المصالح خلافاً لما يوهمه صنيعه بخلاف ما لو أجبره غير الإمام فلا شيء له أو كان الميت غنياً بأن خلف فاضلاً عن دينه، فإن أجره في تركته (ثم) إن لم يكن بيت مال أو لم يتسع (سقط) أجره أي لم يجب لأنه أسقط فرضاً عن نفسه، ويوجب صحة استئجار للتجهيز دون الجهاد بأن ذلك لا يتعين عليه عند مباشرته له، بخلاف هذا فلم يستحق حينئذ شيئاً لتعيينه عليه بخلاف ما إذا لم يتعين فإنه يستحق كما يستحق المعين للدفن على أن الاستحقاق ثم ليس في مقابلة الجهاد بل في مقابلة الذهاب فقط كما مر فلا إشكال ولا عذر للمصنف في حذف تفصيل المسلم المكره السابق خلافاً للشارح الجوجري .

(ورق حربي قهره حربي) آخر قال الإمام وقصد تملكه بنفس القهر والاستيلاء وإن كان المقهور كاملاً حتى لو قهر قن سيده أو عتيق معتقه أو امرأة زوجها أو والد ولده أو مدين غريمه ملكه وبطل الرق والولاء والنكاح والدين وعتق الولد لأن الدار دار إباحة (و) رق حربي (غير كامل) من امرأة ولو زوجة مسلم أو ذمي كما يأتي، وخنثى وصبي ومجنون وقن ولو مسلماً بالغاً عاقلاً (قهرناه) فيصيرون بنفس الأسر أرقاء، نعم المراد برق القن استمراره لا تجده ومثله البعض تغليباً لحقن الدم ويكونون كسائر أموال الغنيمة ويضمن الإمام بقتلهم ولو لشركهم قيمتهم للغانمين ويأثم إلا في عبد فيه شر رأى أن الأصلح قتله على الأوجه، ويرق من قهر ممن ذكر (ولو) كان ذمياً (عتيق ذمي) بأن التحق بدار الحرب فقهره بها حربي فيملكه مطلقاً أو أسرناه فيرق إن كان ناقصاً لأن معتقه لو فعل ذلك استرق فهو أولى وبه فارق كتابياً عتقه مسلم فحارب، أما الكامل فيتخير الإمام فيه كما يأتي وترق حربية بقهر حربي وأسرنا (و) لو كانت (حاملًا بمسلم) لإسلام أبيه وإن لم يرق حملها للضرورة وامتناع تملك الحامل دون حملها إنما هو في حال الاختيار (و) إذا أسر (الكامل) الذي هو (رجل) أي ذكر بالغ (عاقل حر) اجتهد

(قوله لأنه أسقط فرضاً عن نفسه) صورة المسألة أنه بادر وجهز فلا رجوع له على الأغنياء، بخلاف ما إذا لم يجهز فله طلب أجرته من الأغنياء إن أرادوا أن يباشر لأنهم المخاطبون دونه فيعتبر من عينوه.

وجوباً للإمام أو نائبه في الأحظ للإسلام والمسلمين (فلمصلحة) لهم لا بالتشهي فإن خفي عليه الأحظ في الحال حبسهم حتى يظهر له (استرقه) أو بعضه ولو عربياً أو قرشياً (أو من) عليه بتخليته سبيله (أو فداه) بمال يؤخذ منه أو بأسير أو أكثر ولو ذمياً أو بأسلحتنا التي بأيديهم أما أسلحتهم فلا يبدلها لهم إلا بأسرى منا (والفداء) الذي يأخذه منهم (غنيمة) فيقسم قسمتها (أو قتله) بضرب عنقه بنحو سيف لا تغريق ومثله وذلك للإتباع في الأربعة.

وإنما يتخير بينها إن بقي على كفر (لا) إن صار بعد الأسر (مسلماً) لأن إسلامه يعصم دمه فحينئذ يختار فيه ما سوى القتل، وإنما يفادي من عز في قومه ولم يخش فتنة في دينه أو نفسه (وعصم) بالبناء للمفعول (من) أي حربي مكلف رجل أو امرأة (أسلم) ولو خوفاً (قبل ظفر به) فلا يقتل ولا يسترق (و) عصم بإسلامه أيضاً (ماله وولد) له وإن سفل حيث هو حمل لم تسترق أمه قبل إسلام الأب أو (صغير) حرباً لم يبلغ ولو مقاتلاً (أو مجنون) وإن طراً جنونه لخبر «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولأن فرعه المذكور يتبعه في الإسلام بخلاف البالغ العاقل (وعتيق) له لثلا يبطل ولاؤه ومثله عتيق المسلم بالأولى (لا زوجة) له فلا يعصمها إسلامه من السبي والاسترقاق، ومثلها حرية تزوجها مسلم فترق بالأسر على المعتمد، وكذا زوجة ذمي لم تدخل تحت قدرتنا حين عقد الذمة له وفارقت عتيقه بأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وإن تراضيا

والنكاح يرتفع بأسباب كحدوث الرق وإنما امتنع إرقاق زوجة من بذل الجزية وابنته البالغة لاستحالة استقلالها ببذلها فكانتا تابعتين وهنا يستقلان بالإسلام فلم يمكن التبعية فيه (وبطل بحدوث رق) على زوجة مسلم أو غيره ولو بعد الوطاء بالسبي أو على زوج ناقص بالسبي وكامل بالاسترقاق لا المن والفداء (لا) بسبب (نقله) من شخص إلى آخر (نكاح) لزوال ملكهما عن نفسيهما فعن زوجته أولى أما نقل الرق بأن كان المسبي رقيقاً كان سبي قن ذكر أو أنثى مزوج فلا يبطل نكاح وإن سبياً لأنه لم يحدث رق (و) بطل بحدوث رق لا نقله على أجير أو مؤجر (إجارة) بين حربيين لزوال ملكه عن المنافع كالأعيان (و) على دائن ومدين (دين) له على حربي فتبرأ ذمته لزوال ملكه عن الدين كالأعيان أيضاً ونازع فيه البلقيني بما رددته في الأصل لا إجارة أو دين لحربي رق (على ملتزم) للأحكام وهو المسلم والذمي وكذا

المعاهد على الأوجه (أوله) أي للملتزم والمعاهد على حربي رق أما الأول فكوذيعته فيطالب سيده الأجير والمدين ما لم يعتق على الأوجه .

وأما الثاني فلأن ملك المنافع تام كالأعيان فكما لا تغنم عين مملوكة للملتزم لا تغنم منفعة مملوكة له بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ولهذا لا تضمن باليد فيستوفي منفعته من العين المؤجرة سواء نفسه وداره التي غنمت وغيرها (وقضى) دين عليه (مما غنم له) أي من المال الذي له إذا غنم (بعد رقه) فيقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وإن زال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد من ماله وإذا قلنا بزوال ملكه بالردة إما مغنوم قبل رقه أو معه كأن يتقارن الاغتنام وأسر غير الكامل فلا يقضى لانتقاله للغنائم في الأول ولتعلق الغنيمة بالعين في الثاني فيقدم على الدين كما يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن فاندفع ما في الإسعاد هنا (ولا يبطل بإسلام) صدر من حربيين أو أحدهما (وأمان) بحرية أو تأمين لهما أو لأحدهما وقد جرى بينهما عقد معاملة أو نحو مهر (عقد) جرى بينهما (و) لا (دين) لزم (به) أي بسبب ذلك العقد وإن تأخر إسلام الدائن لالتزامه بعقد فاستديم حكمه بشرط أن يكون (غير) دين (خمر) فديتها تبطل بإسلام إذ لا تمكن المطالبة به فيه وكذا بالأمان لكن إن ترافعا كما هو ظاهر .

وخرج بقوله به دين الإلتاف ونحوه كالغصب فلا يجب إذ لا التزام ولا عقد يستدام (وكره استقلال بغزو) بأن يغزو بغير إذن الإمام أو نائبه تأديباً معه لأنه أعرف بمصالح الجهاد وقد يحرم أو يندب على ما فيه مما بينته في الأصل، نعم إن عطل الغزو وأقبل هو وجنده على الدنيا أو غلب على الظن أنه إذا استؤذن لم يأذن أي ولم يخش منه فتنة كما هو ظاهر أو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود لم يكره .

والغزو لغة الطلب لأن الغازي يطلب إعلاء كلمة الله تعالى (لا) استقلال بفعل (براز) بقتال فلا يكره لمن عرف من نفسه القوة بل هو مباح لوقوعه من جمع ولم ينكره ﷺ، وخالف في الروضة فجزم بكراهة الاستقلال به مطلقاً وتبعه غيره، وينبغي حمل ما هنا على من علم رضا الإمام أو نائبه بالمبارزة إذ القياس أن علم الرضا يقوم مقام الإذن هذا إن لم يطلبها كافر وإلا سنت لقوى مأذون له للأمر بها، وتكره لضعيف ولو مع الطلب والإذن (و) كره (للغازي قتل

قريب) له (لم) يسمعه (يسب الشارع) أي الله تعالى أو رسوله ﷺ أو نبياً من الأنبياء أو الإسلام والمسلمين احتراماً للرحم (والمحرم) الذي لم يسب قتله (أشد) كراهة من قتل قريب غير محرم أما إذا سمعه يسب الشارع أي يذكره بسوء أو أخبره ثقة بذلك فيما يظهر فلا يكره قتله تقدماً لحق الله وحق رسوله، ولو اضطر لقتله لقصدته مسلماً ولم يندفع إلا به أو لكونه بطلاً يرد المسلمين ولم يكافئه غيره لم يكره له قتله على الأوجه، ويتجه كراهة قتل جلاّد وجد غيره لقريبه، وتسميته ﷺ شارعاً بمعنى أنه مبلغ الشرع عن ربه (و) ينبغي حمل كلامه عليه كبقية الأنبياء فقط وإن كان فيه مجازاً لأن أسماء الله تعالى توقيفية، وكره (نقل) نحو (رأس) لقتيل كافر إلى بلادنا لإنكار الصديق وعثمان (رضي الله عنهما) له واحتجا بأنه لم يفعل في عهده ﷺ. نعم قال الغزالي: لا يكره إن كان فيه نكايّة للكافر، بل قال الماوردي يسن حينئذ (و) لنا إتلاف سائر أموالهم غير الحيوان للإتباع في الشجر والعقار، لكن يكره (إتلاف ما يظن) غنمه أي أنا نغنمه من مالهم واختصاصهم حفظاً لحق الغائبين ولا يحرم لاحتمال خلف ظننا أما ما لم نظن غنمه وليس بحيوان فلا يكره إتلافه، وأما ما غنمناه ولم يخش رجوعه إليهم فيحرم إتلافه كحيوانهم المحترم وإن لم نغنمه إن لم يركبوه لقتالنا (وحل قتل) ما ركبوه أو خفنا أن يركبوه لقتالنا من نحو (خيل) وبعال (لحاجة) إلى عقره لدفعهم أو الظفر بهم للعذر، ولو خفنا استرداد ذراريهم لم يجز قتلهم لتأكد احترامهم أما غير المحترم كالخنزير فيسن إتلافه مطلقاً (و) حل قتل (عقلاء رجالهم) وإن لم يحضروا الصف لعجزهم عن القتال أو لم يكن لهم رأي كراهب وزمن وأعمى للأمر به، نعم الرسل لا يقتلون للإتباع.

ولا يجوز قتل غير ذكر بالغ عاقل إلا إن قاتل وإن أمكن الدفع بغيره لكن لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم، وكالقتال السب للإسلام والمسلمين وظاهره أن سب الصبي والمجنون يبيح قتلها وهو بعيد فالذي يتجه خلافه (و) حل (رمي) نحو (نساء) وصبيان ومجانين (تترس بهن) في القتال ولو في قلعة خلافاً للحاوي كالمنهاج والمحرر وإن لم يضطر إلى ذلك لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو استبقاء القلاع وفارق ما بعده بأن نحو المسلم محقون الدم لحرمة الدين والعهد فيتوقف حل رميه على الضرورة ونحو النساء أحقنوا لحق الغائبين فقط

فلم يتوقف حل رميهم عليها (لا) رمي (مسلم) أو ذمي أو معاهد حر أو قن أو خنثى تترأسوا به فلا يحل رميه (إلا) إن اضطررنا إليه كأن كانوا (بصف) أي مع صف (و) مع (خوف هزيمة) بأن تقاتل الصفان والتحم القتال ولو كففنا عنهم ظفروا بنا فيرمون حينئذ، ويتوقى نحو المسلم بحسب الإمكان لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام أما إذا تترسوا بهم في قلعة أو غير صف فلا يجوز رميهم وإن خاف الرامي على نفسه لأنه يغتفر في الأمر الكلى ما لا يغتفر في الجزئي.

(وحرّم) على غاز يلزمه الجهاد دون غيره كمريض وامرأه (إدبار) حال كونه (بصف) أي في صف المسلمين (عن ضعفه) أي عن مثلي ذلك الصف كأن يكون مائة والكفار مائتين وإن غلب على ظنهم الهلاك بالثبات لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ﴾ وهو خبر بمعنى الأمر وخرج بإدبار ما لو قصدوا بلداً فتحصن أهله إلى مجيء مدد وحصول قوة فلا يأثمون لأنهم لم يفروا بعد اللقاء وبصف ما لو لقي مسلم مشركين فله الفرار طالباً كان أو مطلوباً إذ الثبات إنما هو شرط في الجماعة ومحل مراعاة العدد المذكور عند تقارب الأوصاف (و) من ثم حرم إدبار (مائة بطل) منا (عن مائتين وواحد) منهم ضعفاء لا مائة ضعفاء منا عن مائة وتسعة وتسعين منهم أقوىاء نظراً للمعنى لا للعدد، وبه يعلم أن ذكر الواحد مثال وأن العبرة بأن يكون معنا من القوة ما يغلب على الظن أنا نقاوم من بإزائنا من العدو ونظفربه وبالعكس سواء في ذلك الخيالة والرجالة على الأوجه وخرج بالضعف ما لو زادوا عليه زيادة تجوز الفرار فإن رجي الظفر من الثبات وإلا فإن غلب الهلاك بلا نكايه فيهم رأساً وجب الفرار أو مع نكايه من الفرار ووقع في شرح البهجة ما قد يخالف ذلك وما هنا أوجه وجزم بعضهم بأنهم لو غلب على ظنهم الهلاك بلا نكايه وهم ضعف وجب الفرار أيضاً.

ويحرم الإدبار فيما ذكره من الصورتين (إلا لمتحرف) لقتال بأن يخرج من الصف إلى محل يسهل فيه القتال أو ليكمن فيه ثم يهجم (أو) لأجل (تحيز) إلى فئة يستنجد بها وإن قلت وبعدت فلا يحرم الانهزام للآية، وإن كان فيه انكسار لقلب من انهزم عنهم خلافاً للحاوي كالغزالي وإمامه، لكنه متجه في المعنى إلا أن يحمل الأول على احتياجه للتحيز بحيث ظن أن وقوفه معهم لا يجد فيهم شيئاً فيتجه حينئذ لا يلزم متحيزاً تحقيق قصده بالعود بل يكفيه قصده

(قوله وأن العبرة بأن يكون معنا من القوة ما يغلب على الظن) الظاهر أن المراد ظن مرید الفرار

ذلك (وإن بداله) بعد التحيز أن لا يعود للقتال لأن قصده ذلك جوز له الانصراف ولا حجر عليه بعد الجهاد لا يقضي ومخادعة الله سبحانه بهذا العزم محال (و) إلا (لمرض) ونحو عرج بين (وفقد) زاد أو (سلاح وحجر) وغيرهما مما يمكن القتال به بأن عجز حتى عن نحو استعارته (و) فقد مركوب كذلك وإن لم يمت نحو (فرس يعجز) عن القتال بكسر الجيم أفصح من فتحها (دونه) أي ما ذكره فلن حينئذ الانصراف إن لم يقتل المسلمون بسببه وإلا حرم وتجويز الحاوي كالشيخين في موضع الانصراف لفقد السلاح وإن أمكن الرمي بحجر ضعيف .

(ولا حق لمتحرف ومتحيز بعداً) عن الجيش (فيما غنم بعد) أي بعد مفارقتها لعدم نصرتهما حينئذ بخلاف ما غنم قبل مفارقتها لبقائهما وبخلاف ما إذا قربا عرفاً بأن بعد الأول من الجيش ويدركه غوث المتحيز إليها فإنهما يشاركان فيما غنم مطلقاً لذلك، والجاسوس إذا بعثه الإمام لينقل أخبارهم يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات، وإطلاق أن المتحرف يشارك أو لا يشارك محمول على ما تقرر فيه من التفصيل (وفي قتل أسير رق) بالأسر أو بالاسترقاق (قيمة) على قاتله لأنه صار مالا للغنائم أما قبل حكم الإمام فيه بشيء فهدر خلافاً للحاوي بل ما فيه لا يعرف إلا للأوزاعي (ويمحى) بال غسل (كتب) لهم إن (حرمت) أي حرم الانتفاع بها لاشتمالها على نحو كفر أو فحش إن أمكن محوها مع بقاء عينها وإلا مزقت، ولا يجوز تحريقها لما فيها من أسماء الله تعالى ولما فيه من تضييع المال، وقولهم في غير هذا الباب يجوز التحريق بل هو أولى من الغسل عند جمع ينبغى حمله على ما لا مالية فيه وليس فيه شيء من أسمائه تعالى (وأبيح) من غير ملك خلافاً للحاوي (لمن شهدها) أي الوقعة وهو مسلم يستحق السهم أو الرضخ دون غير مطلقاً (تبسط في) الغنيمة ولو بغير إذن الإمام بأخذ (علف) للدواب ولو أكثر من لواحدة واحد من نحو تبن وشعير وفول (ومأكل) قوت وأدم وفاكهة وغيرها من كل (معتاد) أكله للدواب أو للآدمي (كاف) لأنهم كانوا يفعلون ذلك ويقرهم ﷺ والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالباً وإن أمكنه الشراء من سوق بدرهم بل وإن كان معه طعام يكفيه، نعم إن ضيق على المحتاجين فللإمام منعه وله التزود منه لما بين يديه من المسافة بقدر الحاجة كالتبسط .

إن كانت له خبرة وإلا لزمه مراجعة خبيرين إن أمكنه ذلك وإلا جاز له الفرار فيما يظهر أخذاً مما قالوه

وخرج بمن شهدها من لحقهم بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة على ما اقتضاه كلام الرافعى، واعتمده بعضهم فلا حق له في التبسط كما لا حق له في الغنيمة، لكن الذي في المنهاج وأصله والروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة أيضاً، ووجه بأنه يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة وبالعلف مسح الدواب بالدهن المغلي وإطعام نحو البزاة إذ لا حاجة إليهما، وبالمأكول الانتفاع بملبوس ومركوب فإن فعل أو احتاج فبالأجرة، وبالمعتاد نحو سكر ودواء لا يحتاج إليه إلا نادراً فإن احتاجه لمرض أعطيه ببدله وبكاف أكله فوق حاجته فيأثم به ويلزمه قيمته ولو اضطر لسلاح يقاتل به أو فرس يقاتل عليها أخذ بلا أجرة (و) له تبسط في (ذبيحة) لحيوان للأكل وإن تيسر بسوق لا ليتخذ جلده نحو سقاء أو خف.

وإنما يجوز التبسط بسائر أنواعه من الغنيمة (قبل قسمة) واختيار تملك من الغانمين لا بعد ذلك لثبوت ملكهم حينئذ، وله التبسط قبله وإن خرج من دار الحرب (حتى يصل عمراننا) الشامل لعمران أهل ذمة أو عهد فبعد وصوله إذا عاملونا ولم يعز الطعام يمتنع التبسط لزوال الحاجة ولو كان الجهاد بدارنا وعز فيها ما مر قال القاضي قلنا التبسط (و) أبيح لمن شهد الوقعة (ضيافة مثله ممن شهدها أيضاً إذ ليس في ذلك إلا تحمل التعب عنه (لا ضيافة) غير) ممن لم يشهدا (فيضمننا) بحذف نون الرفع على لغة أو جعله جزاء شرط محذوف كما لو ضيف غاصب غيره بما غصبه، وبأثمان إن علما التحريم وقرار الضمان على الأكل فعلم أن المتبسط لا يتصرف إلا بنحو الأكل دون نحو البيع كالضيف (و) لكن له (إقراضه) أي مثله ممن شهدها ما تبسط به وله مطالبته لكن بعين ما أقرضه أو (ببدل) له (منها) أي الغنيمة ما لم يدخلوا دار الإسلام لا من خالص ماله لأن الآخذ لم يملكه لكنه أحق به ولم تنزل يده عنه إلا ببذل فيطالب به ما بقي طعام الغنيمة وإلا فلا طلب.

(ورد) وجوباً من الآخذ والذابح أو وارثه (جلد) لبهيمة ذبحها تبسطاً إلى المغنم ما لم يؤكل معها فإن اتخذ منه نحو شراك أثم وجرت فيه أحكام المغصوب (و) رد وجوباً (فاضل) عن حاجته مما أخذه للتبسط حيث وصل للعمران السابق لزوال الحاجة (ولا حد إن وطئ) غنم أو أبوه أو سيده أمة من الغنيمة ولو قبل اختيار التملك لأن له فيها شبهة ملك ويعزر عالم بالتحريم لا جاهل به عذر لقرب إسلامه أو بعد محله عن العلماء (ولا إيلاد) بذلك الوطاء (في الحال) بالنسبة لحصته أيسر أو أعسر خلافاً للحاوي فيهما لعدم الملك فإن ملكها بعد ثبت أي

فيمن قدم له طعام توهمه مسموماً أن له أكل الميتة بمجرد التوهم، ويمكن الفرق بأنه يترتب هنا كسر

أنه لما كان له حالة الوطاء شبهة الملك أي لقدرته على اختيار التملك حينئذ وهو موجب للملكها كان كالمالك لها حينئذ، فلا يشكل ذلك باتفاقهم على أن شرط الاستيلاء ملكها حال الإحبال من غير مانع (وولده حر) كله وإن أعسر (نسيب) للشبهة (بقيمته) أي مع قيمة الولد على الواطئ لأنه منع رقه بإحباله مع عدم تقديم الأم عليه (و) مع (مهر) لمثل الموطوءة عليه للشبهة أيضاً (برد) أي مع رد كل من القيمة والمهر (فيها) أي الغنيمة (لا قسطه) أي نصيبه منها فلا يجب رده بل يمتنع أخذه منه (إن ضبط) بأن انحصر الغائمون أي تيسر ضبطهم إذ لا معنى لأخذه منه ورده عليه حيث سهلت معرفته فإن لم ينحصروا ولو يفرز الإمام الخمس ولا عين شيئاً رد للمغنم ورجع إليه نصيبه عند القسمة، وإن أفرز الإمام الخمس وعين لكل شيئاً والأمة معينة لمخصوصين فوطئها أحدهم قبل اختيارهم تملكها غرم حصة غيره من الغائمين لا الخمس أو بعده فهو كوطء أمة مشتركة فيغرم حصة شركائه.

وتملك الغنيمة باختيار التملك إذ العبرة به لا بالقسمة وإنما اعتبرت لتضمنها له لا لذاتها، ومن ثم لو أفرز الإمام لكل حصته لم يملكها إلا باختياره (وقبل اختيار) له باللفظ أو بقبول لما أفرز له (يورث) عمن مات منهم حق اختياره ويثبت لوارثه ما كان له من الأعراض والمطالبة (ولا يملك) لأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال وإنما استحق أن يملك إذ لو ملك لم يصح إعراضه حينئذ فلهم اختياره بعد الحيابة، وإذا لم تملك إلا باختياره (فلحر) مختار (رشيد) منهم (وسيد) عبده منهم (إعراض) عن حقه قبل اختياره ولو بعد إفراز نصيبه لأن القصد الأعظم إعلاء كلمة الله، والمغانم تابعة فبالإعراض يتجرد قصده لذلك المقصود الأعظم فإن قبل ما أفرز له أو اختار التملك امتنع إعراضه لاستقرار ملكه كسائر الأملاك.

وإنما يصح الإعراض من غاتم غير ذوي القربى (لا) من (ذوي القربى) ولو واحداً فليس لأحدهم (إعراض) عن حقه لتعيينه لهم بالنص كالإرث، وباقي أصحاب الخمس لا يتصور إعراضهم لعدم تعيينهم بخلاف سائر الغائمين فلو أعرضوا كلهم صرف حقهم مصرف الخمس وخرج بالحر العبد فبعرض سيده لا هو كما مر، نعم المكاتب كالححر، ولا يصح إعراض البعض إلا إذا وقع في نوبته بالنسبة لحصته، وبالرشيد ولي المحجور وغير الرشيد ومنه السفية كما

اقتضاه كلام المنهاج وأصله، ونقله في الروضة عن تفقه الإمام لإلغاء عبارته، لكن رده جمع منهم الإسنوي والأذرعي بأن الإمام إنما فرعه على الضعيف أن الغائم يملك بمجرد الاغتنام كما صرح به الغزالي في بسيطه فيكون الأصح صحة إعراضه على ما زعمه هؤلاء والمعرض كمعدوم (فيسقط) اعتباره وفائدته ترجع لباقي الغائمين دون أهل الخمس وله الإعراض (ولو) كان سكراناً أو (مفلساً) محجوراً عليه لأنه لا يلزمه اكتساب واختيار التملك اكتساب، نعم إن عصى بالدين حرام إعراضه وإن صح فيما يظهر فيهما (أو) كان (فيها) أي الغنيمة (أبوه) أو ابنه وقد رق بالأسر أو بالإرقاق بعده إذ لا يعتق عليه قبل اختياره التملك لعدم الملك (لا عن سلب) لتعيينه لمستحقه بالنص كالمورث والأرض والعقار كالمقول في جميع ما مر (وأرض السواد) أي سواد العراق وهو من إضافة الجنس إلى بعضه إذ هو أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً وجملته مائة وستون فرسخاً طويلاً وثمانون عرضاً، سمي بذلك لكثرة زرعه وشجره والخضرة ترى من البعد سواداً (وقف) على المسلمين وقفه عمر رضي الله عنه دون أبنية دوره لما فتحه عنوة وقسمه بين الغائمين وأهل الخمس ثم بعد قسمته واختيار التملك أعطوه له وأرضاهم.

ومعلوم فيما مر أن البديل إنما يمكن من الغائمين وذوي القربى إن انحصروا، بخلاف بقية أهل الخمس فلا يحتاج الإمام في وقف حقهم إلى بدل لأن له أن يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة له ولما وقفه (أجر) أي أوجر منه لأهله إجارة (مؤبدا) زمنها بخراج ضرب عليه لفدان الشعير درهمان والقمح أربعة والشجر وقصب السكر ستة كذا في الروضة، واعترض بأنه تصحيف وصوابه القضب بالمعجمة وهو الرطبة والنخل ثمانية والكرم عشرة والزيتون اثنا عشر، والفدان قطعة مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً وجازت إجارته كذلك على خلاف القاعدة (للحاجة) والمصلحة الكلية وثمر شجره غير المحدث لمصالح المسلمين الأهم فالأهم كالخراج (ومكة) زادها الله شرفاً فتحت صلحا لا عنوة لقوله تعالى: ﴿ولو قاتلكم الذين كفروا﴾ أي أهل مكة ﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم﴾ الآية، ولخبر مسلم «من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابيه فهو آمن» فبيوتها أرضاً وبناء (ملك) لأهلها لا وقف فيصح نحو بيعها وإجارتها لكنه خلاف الأولى وخبر «مكة لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها» ضعيف وإن رواه

الحاكم، ومصر فتحت عنوة ومن ثم أفتى ابن عبد السلام بهدم ما بقرافتها من الأبنية لأن عمرو بن العاص وقفها بأمر عمر (رضي الله عنهما) على موتى المسلمين لما طلبوا شراءها إذ لو فتحت صلحاً لكانت ملكهم، واحتمال شرط الأرض لنا خلاف الأصل، وفي الشام وبلاد العجم وما والاها تفصيل مهم في الأصل، ومحل كون الجهاد فرض كفاية إن لم يعرض ما يوجب تعيينه (و) إلا (تعين) وستأتي صورته (ك) ما يتعين على كل مكلف أراد أن يباشر عقداً أو نحوه أن يسعى في تعلم (ظاهر علم) الأحكام التي يكثر وقوعها في (مكتسب) له كالأركان والشروط لاسيما في الرويات لمن خاض فيها وكواجبات القسم بين الزوجات والقيام بالماليك ونحو ذلك دون دقائقها وما لا تعم به البلوى من مسائلها لتعذر الإتيان بها صحيحة مع الجهل بذلك، وفرض صحتها لا يمنع إثمه بتركه تعلم ما ذكر لأن من شأنه الوقوع في الإخلال بما عليه وفي العقود الفاسدة المستلزم لأكل أموال الناس بالباطل وعلم كلامه بالأولى أنه يتعين تعلم ظواهر ما يحتاج إليه لإقامة فرائض الدين (و) يتعين أيضاً تعلم ظواهر علم (توحيد وصفات) لله سبحانه وإن لم يكن عن الدليل إذ يكفي فيهما اعتقاد جازم والتصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ما عدا متشابههما المستحيل ظاهره على الله سبحانه فيفوض علمه إليه أو يؤول بما يليق به تعالى عما يقول الظالمون والجاحدون علواً كبيراً والحال الذي يتعين الجهاد فيها هي إما أن يأسر الكفار مسلماً أو ذمياً فيتعين على كل مكلف قدر على الخروج أي بأن وجد أهبة الحج كما هو ظاهر أو القتال (خروج لفك مسلم) أو ذمي من أيديهم حيث (يرجى) فكه وإن لم يدخلوا دارنا لأن حرمة أعظم من حرمتها فإن لم يرج فلا تعين، كما لو دخل ملك منهم عظيم أطراف بلادنا فليس لأحدنا المسارعة إليه لما فيه من عظيم التخطر، وإما أن يقصدوا بلادنا فيتعين حينئذ الخروج (لدخول كفار حد) بلاد (إسلام) ولو مواتها وخرابها وإن بعدت عن العمارة (على) كل (مكلف قوي) على الخروج والقتال (مطلقاً) أي ولو عبداً أو امرأة غير ضعيفة ومدينا وفرعاً وإن لم يأذن من وجب إذنه فيما مر.

ونحو أعمى وأعرج وإن أمكن مقاومة الكفار بدون هؤلاء لأن دخولهم لدارنا خطب عظيم لا سبيل لإهماله ولتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية فيهم انتقاماً من

هجومهم، هذا كله بالنسبة لمن كان الكفار على دون مسافة القصر عن محله لا لمن كانوا يسفر قصر من محله فلا يتعين عليه الخروج لهم (إن خرج كاف) لأن التعيين حينئذ يؤدي إلى الإيجاب عينا على جميع الأمة وفيه حرج عظيم بغير حاجة أما إذا لم يخرج إليهم كاف فيلزم الأبعدين الخروج للحاجة، ويشترط وجود الركوب للأبعد كالحج والزاد مطلقاً، ويجوز الاستسلام لمن قهروا ولم يتمكنوا من الدفع وتوقعوا الأسر أو القتل ولو امرأة إن أمنت الفاحشة حالاً وإلا لزمها الدفع وإن قتلت لأن الإكراه لا يبيح الزنا كما مر.

(وسن) عينا حيث سمع واحد فقط العطاس وإلا فكفاية لمن سمعه (تشميت عاطس) بنحو رحمك الله ويرحمك الله أو رحمكم أو يرحمكم الله أو ربك أو ربكم لمسلم، وبنحو يهديك الله ويصلح بالك لكافر للاتباع وعند تواليه يشمته لثلاث ثم يدعو له بالشفاء، ويسن أن يذكره بالحمد وأن لا يشمته حتى يسمعه قد (حمد) الله عقب عطاسه بأن لا يتخلل بينهما فوق سكتة تنفس وعي فيما يظهر كأن يقول: الحمد لله وأفضله الحمد لله رب العالمين وأفضل منه الحمد لله على كل حال، ويسر به المصلي ويحمد في نفسه إن كان مشغولاً بنحو بول أو جماع، ويشترط رفع الصوت بكل بحيث يسمعه صاحبه، ويؤخذ من حمد المستدعي لصدور الحمد عن قصد وروية ندب تشميت مميّز حمد لا غيره وإن حمد لأنه يجري على لسانه من غير قصد، ويظهر أن يأتي هنا في نحو الفاسق والمرأة ابتداءً وجواباً ما مر.

ويأتي في السلام والتشميت بالمعجمة الدعاء بحفظ الشوامت وهي ما به قوام الشيء وناسب ما هنا لأن العاطس ينحل منه كل عضو برأسه وما يتصل به من العنق فناسب أن يدعى له برحمة يرجع بها بدنه إلى ما كان عليه ويستمر به دون تغير، وبالمهمل الدعاء بأن يرجع كل عضو إلى سمته الذي كان عليه (و) سن للعاطس (جوابه) أي من شمته بنحو يهديكم الله ويصلح بالكم أو يغفر الله لكم للأمر به، وظاهر أفرادهم الخطاب وجمعهم في التشميت، واقتصارهم على الجمع في جوابه التخيير في الأول دون الثاني، وعليه يفرق بأن في الجواب مكافأة لمعروف سبق فناسب تعظيم ذي المعروف ولا كذلك في التشميت، وإنما سن الجمع في السلام وجوباً وابتداءً لأجل الملائكة أي وما هنا في التشميت لا يناسب الملائكة بخلاف

الجواب فلم يبعد القياس فيه دون التشميت ويفرق بين هذا ووجوب رد السلام بأن القصد منه الأمن وفي تركه إخافة وهي لا تجوز ومن هذا إظهار البشر ولا إخافة في تركه، ويسن لمن جاءه عطاس وضع نحو يده أو كفه على وجهه وخفض صوته ما أمكن للاتباع ويسن رد التثاؤب ما قدر لأن الله يكرهه ويحب العطاس أي لأن سببه وهو خفة الجسم محمود لأنه ينشأ عن قلة الأخلاط وتخفيف الغذاء، وهو مندوب إليه لإضعافه الشهوة وتسهيله الطعام والتثاؤب يزد ذلك.

(و) سن عينا لواحد وكفاية لجمع (سلام) أي ابتداء به على كل مسلم غير نحو فاسق أو مبتدع حتى الصبي المميز وإن ظن عدم الرد، وصيغته ابتداء السلام أو سلام عليكم وكذا عليكم السلام أو سلام لكنه مكروه للنهي عنه ومع ذلك يجب الرد فيه كما مر، بخلاف وعليكم السلام إذ لا يصلح للابتداء، والأفضل الإتيان بصيغة الجمع في الواحد لأجل الملائكة والتعظيم ولا يكفي الأفراد للجماعة والإشارة به بلا لفظ خلاف الأولى فلا رد ومعه أفضل وردا وعليكم وهو الأفضل أو عليكم السلام فإن عكس كفي لا عليكم فقط، ووجب في الذي لأن الغرض مجرد الرد عليه فقط لا السلام وتعريفه ابتداء وردا وزيادة ورحمة الله وبركاته فيهما أفضل ويكره تخصيص بعض جمع به للإيحاء ويحرم من مشتهاة على أجنبي يحرم عليه نظرها ويكرهان منه عليها، نعم لا يكره سلام جمع كثيرين عليها حيث لا فتنة كما لا يكرهان على جمع نسوة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه، والعجوز الخارجة عن مظنة الشهوة كالذكر، وظاهر أن الخنثى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمراة معه لما مر أنه يجعل مع النساء رجلاً ومع الرجال امرأة احتياطاً، ولا يبدأ به فاسقاً ولا مبتدعاً إلا لعذر ويحرم أن يبدأ به ذمياً فإن بان قال استرجعت سلامي أورده علي إيحاءً له ويستثنيه وجوباً ولو بقلبه إن كان مع مسلم ولا يبدأه بتحية أخرى كهذاك الله أو صبحك الله بالخير إلا لعذر.

ويسن لمن دخل محلاً خالياً أن يقول السلام علينا وعلى عباده الصالحين، وإنما يسن

(قوله وسلام) سئلت حال قراءة هذا المجل بما حاصله مع الزيادة عليه في السؤال وهو مر إنسان بآخر فقال له: السلام على الشيخ أو السلام على حلبتكم فهل يجب الرد فيهما أو في أحدهما؟ وهل

ابتدأه على من يليق شرعاً ومروءة خطابه (لا على) ناعس وخطيب و(مصل) وساجد لتلاوة أو شكر ويرد ندباً بالإشارة، ولا يجب رد بعد سلامه، وإن قرب الفصل (و) لا (مؤذن) أو مقيم ويرد كذلك (و) لا (ملب) بل يكره ابتدأه به لأنه يكره له قطع التلبية، ويسن له الرد ولا يجب (و) لا على ذي (بول) أو غائط أو جماع أو استنجاء ويكره لهم الرد للنهي عنه في الأول (و) لا على ذي (حمام) لأنه مأوى الشياطين، نعم الأوجه أن مسلخه ليس مثله هنا وإذا لم يلزمه رد يسن له باللفظ كأكل بضمه اللقمة لا يسن السلام عليه ويسن له الرد أما بعد الابتلاع وقبل الوضع فيسن السلام عليه ويلزمه الرد، ويسن إرسال السلام لغائب ويلزم الرسول التبليغ لأنه أمانة ويلزم المسلم عليه فوراً باللفظ في الرسول وبه أو بالكتابة في الكتاب ويسن الرد على المبلغ وأن يقول وعليك وعليه السلام، واعتقر الفصل بالرد على المخاطب لأنه يسن تقديمه لحضوره كما بينته في الأصل مع فروع أخرى مهمة.

تأتي أحكام الكفالة في الفرق بين الروح والنفس ونحو اليد أو يلحق بالطلاق أو بالبيع؟ فأجبت الذي يتجه أنه لا يكفي إلا اللفظ الوارد حتى لو قال: الأمن عليكم مثلاً لم يكف وإن كان مراداً للسلام، ونظيره لفظ الشهادة فإنه يتحتم على مريدها الإتيان به لأن الشهادات أشبهت العبادات فتعين لفظها على أنه يؤذن بوضوح للمشهود به لا يؤذن به العلم فكان في تعيين لفظها مراعاة لذلك، وكذلك السلام فيه إشعار بمزيد أمن لا يشعر به مطلق الأمان، وأما الخطاب فلا بد منه، وكونه ورد بلفظ الجمع أو الأفراد لا يقتضي تعيينه لأن الجمع فيه الخطاب الوارد وزيادة معنى التعظيم والنظر للملائكة الذين مع المسلم عليه، وقد قالوا في عليكم السلام: إنه يجرى لأنه لفظ الوارد وعكسه لا يقتضي تغير معناه، ومن ثم فرقوا بينه وبين أكبر الله بأن هذا يسمى سلاماً وذاك لا يسمى تكبيراً، ومن ثم لو قال هنا السلام العظيم عليكم وجب الرد قياساً على صحة تكبير التحرم في نحو الله الجليل الأكبر.

وبهذا ينبغي أن يأتي هنا ما مر في الفصل بين الجزئين أنه بسكوت طال أو بأجنبي وإن قل يضر بخلافه إذا قل وكان له تعلق بمعنى السلام فإنه لا يضر لأنهم صرحوا في التكبير بأنه متعبد بلفظه ومع ذلك ألحقوا بالوارد فيه ما في معناه بالنسبة للفصل فليكن هنا كذلك، ولا يتأتى هنا ما قالوه في واحد من تلك الأبواب لأن كلا منها من باب المعاملات وهي إنما يدار الأمر فيها على المدارك والمعاني اللائقة بذلك المبحث لا على الألفاظ غالباً وأما هنا فهو من باب العبادات وهي يجب الاقتصار فيها على الوارد إلا إذا اتضح أن ذلك اللفظ برمته ليس متعبداً به فحينئذ قد يلحق بالوارد ما في معناه وهنا ورد للسلام ابتداء ورداً صيغة فتعينت هي لا غيرها فتأمل.

فصل في أمان الكافر

وهو إما عام يختص بالإمام وهو عقد الهدنة الآتي وإما غيره ولا يختص بأحد وهو المقصود هنا (لمكلف) أو سكران (مسلم لا أسير و) لا (مكره) حتى المرأة والعبد ولو لكافر والفاسق والسفيه (أمان) كافر ذكر أو أنثى بدار الحرب وغيرها، وأمان جماعة (محصورين) كأهل قرية صغيرة قبل أسر كما سيذكره، فخرج بالمكلف غيره لإلغاء عبارته وبالمسلم الكافر لأنه متهم وبما بعده مكره وأسير مقيد أو محبوس وإن لم يكن مكرهاً لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة، بخلاف أسير مطلق ببلادهم ممنوع من الخروج منها فإن يصح أمانه لكن لا يكون مؤمنه آمناً بغير دار الحرب إلا إن صرح له به ويقبل أسر الأسير لأنه بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين، نعم لآسره تأمينه ما دام باقياً بيده لم يقبضه الإمام على ما قاله الماوردي كما يجوز قتله وبالمحصورين غيرهم وضابطه أي يؤدي الأمان إلى إبطال الجهاد في تلك الناحية فلا يصح من الآحاد حينئذ أمان لإبطاله شعار الدين وأعظم مكاسب المسلمين، وكذا تأمين آحاد على طرق الغزاة مع احتياجنا إلى حمل نحو الزاد ولولا الأمان لأخذنا أطعمتهم للضرر.

قال الإمام: ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فكل واحد لم يؤمن إلا واحداً لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع (و) يجوز أمان (امرأة) كافرة ولو وحدها (قبل الأسر) لا بعده لما مر (لا) أمان (جاسوس) وطليعة فلا يصح لما فيه من الضرر فيغتنل لأن دخول مثله خيانة، فعلم أن شرط الأمان أن لا يحصل به ضرر لنا وإن لم يظهر فيه مصلحة، نعم الأوجه أن أمان الإمام الذي ينسد به باب الجهاد لا بد فيه من ظهورها كأمان فيه دخول لدارنا.

ومدة الأمان حيث أطلق لا تكون إلا (أربعة أشهر) هلالية كمنظائره فإن وقع أثناء شهر كامل ثلاثين فإن زيد عليها ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط أما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الإمام فكهو في الهدنة ومحلّه في الرجل لئلا يتعطل الجهاد فالمرأة والخنثى لا يتقيد أمانهما بمدة ثم هو لازم من جهتنا فقط، نعم للإمام والمؤمن نبذه لتهمة كأن استشعر خيانتة وإنما تنعقد بإيجاب صريح كأمنتك وأجرتك ولا تخف ولا بأس عليك أو كناية نحو كن كيف شئت، ومنها الكتابة (وبقبول) للأمان على المعتمد ولو بما يشعر به كترك القتال وسبق

فصل في الأمان

الاستجارة ويكفي كالإيجاب (ولو) كان كل منهما (إشارة مفهومة فيهما) ولو من ناطق وهي كناية منه مطلقاً وكذا من أخرس إن اختص بفهمها فطن وإلا فصريحة، وتنعقد بالرسالة وإن كان الرسول كافراً ومع التعليق بالغرر كإن جاء زيد فقد أمنتك لبناء الأمان على التوسعة احتياطاً لحقن الدماء وقد لا يحتاج للصيغة كما سيأتي، ومن دخل منهم دارنا بأمان من الإمام أو نائبه أو بذمة أمن (بأهل ومال معه) بدارنا وإن كانا بعيدين عنه ولو لم ينص عليهما خلافاً للحاوي ولا احتاج للمال أو كان ودیعة لحربي بخلاف ما بدارهم إلا إن شرط الإمام أو نائبه دخوله فيه، وتأمين الآحاد يفيد أمان ما معه من أهل ومال ونفقة (فإن نقض) الكافر الأمان وإن لم يرجع لدار الحرب (فهو) أي ماله (فيء إن رق) بأن أسر وضرب عليه الرق (ومات) رقيقاً إذ الرقيق لا مال له (وإلا) يرق أو رق ثم عتق لم يصبر ما له فيئا بل يكون عندنا أمانة لوارثه حينئذ (فطلبه) أي المالك (أو) طلب (وارثه) ذلك المال إن مات مورثه في دار الحرب أي دخول أحدهما لطلبه (يؤمنه) أي يصيره آمناً لأن له دخول دارنا لطلبه من غير تجديد أمان (ك) الدخول لأجل تبليغ (رسالة) وإن كان فيها وعيد شديد لنا فإن اتهم الرسول حلف ولا يكلف بينة (وسماع قرآن) أو نحوه مما ينقاد به للحق فإن ذلك يؤمنه بنص السنة في الأول والقرآن في الثاني إلى أداء رسالة وسماع نحو القرآن أي مدة إمكان البيان ثم يبلغ المأمن و(ك) دخوله الحربي لأجل (تجارة) فإنه يؤمنه مدة حاجته إليها إن دخل (بعام إذن وال) إمام أو نائبه كأن قال لمصلحة من دخل تاجراً فهو آمن بخلاف عدم الإذن والإذن الخاص بغيره وإذن الآحاد العام فيجوز اغتياله .

وأفاد كلامه أن المؤمن له هو الدخول لأجل شيء مما ذكر لا قصده وهو كذلك خلافاً لما توهمه عبارة أصله (و) حربي (ظان غير أمان جرى منا أمانا) كان أمنه نحو صبي أو أخيره مسلم أن الدخول للتجارة أمان فصدقه (يلحق بمأمنه) ولا يغتال لعذره (لا عكسه) بأن أمنه مسلم فظن غير أمان بأن قال دخلت ولم أفهم مراده فلا يلحق بمأمنه بل يغتال إذ لا عذر له، ويصدق كافر وجد بدارنا فادعى الدخول لواحد مما ذكر أو بأمان مسلم فإن اتهم حلف ندبا، نعم إن ادعى ذلك بعد أسره لم يصدق إلا ببينة (وقتل) كافر (مبارز) ولو بغير إذن وال إذا (أعين) من أصحابه (فسكت) ولم يمنعهم وإن لم يستنجدهم لتقصيره بسكونه أما معينه

(قوله بأهل) هم هنا صغار ولده ومجانينهم وكذا زوجته على المعتمد دون ولده الكبير وأصوله

وإن لزمته نفقتهم كما يصرح به كلامهم.

فيقتل مطلقاً ويجب حينئذ إعانة المسلم (أو) إذا قتل الكافر المسلم أو (وَلْيَ) واحد منهما منهما (أو) إذا (أُتِخِنَ) أحدهما لأن الأمان كان إلى انقضاء القتال وقد انقضى هذا كله إن لم يشترط واحد مما يأتي (لا إن شرط) كف عنه أو أمانه إلى دخوله صفه (أو اعتيد) باطراد (كف عنه إلى عوده) إلى الصف مثلاً فحينئذ لا يجوز قتله وفاء بالشرط والعادة (لكن) إذا فر المسلم منه فاتبعه ليقنتله أو أئخنه لزمنا وإن شرط تمكينه من التذفيف أننا (ندفعه) عنه ولو يقتله لنقضه الأمان في الأولى وانقطاع القتال في الثانية (ووفى) وجوباً وال عاقد عديجاً ليدله على قلعة (لعلج) وهو الكافر الغليظ الشديد لدفعه عن نفسه بقوته والمراد هنا مطلق الكافر (لا مسلم لـ) به ولو في وقت آخر (على قلعة) بسكون اللام أفصح من فتحها ولو مبهمة لكن في قلاع محصورة على الأوجه وإن كان عندها وقت العقد وهو جاهل بها وقال له هي هذه وللحاجة هنا لم تشترط كلفة العمل (بجارية) مثلاً ولو حرة لأنها ترق بالأسر معينة أو مبهمة والمبهمة يعينها الإمام (منها) وفاء بالشرط وصح ذلك للحاجة، أما المسلم فلا يصح معاقبته على ذلك لما فيها من الغرر، لكن الذي في الروضة كأصلها عن العراقيين جوازها واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه أنه يصح معاقبته فيعطائها إن وجدت حية وإن أسلمت فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها.

وخرج بمنها ما لو قال ولك أمة من مالي فلا يجوز على الأصل في المعاقبة على المجهول، وإنما يجب الوفاء (إن فتح) تلك القلعة (هو) أي الوالي العاقد (به) أي بالطريق الذي دل به العلج ولو بعد تركه له ثم عوده إليه ويستحقها بتلك الشروط إن وجدت فيها حية ولم تسلم قبل إسلامه فإن لم تسلم أو أسلمت معه أو بعده (ولو لم يكن) فيها (إلا هي) وفاء بالشرط أما إذا لم تفتح أو فتحتها غير من عاقده ولو بدالته أو من عاقده لا بدالته أو وليس فيها الأمة أو فيها وماتت قبل الظفر بها أو أسلمت قبل إسلامه وقبل العقد وإن أسلم بعدها فلا شيء له لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته، نعم إن لم يعلم بإسلامها قبل العقد استحق أجره المثل كما هو ظاهر لأنه عمل غير متبرع (أو) وفي له بإعطاء (قيمة) عنها على المعتمد لا أجره المثل خلافاً للمنهاج كأصله من أخماس الأربعة، لكن لا مطلقاً بل إذا فاتت (بموت) أو هرب حصل لها (بعد ظفر) بها لتعذر تسليمها وقد حصلت في يد الوالي فكان التلف من ضمانه (أو) فاتت بسبب (إسلام) حصل منها قبله و(بعد عقد) ولو قبل الظفر لتعذر تسليمها له

بالإسلام، هذا كله إن فتحت عنوة وإلا بأن فتحت صلحاً (فإن شرط زعيم) بها وهو سيد أهلها (أمان أهله وهي) أي الجارية المشروطة (منهم) أي من أهله والحال أن العليج والزعيم (أبياً عوضاً) عنها (رد) الزعيم أي رده الوالي إن رآه مصلحة كما هو ظاهر (مأمنه) بأن يرد إلى القلعة ثم يستأنف القتال لأنه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله فإن رضي بدفعها للعليج أعطي قيمتها من بيت المال وإن لم تكن من أهله سلمت للعليج (أو) شرط الزعيم في صلحه أمان (مائة) من أهله أو غيرهم (فعدوها) أي المائة وأغفل نفسه (قتل) أي جاز قتله لخروجه عن المائة وصح أمانهم مع الجهل للحاجة إليه وإن نزلوا أي أهل قلعة حاصرناها (على حكم) الإمام أو جمع بالصفات الآتية أو (رجل عدل) في الشهادة (عارف بالمصلحة) التي في الحرب وإن لم يكن بصيراً ولا فقيهاً مجتهداً جاز لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه فحكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فأمضاه النبي صلى الله عليه وسلم فخرج امرأة وكافر وفاسق وقن وغير مكلف وغير عارف بمصالح الحرب لنقصهم، وإذا توفرت الشروط فيمن نزلوا على حكمه لزمه الحكم بالأحظ لنا من قتل وإرقاق ومن وفداء، ويتخير في نحو النساء بين المن والإرقاق.

وليس للإمام أن يزيد على حكمه في التشديد وله أن ينقص عنه فإذا نزلوا على حكمه (فحكم بجزية) تضرب عليه (أو من أو رق لزم) ما حكم به ولم يكن للإمام ولا لغيره مخالفته ويلزم حكمه بالإرقاق ويستمر (وإن أسلموا) بعد الحكم عليهم به إذ الإسلام لا يمنع لأنه كان جائزاً (أو) حكم (بقتل من إمام) عليهم (وفدى) أي جاز له المن أو الفداء لأنه أخف.

وأفهم قوله من أنه لا يجوز له الإرقاق لأنه يتضمن ذلاً مؤبداً وقد يختار الإنسان القتل عليه (أو) حكم (بفداء من) الإمام أي جاز له المن لأنه أخف من الفداء (وليهرب) وجوباً (أسير) قدر على الهرب ولم يقدر على إظهار دينه ثم على الأوجه الذي جزم به القمولي وغيره خلافاً للإمام قياساً على ما يأتي في الهجرة وذلك لخلوصه به من قهر الأسر، ويلزمه أن يهرب (وإن حلف) لهم أنه لا يخرج عنهم أو شرطوا عليه ذلك لأن ذلك لا يبيح له إقامة محرمة ثم إن حلف مكرها لم تنعقد يمينه أو طائعاً كفر عنها (ويغتال) أسير ونحوه من قدر عليه قتلاً وغيره إذ لا أمان (لا إن) أطلقوه وقد (أو من) منهم فيحرم عليه اغتيالهم وإن لم

يؤمنهم، وكذا إن أمنهم ولو يؤمنوه لأن الأمان لا يختص بطرف ما لم يقولوا أمنك ولا أمان لنا عليك فله حينئذ اغتيالهم كمن تبعه ليرده وقد أمنوه أو أمنهم فله دفعه عن نفسه بالأخف فالأخف كالصائل (وبعث) وجوباً أسير هرب ونحوه (ثمن مبيع) اشتراه من كافر باختياره لأن العقد معهم كهو مع مسلم (أو) بعث (به) أي بالمبيع (إن فسد) بيعه لعدم الملك (و) بعث إليهم (ندبا فداء شرط) أن يبعثه وهو مختار وفاء بالشرط وإن لم يملكوه ليعتمده في إطلاق الأسرى، ويحرم عليه العود إليهم وإن شرطه كالوفاء بشرط إطلاقه على أن يقيم بدارهم وهو لا يمكنه إظهار دينه من غير فتنة ويسن لمسلم بدار كفر أمكنه إظهار دينه ولم يخش فتنة فيه ولم يرج ظهوره ثم بإقامته هجرة لثلا يكيدوه، نعم إن قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بها حرمت لأن محله دار إسلام فيحرم أن يصيره باعتزاله عنه دار حرب، أما إذا لم يمكنه إظهاره أو خشي فتنة فيه فيلزمه إن أطاقها أما إذا رجا ذلك فالأفضل أن يقيم.

فصل: في عقد الجزية

وهي تطلق على العقد وعلى المال المنتزم به من المجازاة لأن المال مأخوذ جزاء لكفنا عنهم مع سكنى دارنا والذب عنهم وجمعها جزى كفاية وفري بالفاء.

وأركانها خمسة عاقد، وصيغة، ومعقود له، وعليه، ومحل قابل للتقرير فالأول: الإمام أو نائبه، والثاني: الإيجاب الصادر منها وهو ما يؤدي معنى التقرير وقبوله، ويشترط فيهما ما مر في البيع إلا التأقيت الآتي فحينئذ (عقد الجزية) هو (تقرير الإمام أو) تقرير (نائبه) فيها بنحو أقرررتكم أو أقركم أو أذنت لكم في الإقامة أو عقدت لكم الذمة، وعليه الإجابة إن طلبوها وأمن مكرهم وإن لم ير فيها مصلحة نعم لو طلبها الأسير لم يجب تقريره بها فعقدها من الآحاد باطل لكن يبلغون المأمن ولا يلزمهم شيء لما أقاموه وإن طال ولا بد أن يذكر لهم في العقد التزام الجزية مع الانقياد كما يأتي لأنهما كالعوض عن التقرير.

الثالث: المعقود له وإنما يعقد (لمكلف) اللام لتقوية العامل المصدري أو سكران (حر ذكر) ولو زنا وأعمى وراهباً وأجيراً وفقيراً، فلا جزية على صبي ومجنون أطبق جنونه فإن طراً

فصل: في الجزية

فكالموت الآتي وإن انقطع فسيأتي، وقن ولو مكاتباً أو مبعوضاً أو امرأة أو خنثى لأنها لحقن الدم وهؤلاء دمهم محقون، فإن كمل ببلوغ أو إقامة أو عتق وامتنع من بذلها بلغ مأمنه وإلا استأنف له عقد، ولا يكفي عقد أب وسيد ولو بانث ذكورة الخنثى أخذت منه للسنين الماضية، كما رجحه في الروضة وجزم به في المجموع عملاً بما في نفس الأمر أي مع وجود شبهة العقد من الإمام لأن الخنثى يدخلن فيه تبعاً فإذا بان خلافه غرم نظراً لكونها أجرة، ولا ينافيه ما مر أن من دخلها بعقد الآحاد أو بلا عقد لا جزية عليه لأنه ليس هناك شبهة عقد، وإنما يعقد لمن ذكر إن (ادعى) وإن لم يقم بينة (كتابياً) أي التمسك به تبعاً لأبائه كالتوراة والإنجيل وزبير داود وصحف إبراهيم وشيث عليهم الصلاة والسلام (كالجوس) لأنه ﷺ أخذه منهم وقال «سئوا بهم سنة أهل الكتاب» ولأن الأظهر أنه كان لهم كتاب فرغ.

أما من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة فلا يعقد لهم، وألحق بهم الصيمري الفلاسفة وأصحاب الطبائع والمعتلة، وإنما يعقد لمن ادعى كتاباً (إن لم نعلم) نحن بخبرهم المتواتر أو بشهادة اثنين أسلمنا منهم (دخول جده) أي أول آبائه دخولا في ذلك الدين (بعد نسخ) له ولو لشريعة عيسى فتعقد لأولاد من تهود أو تنصر قبل نسخ دينه أو معه ولو بعد تبديله وإن لم يجتنبوا مبدله، ولمن شك في دخولهم بعد النسخ أو قبله كنصارى العرب تغليباً لحقن الدم، لا لأولاد من تهود بعد بعثة عيسى عليه السلام أو تنصر بعد بعثة نبينا ﷺ، وإنما تعقد لسامرة أو صائبة إن لم يعلم تكفير اليهود أو النصارى لهم (فإن) عقدت لمن ادعى تمسكاً بما مر ثم (بان كذبه) بإقراره أو بعلم القاضي أو ببينة (اغتيال) أي جاز اغتياله لتدليسه علينا (لا إن توثن) كتابي عقدت له الجزية فلا يغتال بل يبلغ المأمن لأنه ثبت له علقه كونه كتابياً، وإنما يصح تقرير إمام أو نائبة إن كان (بلا توقيت) فيه بأن يذكر التأييد فيه أو يطلق لأن الإطلاق يقتضي التأييد فلا يصح عقدها مؤقتاً لأنه كالبديل عن الإسلام وهو لا يصح مؤقتاً فكذا بدله نعم يصح التأقيت بمقتضى العقد ويصح معلقاً بمشيئة المعقود له عليه (كما) لو قال العاقد أقررتك ما (شئت) لأن له نبذ العقد متى شاء فذلك تصريح بمقتضاه ولم يصح نظيره في الهدنة لأن موضع عقدها التأقيت وهذا لاحتماله التأييد ينافي مقتضاه (لا) بمشيئة غيره كأقررتك ما شئنا أو ما شاء الله أو (زيد) أو ما أقركم الله لأنه خلاف مقتضاه.

الرابع: المحل القابل للتقرير فيه، فلا يقرر العاقد من مر بالجزية إلا (في غير الحجاز) من سائر البلاد بخلافه وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها كينبع وخيبر وجدة، وما ينسب إلى كل من قرى وجبال وطرق ممتدة، فلا يجوز عقدها على الإقامة فيه لقوله ﷺ «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه إذ هي من أقصى عدن أبين إلى أطوار الشام طولاً، ومن جدة وما والاها من السواحل إلى ريف العراق عرضاً.

ولا يمنعون ركوب بحر فيه لأنه ليس محل إقامة، بخلاف جزائره وسواحله ولو غير مسكونة، وإنما يجوز دخولهم ولو لمجرد المرور (فيه) أي الحجاز ما عدا الحرم (بإذن) أي مع إذن من الإمام أو نائبه وإلا أخرج مطلقاً وعزر إن علم التحريم (و) مع (مصلحة) للمسلمين في دخوله كأداء رسالة وحمل متجر احتيج إليه حاجة لها وقع وإلا اشترط في الإذن له في الدخول أخذ شيء منه يقدره الإمام برأيه ولا يأخذ في كل سنة إلا مرة كالجزية لما يأتي (و) مع اشتراط (خروج) منه في العقد (دون) أي قبل مضي أيام (أربعة صحاح) فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج لأن الأكثر من ذلك مدة الإقامة وهي ممنوعاً منها والمراد في موضع واحد فلو أقام ثلاثة أيام في موضع ثم انتقل إلى آخر أي وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع، ويخرج قبل بلوغ الأربعة (لا إن مرض وشق) علينا (نقله) بأن كان فيه مشقة شديدة (أو خيف) موته بسبب النقل فإنه يترك حتى يتيسر نقله من غير مشقة أو خوف فإن مات نقل إن أمكن قبل التغيير وإلا وورى فيه مواراة الجيف ولا ينبش وإن وجب نقله ولو لم يتغير وتبع في تفصيل المرض المذكور أصله كالمنهاج وأصله وهو أوجه مما في الروضة وأصلها، عن الإمام أنه ينقل مطلقاً وعن الجمهور لا مطلقاً (ويمنع) الكافر (الحرم) أي دخول حرم مكة شرفها الله تعالى والمرور به ويحرم الإذن له في ذلك مطلقاً ولو لمصلحة لقوله تعالى: ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام﴾ والمعنى فيه أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فإن) دخله و(مرض به) أخرج وإن خيف موته بسبب النقل (أو) مات و(دفن) فيه (أخرج) ولو بعد دفنه ما لم يهترئ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله له حياً.

وخرج بحرم مكة حرم المدينة لأنه ﷺ أدخل الكفار مسجده بعد نزول قوله تعالى: ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام﴾ (ويخرج) بالبناء للمفعول (لرسول) أو مناظر أي يخرج الإمام أو نائبه

من يسمع رسالته أو من يناظره فإن قال لا أؤديها أو لا أناظر إلا مشافهة خرج الإمام إليه .

الخامس : المال المعقود عليه، فلا يصح عقدها إلا (بدينار) خالص مضروب وهو مثقال إسلامي (كل سنة) عن واحد للأمر به أو بما يساويه، وإنما لم يأخذوا بقضيته من أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار لأن قيمته قد تنقص عنه آخر المدة فلا بد من عقدها به وإن جاز أن يعتاض عنه ما يساويه، ومحل كونه الأقل عند قوتنا وإلا جاز عقدها بأقل منه على الأوجه، ولا يحل إلا بمضي السنة فلا يلزمه لما مضى حصة إلا فيما يأتي، ولو مضى حول ولم يدفع الإمام عنهم ما يجب لهم بالعقد من الذب عنهم لم تجب جزية ذلك الحول، وإنما تنعقد بالتقرير السابق حال كونه (بقبول) أي مع قبول المعقود له بلفظ صريح كرضيت، ويكفي الاستيجاب كأذن لي في الإقامة على كذا أو كناية مع النية وبإشارة أخرس مفهومة .

وبحث الأذرعى أنه لا يشترط اتصاله بالإيجاب، والقياس خلافه كما علم من قولي السابق، ويشترط فيهما ما مرفى البيع (و) مع (انقياد) لحكمنا الذي يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة وعدم تظاهر بمنكر يبيحونه دون نحو شرب الخمر ونكاح الجوس المحارم فلا بد من ذكر ذلك في العقد لما مر، ويستغنى بذكره عن ذكر كف لسانه عن الله تعالى وعن رسوله ﷺ ودينه (و) مر أنه لا جزية على ذي جنون مطبق فإن تقطع جنونه ولم يمكن التلفيق فلا شيء وإلا أكثر جنونه (لقطت أيام) أي أزمته (إفاقته) كيوم أو يومين فإذا تمت عاماً أخذت منه الجزية وإلا أقر (بلا حصة) لدون العام إذ لا حلول لشيء من الجزية قبل مضي السنة في سائر الصور (إلا) بالنسبة (لمن مات) في أثناء السنة (أو أسلم) أو نبذ العقد (أو جن) جنوناً مطبقاً في أثنائها أو حجر عليه بسفه أو فلس فتؤخذ بالقسط إذ وجوبها بالسكنى فإذا سكن بعض المدة وجب قسطه، ويظهر أن المراد بقسطه في الآخرين فيما لو عقدت لهما حال عدم الحجر بأكثر من دينار أنه يؤخذ (حالاً) قسط ما مضى مما عقدت به فيضارب به الغرماء في المفلس وقسط ما بقى من دينار آخر الحول لأنه لا يجوز العقد لهما بأكثر منه كما يأتي .

وصورة ذلك في الميت أن يخلف وارثاً خاصاً مستغرقاً فإن لم يخلف وارثاً أو خلف غير مستغرق فماله أو الباقي بعد قسط الجزية فيء فتسقط الجزية في الأول والباقي بعد القسط في الثاني، أما لو قلت مدة الجنون كساعة في شهر فلا عبرة به (ويماكس) العاقد ندباً (غير سفيه)

بأن يشاحح الكافر الرشيد العاقد لنفسه أو لموكله الرشيد أيضاً في قدر الجزية حتى يزيد على دينار في العقد بل إن أمكنه أن يعقد بمائة دينار وجب إلا لمصلحة حقن الدم.

ويسن أن يفاوت بينهم فيعقد لمتوسط بدينارين ولغني بأربعة خروجاً من خلاف أبي حنيفة فإنه لا يجيزها إلا كذلك، فيؤخذ من كل منهما آخر السنة ما عقد به إن وجد بصفته آخرها لأن العبرة بوقت الأخذ لا بوقت العقد كما في الروضة عن النص (فإن زاد) الذمي في العقد على الدينار لم يفده الندم كالمغبون في الشراء فإذا طلب الإقامة (لم يقله) أي لم يجز للعاقد إقالتة بل يطالب بما عقد به جميعه فإن امتنع فناقض (وإن أبي) العقد بأكثر من دينار (قرره) به وجوباً ولو غنياً لأنه الواجب أو بدون دينار لم يعقد له به إلا مع ضعفنا (ولزمت) الجزية (ذمة فقير) عند عقدها واستمر أو طراً فقره بعده فإذا مضت سنون ولم يؤديها ثم أسلم وأيسر لم تسقط بالإسلام (كالدبون) التي للآدميين إذ هما في مرتبة واحدة فتقدم على الوصايا والإرث ويسوى بينها وبين دين الآدمي لأنها مال بمعاوضة وبهذا فارقت الزكاة حيث تقدم عليها (وزاد) العاقد ندباً على أقلها حيث أمكنه ذلك بالنسبة للغني والمتوسط فقط (ضيافة من مر) بهم وإن لم ينفردوا ببلد (منا) وإن لم يكن المار من أهل الفيء ويندب له أن يشترط عليهم (ثلاثة) من الأيام بلياليها (فأقل) فلا يندب له الزيادة عليها لقوله عليه الصلاة والسلام «الضيافة ثلاثة أيام» أي أكثرها ذلك وتزويد الضيف كفاية يوم وليلة (وذكر) العاقد (قدر عدد) لأيام الضيافة كمائة يوم في السنة ومدة الإقامة من يوم فأكثر، وللضيفان كعشرين في العام من الفرسان كذا ومن الرجال كذا على كل منهم أو ألف كذلك على الكل وهو يتوزعونها وذلك لينتفى الغرر أي لأن ما على كل أو الجملة من العدد إذا وزع على الأيام يعرف به قدر من يضيفونهم كل يوم (و) ذكر قدر (أكل) أي مأكول ولو فاكهة وحلواء إن اعتيد على الأوجه (و) قدر (أدم) بالنسبة لكل واحد (و) ذكر (علفا) بفتح اللام للدواب (و) ذكر (جنسا) لكل مما ذكر.

نعم العلف لا يشترط ذكر جنسه خلافاً لما يوهمه صنيعه ولا قدره فيكفي الإطلاق، ويحمل على نحو تبن وحشيش بحسب العادة إلا الشعير إن ذكره فيقدره، ولو كان لواحد دواب ولم يعين عدداً منها لم تعلق له إلا واحدة على النص (و) ذكر (منزلاً) للضيفان يمنع

الحر والبرد من فضول منازلهم وكنائسهم وبيوت الفقراء، ويشترط عليهم تعلية الأبواب ليدخلها المسلمون ركباناً ولا يخرج ذو منزل منه وإن ضاق (ويؤخذ) ما ذكر من الجزية والضيافة أو يؤخذ (بدله لأهل الفيء) أي لأجلهم فتصرف الجزية أو بدلها وبدل الضيافة لا هي لأن الحاجة إليها تقتضي التعميم إليهم للمصالح العامة (برضا) منهم لأن البديل قد يكون أهون عليهم، ومتولي ذلك الإمام أو نائبه فليس للضيف مطالبة ببديل كطعام أمس أو غد وله حمل الطعام وعند الازدحام يخير المزدحم عليه، ويؤخذ ما ذكر من الجزية والضيافة برفق (بلا إهانة) كسائر الديون، والهيئة التي في الحاوي كالمحرر.

قال النووي: باطلة، ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد خطأ أي بل تحرم كما هو ظاهر والصغار في الآية إجراء الحكم عليهم بما لا يعتقدونه إذ هو نهاية الذل، ولم ينقل أن النبي ﷺ ولا أحداً من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً من ذلك (و) يؤخذ ما ذكر (من يد مسلم) يوكله الكافر في الأداء مثلاً لما تقرر أن تلك الهيئة غير واجبة وتقرير العاقد لمن مر إما بدينار فأكثر (أو بضعف زكاة) عند طلب من تقرر بالجزية ولو أعجمياً أداءها من أموالهم الزكوية باسم صدقة لا باسم جزية وقد عرفوها حكماً وشرطاً إذ يجب على الإمام أو نائبه إجابتهم لذلك إن رآه (لمصلحة) فيه للمسلمين فيؤخذ منهم ضعف الزكاة كشاتين لحمس من الإبل ولأربعين من الغنم اقتداء بفعل عمر رضي الله عنه مع نصارى العرب وقال: هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى ولم ينكر عليه فكان إجماعاً، وله أيضاً تربيعها وتخمسها أو نحوهما بحسب المصلحة.

وأفهم قوله زكاة أنه لا يؤخذ منه قسط بعض النصاب كشاة من عشرين لأن الأثر إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم (لا جبران) فلا يضعف إن أخذناه أو أعطيناه لأنه على خلاف القياس فيقتصر به على مورد النص، فلو ملك ستاً وثلاثين بغيراً مثلاً ليس فيها بنتا لبون. أخرج بنتي مخاض مع إعطاء الجبران أو حقتين مع أخذه فيعطى في النزول مع كل واحدة شاتين أو عشرين درهماً ويأخذ في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك، لكن الخيرة هنا في ذلك للإمام لا للمالك كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه (وزاد) العاقد على الضعف إن لم يف المأخوذ بدينار لكل رأس ممن تلزمه الجزية (ونقص) ولو من قدر الزكاة فلا تضعف كما يفيدته عبارة

أصله فهي أحسن (إن وفي) المأخوذ منهم يقيناً (بدينار لكل) ممن تلزمه الجزية منهم لأنه جزية في الحقيقة.

(و) إذا شرط الضعف فرآه يزيد على الدينار فسأل الإقالة ليحط عنه الزائد ويعاد اسم الجزية فإنه (يقال) لأن الزيادة أثبتت لتغيير الاسم فإذا رضوا به وجب إسقاطها، وتقدير العاقل لمن مر إما بدينار فأكثر أو بضعف زكاة (أو بخراج كذلك) أي نظير ما ذكر في الضعف من اشتراط عدم النقص عن دينار وأن لا يفعل إلا لمصلحة، وصورته أن يضرب (على ما فتح) من أرضهم صلحاً على أن تكون الأرض لهم خراجاً يؤديه بالشرطين السابقين (لا) على ما فتح (قهرًا) من أرضهم ورددناهم إليهم بخراج أو صلحاً بشرط أن تكون الأرض لنا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن، فإن هذا الخراج ليس جزية بل هو زائد عليها مأخوذ بعقد إجارة مؤبدة كما في أرض السواد فهو مستمر على الأرض بعد إسلامهم، بخلاف الأول فإنه جزية فتجري عليه أحكامها، ومنها أنها تؤخذ وإن لم تزرع الأرض أو باعوها (حتى يسلموا) فيسقط حينئذ (وأذن) الإمام أو نائبه في الدخول دارنا ولو الحجاز من غير مال (لحربي احتياج) أي دعت الحاجة إلى دخوله رسوياً أو بتجارة يضطر إليها أو لسماع كلام الله تعالى (وإلا) يحتج لدخوله (أخذ) منه الإمام أو نائبه إن أذن له (بشرط) لأخذ عشر تجارته، ولا يأذن له إلا بهذا الشرط ما لم ير الأصلح عدمه (عشر تجارته) فعله عمر رضي الله عنه، ولا يأخذ منه إلا (مرة في السنة) وإن تردد إلى بلده كالجزية ولا يمهل للبيع إلا إن شرط العشر من ثمن ما يبيعه أما بلا شرط بأن أذن له وأطلق فلا يؤخذ منه ذلك لعدم الالتزام (وزاد) في الاشتراط على العشر (ونقص) عنه ويجتهد في ذلك بحسب المصلحة (كذمي) أراد أن يتجر (بالحجاز) فيأذن له في دخوله بلا شرط إن احتج لدخوله وإلا فيشترط العشر أو أنقص أو أزيد أما إذا أراد أن يتجر بغير الحجاز فلا يؤخذ منه شيء، ومحله إذا لم يشترط عليه الإمام شيئاً من تجارته برضاه.

(وَأَمِنْ) بعقد الجزية (ذمي بنسوة) أي مع زوجات له (و) مع (ولد) له (صغير) أو مجنونته والمراد به الجنس (و) مع (مال) له حتى العبيد وإن كثروا (و) مع (خمر) لم يظهرها وخنزير بيده وسائر ما يستحقه وإن لم يشترطه اعتماداً على قرينة الحال، فعلم أنه يلزمنا الكف

عما ذكر مطلقاً عن التقييد الآتي في الحماية لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة ما ذكر، وروى أبو داود خبر «ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفسه فأنا حججه يوم القيامة» (و) أمن (بشرط) مع (ناقصي قرابة وصهر) من نساء وخناتى وصبيان ومجانين وأرقاء، بخلاف من لم يشترط دخوله منهم لبعدهم منه (وجدد) عقد الجزية (لمن) يدخل في عقدها تبعاً إذا (كامل) ببلوغ أو إفاقة أو عتق أو ظهور ذكورة الخنثى ولا يكتفى حينئذ بعقد متبوعه لانقطاع التبعية (وغض) بمجمعتين أي خفض الذمي وجوباً فيلزمنا أمره بذلك ومنعه من خلافه، وكذا يقال في جميع ما يأتي (بناه عن) بناء (جار) له أي عن أهل محلته دون جميع أهل البلد كما ذكره الجرجاني واستظهره الزركشي وقضيته أنه لو بعد عن بناء المسلم عرفاً أي بحيث أمن اطلاعه على عورة مسلم جاز له تطويله ما شاء وهو محتمل (مسلم) وإن لم يشترطه عليه في العقد أو إذا طول رضي الجاري لو كان بناؤه في غاية الانخفاض لخبر (الإسلام يعلو ولا يعلى) ولئلا يطلع على عوراتنا ولكون المنع لحق الدين لا محض حق الجار لم يؤثر رضاه وإذا طول أو ساوى هدم ما حصل به التطويل والمساواة.

وخرج بالجار ما لو انفرد بقرية أو بمحل بطرف البلد منفصل عنها فله أن يطوله ما شاء (وبقى) بناء (عال اشتراه) الذي غير مستحق الهدم فلا يهدم لأنه وضع بحق، لكن يمنع من طلوعه سطحه إلا بعد تحجيره فلو انهدم امتنع العلو والمساواة (وكذا) تبقى (كنائس) وبيع وصوامع للهربان وسائر متعبداتهم (بشرط) بأن فتحنا بلداً صلحاً على أن الأرض لنا ويسكنونها بخراج وشرطوا إبقاء نحو كنائسهم فيمكنون من ذلك وكانهم استثناها (وتعاد) المبقاة بالشرط إذا انهدمت ولو بهدمهم لها تعدياً وإن لم يشترطوا عودها لأنها مبقاة، والعمارة ليست بإحداث فترم ولو بالآت جديدة وليس له توسيعها لأن الزيادة في حكم كنيسة متصلة بالأولى، ومن ثم اغتنى عن هذا مع ذكر أصله له بقوله ويعاد (وبشرط) منهم لإحداثها في هذه الصورة (تحدث) الكنيسة ونحوها وكانهم استثناها أيضاً، وبه يندفع توقف الأذرع فيه.

وحمل الزركشي قول الماوردي يمنع على ما إذا اضطر إليه (ودونه) أي دون شرط إحداثها يحدث، لكن لا مطلقاً بل (ببلا) فتحناه صلحاً على أن الأرض (له) يؤدي خراجها لأنه لما (صالح) المسلمين (عنه) به صارت الدار والملك له، أما ما فتح عنوة كالمغرب وفارس ومصر

على ما مر فيلزمنا منعهم من الإبقاء والإحداث فيه كالذي فتحناه صلحاً مطلقاً أو بشرط كونه لنا أو لم يشترط إحداثاً بالنسبة للهدم أو أحدثناه كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة وما أسلم أهله عليه كاليمن، وما وجد في هذين وجهل أصله يبقى لاحتمال أنه كان بيرية أو قرية ثم اتصل به عمراننا (وحمي) الذمي وجوباً (به) أي ببيلده التي انفرد بها (من) مسلم و(كافر) ذمي مطلقاً، وكذا من حربي إن (لم يستثن) بأن أطلق عقد الذمة أو شرط فيه أن يحمي منه لأن حمايته حينئذ من مقتضى العقد بخلاف استثناء حمايته فيه لصحة هذا الاستثناء فعلم أنهم متى كانوا بدارنا لزمنا الدفع عنهم مطلقاً، وكذا دار حرب فيها مسلم أو بجوارنا إلحاقاً لهم بنا في العصمة، بخلاف دار حرب انتفى عنها ذلك إذ لا علة بيننا وبينها حينئذ فلا يلزمنا الدفع عنها بدون الشرط بخلافها مع الشرط للالتزامنا ذلك (وركب) وجوباً الذمي غير ما يأتي لكن (بإكاف) لا سرج (عرضاً) بأن يجعل رجله من جانب واحد وقيل لهم الاستواء.

واستحسن الشيخان الفرق بين المسافة القريبة والبعيدة قال ابن كج وهذا في الذكور البالغين أي العقلاء (وبركب خشب) ولو نفيسة لا نحو حديد تميزاً له عنا ليعطى كل حقه وإنما يركب الحمر والبغال ولو نفيسة كما بينته في الأصل (لا خيلاً) فيلزمنا منعه ركوبها لأن فيها عزا، نعم إن انفرد عنا من ركبها كما رجحه الأذرعى كإظهار الخمر.

قال الجويني: وكذا البراذين الخسيسة وإطلاقهم أوجه اعتباراً بالجنس، ويمنع بالغهم الذكر من حمل سلاح وتختم بذهب أو فضة ولجام زين بأحدهما، قال ابن الصلاح: ومن خدمته الملوك والأمراء كركوب الخيل (ولبس) وجوباً ذمي بالغ عاقل (وامرأة) ذمية كذلك وفي هذا العطف ضعف سلم منه أصله (غيارا) بكسر المعجمة وإن لم يتشترط عليهم وهو أن يخيط كل على نحو كتفه مما لا يعتاد الخياطة عليه ما يخالف لونه للتمييز، والأولى باليهود الأصفر وبالنصارى نحو الأزرق وبالمجوس نحو الأحمر، ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن.

ويؤمر كل منهم بشد الزنار بضم الزاي خيط غليظ فيه ألوان بوسطه فوق الثياب وتجعله

(قوله وليس وجوباً ذمي بالغ عاقل) الظاهر أن الذمي مثال وأن مثله المؤمن والمعاهد ولا يقال: مدة إقامته بيننا قليلة فيسامح لأن ذلك غير مطرد ولأن إباحة ذلك له يترتب عليها ضرر الاشتباء وهو مشق جداً ولو في مدة قليلة، فالحاصل أن كل ما أمر به الذمي لعزة الإسلام أو خوف ضرره ينبغي أن يلحق به فيه كل من ذينك.

المرأة تحت إزارها مع ظهور بعضه ومثلها الخنثى كما هو ظاهر ولا يبدل بنحو منطقة وثوب وجمع الزنار مع الغيار تأكيد فمن ثم حذفه كأصله، ويجزون نواصيهم ولا يرسلون الضفائر لا بترك تعمم وتطليس ولبس حرير (و) لبس وجوباً ذمي (بحمام) دخله مع مسلم وكذا حيث تجرد عن ثيابه بحضرته (خاتم حديد) أو نحوه كجلجل كما في أصله لا نقد (بعنقه) مثلاً للتمييز أيضاً (وترك) وجوباً الذمي (صدر طريق) عند الزحمة فيلجأ فيها إلى أضيقتها بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار للخبر الصحيح بذلك، ولا يصدر ولا يوقر بمجلس فيه مسلمون، ويحرم الميل إليه بالقلب لا مخالطته بالظاهر (وعزر) الذمي وإن لم يشترط عليه ذلك في العقد (بإظهار ناقوس) أي بسببه (و) بإظهار (منكر يبiche) كخمر وخنزير أكلاً وشرباً وبيعاً واعتصاراً وإظهار أعيادهم ومعتقدهم وموتاهم وقراءة كتبهم لما فيه من إظهار شعار الكفر، ومحله إن لم ينفردوا عنا بقرية وإلا فلا تعزير بذلك، ويرفع أصواتهم على المسلم واستبذالهم إياهم في الخدمة ولو بأجرة ولا ينتفض به عهده وإن كان شرط عليهم امتناعهم منه أو انتفاضه به إذ ليس فيه كبير ضرر.

(ونقض) عهده (بقتال) صدر منهم لنا بلا شبهة لهم كما مر في البغاة (و) بسبب (منع جزية) بأن امتنعوا من بذل ما عقد به أو بعضه ولو زائداً على الدينار (و) بسبب (تمرد) بأن امتنعوا من الانقياد إلى أحكامنا بالقوة والعداوة لا بنحو هرب وإن لم يشترط عليهم الانتقاض بذلك ولا الامتناع منه فيغتالون كما في الحاوي لمخالفتهم مقتضى العقد (وكذا) ينقض عهده لا مطلقاً كما أفادته كذا أمور منها (زنا) أي وطء ولو بصورة نكاح حصل منه (بمسلمة) ولواط بمسلم مع علمه بإسلامهما (وتجسس) أي تتبع لعوراتنا ليطلع عليه الكفار (وإيواء عين) أي جاسوس لحربيين (ودعاء مسلم لدينه) وإن لم يجبه (وقطع طريق) ولو على ذمي على الأوجه (وقتل عمد) وإن لم يوجب قودا كذمي حرقتل عبداً مسلماً (وذكر الله ورسوله ودينه والقرآن بسوء يخالف دينهم) فبكل واحد من هذه إذ الواو فيها بمعنى أو ينتقض العهد (إن شرط) انتفاضه به وإلا فلا وإن شرط اجتنابه، هذا ما في المنهاج كأصله والشرح الصغير ونص عليه، وهو أوجه من قول الروضة لا ينتفض مطلقاً،

(قوله وعزر بإظهار ناقوس) القياس فيمن يتوهم فيه خفاء ذلك عليه أنه أولاً يؤمر بالترك فإن

عاد عزز وهو متجه، ثم رأيت كلامهم كالصریح في ذلك فإنهم رتبوا التعزير على قولهم: ويمنعون.

(قوله وقطع طريق) قد يستشكل بما مر في التمرد بالامتناع من الانقياد لأحكامنا فإن قطع

وسواء انتفض عهده أما لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزيز.

(وصار) من انتفض عهده بقتال مهدر أو بغيره ولم يسأل تجديد العهد كحربي (كامل أسر) حتى يتخير الإمام فيه بين الخصال الأربعة السابقة في السير لأنه كافر لا أمان له (لكن إسلامه) أي منتقض العهد ولو بقتال على الأوجه (قبل حكم يرقه عصمه) من القتل والفداء والاسترقاق، ويتعين المن لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر وإذا انتقض عهد ذمي (قرر أتباعه) من نساء وخنثائي وأطفال ومجانين وأرقاء لعدم خيانتهم فيقرون بدارنا بلا جزية (فإن أبوا) القرار (بلغ نساء) وخنثائي (المأمن) لأن لهن اختياراً (لا صبي) أو مجنون فلا يبلغه أحدهما إن (لم يطلبه حاضن) له بل يبقى عندنا حتى يكمل أو يطلبه حاضنه إذ لا حكم لاختياره، ومن نبذ الأمان واختار دار الحرب بلغ مأمنه أي محلاً يأمن فيه منا إذ لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده

فصل في الهدنة

من الهدون أي السكون، وهي لغة المصالحة، وشرعاً مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة مجاناً أو بعوض لا على سبيل الجزية وهي جائزة لا واجبة.
وأركانها: عاقد، ومدة معقود عليها، وصيغة.

الأول: العاقد، وهو الإمام أو نائبه العام أو الخاص بها إن كانت للكفار مطلقاً أو لأهل إقليم كالروم لأن فيها خطراً عظيماً بترك الجهاد فاختصت بهما، فلا (يهادن وال) بغير إذن الإمام إلا (بلدا) أو نحوها وإن تعدد أي أهل ذلك ممن هو في ولايته لتفويض مصلحة الإقليم إليه، فلا يهادن جميع أهل ولايته على الأوجه (وبإذن الإمام) يهادن مأذونه واليا كان أو غيره (إقليماً) وعلى الإطلاق لما مر فإن عقدها غير من ذكر بلغوا المأمن، وإنما يعقدها من ذكر بتفصيله (لمصلحة) نظر فيها للمسلمين لقتلهم أو قلة ما لهم أو توقع إسلامهم أو قبولهم

الطريق أفحش منه، ويجب بمنع ذلك فإن الفرض أنه مع قطعه الطريق ينقاد لأحكامنا بخلاف المتمرد لا ينقاد لها وهذا أفتح بكثير كما هو ظاهر.

فصل في الهدنة

(قوله: وعلى الإطلاق) فيه تورك على المتن المقضي أن نائب الإمام لا يهادن إلا أهل إقليم دون

الجزية بلا مشقة فإن انتفت المصلحة قوتلوا إلى قبولها أو الإسلام.

الثاني: المدة، فلا يهادن إلا (أربعة أشهر) فأقل إن كان بنا قوة (أو ما شاء) الإمام أو رجل (معين عدل) في الشهادة (ذو رأي) في الحروب يعرف مصلحتنا في فعلها وتركها فإذا نقضها انتقضت، وليس له مشيئة أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا ولا أكثر من عشر سنين عند ضعفنا، فإن قال ما شاء الله لم يصح كأن فقد شرط مما ذكر في المعلق بمشيئته (و) لا يهادن (لضعف) منا إلا (عشر حجج) فأقل بحسب ما تقتضيه المصلحة لأنه ﷺ هادن قريشاً على وضع الحرب عشر سنين، فإن احتيج لزيادة عقد على عشر ثم عشر وهكذا بحسب الحاجة (وبطل زائد) على الأربعة أو العشر تفریقاً للصفقة، واستثنى البلقيني الزيادة مع النساء فتجوز من غير تقييد بمدة، ويؤيده قول الماوردي يجوز العقد على أموالهم مؤبداً والخناثي كالنساء (و) بطل (عقد) للهدنة (مطلق) عن التقييد بوقت لأنه يقتضي التأيد.

الثالث: الصيغة، كهادنتكم أو وادعتكم مثلاً على ترك القتال مدة كذا (و) بطل العقد إن اقترن (بشروط فاسد كبقاء أسير) منا أو ماله أي اختصاصه كما هو قياس سائر الأبواب بأيديهم (و) كشرط (رد مسلمة) جاءتنا منهم مسلمة أو أسلمت عندنا ولو أمة أو كان لها عشيرة (أو) شرط عقد جزية بدون دينار أو إقامتهم بالحجاز أو دخولهم الحرم أو (بذل مال) منا لهم (بلا خوف) قال تعالى: ﴿فلا تهنوا﴾ الآية، وفي ذلك إهانة ينبو عنها الإسلام، أما الكافر وماله فيجوز شرط تركهما كشرط رد الكافرة والمسلم وفارق المسلمة بضعف عقلها فهي أقرب إلى الافتتان، وأما مع الخوف كأن اضطررنا إلى بذل مال لهم لإحاطتهم بنا أو تعذيبهم أسراعنا فيجب إعطاؤه لهم للضرورة ولا يملكونه، وحيث فسد العقد لم يجز إذا كانوا بدارنا تبييتهم وأخذهم على غرة (فينذر) هم أي يعلمهم بفساده (ثم) بعد الإنذار (يقاتل) هم ولا ينفسخ بموت عاقد وعزله (ووفى) العاقد (بشرط صحيح) اشتمل عليه العقد (كرد من جاء) نا منهم مسلماً وإن اتصف بالأوصاف الآتية لأنها ليست شروطاً لصحة اشتراط الرد

الكفار على الإطلاق، فبين بقوله: على الإطلاق أنه لا يجوز للإمام أن يهادن الكفار من غير تقييد ببلد ولا إقليم ولا أقاليم ونائب الإمام مثله في ذلك إن نص له عليه، ولا يقال في ذلك سد الجهاد لأن المصلحة المسوغة لعقدها في نظر الإمام قد تقتضي جوازها وإن انسد الجهاد لأن الخطر المترتب على تركها أقوى من الخطر المترتب على عدم سد الجهاد.

(قوله أو شرط عقد الجزية بدون دينار) قدم أن محله عند قوتنا فليقيد به هذا.

خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي بل للزومه كما يفيد كلام المصنف .

(و) عند شرط الرد (إنما يرد) إليهم أي يخلي بينهم وبينه (رجل) عاقل لامرأة لثلا يطأها زوجها أو يتزوجها كافر ومثلها الخنثى ولا غير مكلف لضعفه فإن كمل ووصف الكفر رد (حر) لا قن لأنه جاء مسلماً مراغماً لسيدة، وإنما يرد من اجتمعت فيه هذه الصفات (لطالب) له فلو شرط رده من غير طلب فسد العقد ثم لا يرد إلا من له عشيرة طلبته لأن الظاهر أن كلا منهم (يحميه) فإن طلبه غيرهم لم يرد وإن كان يحميه إلا إذا كان المطلوب قوياً فحينئذ يرده إما لطالب يمكنه الانفلات منه (أو) لطالب (عاجز عنه) لقدرته على قهره أو قتله، وللمطلوب قتل طالبه دفعاً عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر عليه السلام على أبي بصير امتناعه وقتله لطالبه الذي رده إليه (وبعرض) جوازا (له) من الإمام وغيره (بقتله) لأن عمر رضي الله عنه عرض بذلك لأبي جندل لما رده عليه السلام لأبيه سهيل بن عمرو بقوله: «إن دم الكفار عند الله كدم الكلب»، أما التصريح فيمتنع .

(ولا يغرم) الإمام من بيت المال وغيره ويصح بناؤه للمفعول (لغير) أي لأجل غير من يرد كمهر النساء وقيمة للأرقاء لعدم التزام ذلك بل يفسد العقد بشرطه (و) الشرط الصحيح أيضاً كردهم مرتداً جاءهم منا فيلزمهم الوفاء به رجلاً كان أو حراً أو ضدهما فإن أبوا فناقضون (و) كعدم رد) هم لمرتدة خلافًا للحاوي و (مرتد) جاءهم من عندنا فلا يلزمهم الرد لقوله عليه السلام في صلح الحديبية «من جاءنا منكم مسلماً رددناه ومن جاءكم منا فسحقاً سحقاً» نعم يغرمون مهر الحرة وقيمة القن وبعد العود ترد إليهم القيمة لأنه بدفعها صار ملكاً لهم لا المهر إذ لا تصير بأخذه زوجة (ولخوف نقض) للعهد منهم بأن بدت أمارته لا بمجرد توهم وخوف (نبذ) الإمام أو نائبه العقد إليهم جوازاً لعدم انتقاض عهدهم بذلك، وإنما لم ينبذ عقد الذمة بذلك

(قوله أما التصريح فيمتنع) بحث الزركشي استثناء من أسلم منهم بعد الهدنة فله أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لأنه لم يشترط على نفسه أمناً لهم ولا تناوله شرط الإمام اهـ

ويقوله: ولا تناوله شرط الإمام يندفع ما قد يقال ينبغي جواز ذلك لمن بلغ أو أفاق منا بعد عقد الهدنة لأن الشرط لم يشمل، وجوابه أنه شمله بطريق التبعية لها بخلاف من أسلم منهم بعد عقدها لم يتناوله الشرط لا مقصوداً ولا تبعاً.

ويؤخذ من ذلك أن الذمي لا يجوز له التصريح لأنه تبع لنا، ويظهر أن محله إن كان يدارنا وإلا جاز له التصريح لأنه لا يسمى تابعاً لنا حينئذ (قوله جوازا) قد يشكل بأن الآية تقتضي الوجوب فما

لأنه عقد معارضة مؤبدة .

وشرط ابن الرفعة لجواز النبذ بالخوف حكم الحاكم لأنه يحتاج لنظر واجتهاد، ورده الزركشي، ومما يرده أن النابذ هو الإمام أو نائبه وكل محل النظر والاجتهاد فلا يشترط حكم قاض (وأنذر) هم بالقتال بعد نبذ عهدهم ويبلغهم مأمئهم قبل قتالنا إياهم إن كانوا بدارنا وفاء بالعهد (وبه) أي وبالنقض منهم بفعلهم شيئاً مما مر في الجزية كمكاتبة أهل حرب بعورة لنا (بينهم) في بلادهم بلا إنذار وإن لم يعلموا أن ما أتوا به ناقض لقوله تعالى : ﴿ وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم ﴾ الآية، وفعل البعض كاف إن سكت الباقون ولضعف الهدنة فارقت في هذا كله الجزية، ومن ثم ما جرى خلافاً في النقض به ثم ينقض هنا قطعاً (أو عتق عبد حربي) يعني قنه ولو مستولده ومكاتباً إذا (هرب) منه (ثم أسلم) ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها وإن لم يهاجر إلينا لأنه إذا قاهر السيد ملك نفسه بالقهر فيعتق إذ الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض (لا عكسه) بأن أسلم (بعد هدنة) ثم هرب فلا يعتق لأن أموالهم محظورة علينا حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء (وحماهم) الإمام وجوباً حيث صحح عقد الهدنة من مسلم أو ذمي، أو معاهد قصدهم بسوء إلى بطلان عهدهم (لا من حربي) ولا من بعضهم فلا تجب الحماية منهما لأن مقصود الهدنة الكف لا الحفظ (وضمنوا) ما أتلّفوه على مسلم أو ذمي نفساً بالقيود أو الدية ومالاً (وضمننا) معشر المسلمين وكذا أهل الذمة ما أتلّفناه عليهم (نفساً) بالدية فقط (ومالا) بالمثل أو القيمة يضمن (ولو استنقذ) ذلك المال (من حربي) بأن أخذناه منه ولو مع غيره فيجب رده إليهم كما يرد إلى الذمي (وحدوا) من الإمام أو نائبه (بقذفنا) أي بقذفهم إيانا إن أحصن المقذوف وإلا عزر (وعزر قاذفهم) منا مطلقاً كأهل الذمة .

[فائدة] قال الماوردي : يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم .

الصارف عنه .

وجوابه ما أجبته به عن قوله تعالى : ﴿ وآتوهم ما أنفقوا ﴾ وقد بسطته في شرح المنهاج .

(قوله قال الماوردي : يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم) قياسه أنهم لو قالوا للإمام : نعطيك من أولادنا ما يساويه بفرض الرق بدلا عن الدينار أو أكثر المشروط في الجزية جاز له أخذهم، لأن أولادهم إذا صلحوا لأن يكونوا مقابلين بالعوض في البيع صلحوا لأن يقابلوا في الجزية المنزلة منزلة الإجارة إذ كل ما صح إيراد عقد البيع عليه صح جعله أجره في الإجارة .

باب في الذكاة

وهي ذبح المقدور والجرح المزهق في غيره والصيد مصدر بمعنى اسم المفعول، وذكر كثير هذا والباين بعده هنا لأنها جنائيات مباحة، وكثير ذكروها في ربع العبادات لأن طلب الحلال فرض عين.

والحيوان المأكول غير السمك والجراد إما مقدور عليه أو معجوز عنه (والذكاة) للأول إنسيا كان أو وحشياً أضحية أو غيرها إنما تحصل (بمحض) أي خالص (قطع) الحلقوم والمريء ممن يأتي، فخرج بمحض ما لو شارك نحو مجوسي مسلماً ولو في نحو إرسال كلب فلا يحل تغليياً للحرمة سواء أجرحاه معاً ولو احتمالاً أم مرتباً ولم يذف أحدهما فمات بهما أو ذف جرح المجوسي أولاً، وكذا لو أنهاه إلى حركة مذبوح بخلاف ما سبقت آلة المسلم فقتلته أو أنهته إلى حركة مذبوح، وما لو ذبح واحد وأخرج الآخر الأمعاء أو نخس خاصرتها معاً فلا يحل أيضاً لأن التذيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمريء، وكذا لو اقترن قطع الحلقوم بقطع الرقبة من القفا حتى التقنا لأن التذيف إنما حصل بذبحين، وأخذ الزركشي من تمحض القطع أنه لو ذبح بسكين مسموم بسم موح حرم وبقطع ما مات بثقل ما أصابه من محدد وغيره كبندقة وصدمة حجر وجانب سهم وإن أنهر الدم وأبان الرأس.

وشرط حصولها بالقطع المحض أن يصدر من صائد أو ذابح رجل أو امرأة حر أو عبد مسلم أو (أهل دين) موصوف ذلك الدين بلنا معشر المسلمين (ننكح فيه) أي بسببه إذ الظرفية هنا لا معنى لنا نساء أهله بأن يوجد فيه الشروط السابقة في النكاح قال تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ وأتوا الكتاب حل لكم ﴿وإنما حل صيد الأمة الكتابية دون نكاحها لأن الرق لا أثر له هنا بخلافه ثم، ودخل في عبارته أزواج النبي ﷺ بعد موته فتحل ذبيحتهن، وهذا الشرط معتبر عند الرمي والإصابة وما بينهما، وخرج به نحو مجوسي ومتولد بين كتابي وغيره ومرتد.

وشرط القطع المحض ممن ذكر أن يكون (بسرعة) فلو تأنى فيه حتى انتهى الحيوان إلى حركة مذبوح عصى ولم يحل خلافاً للحاوي لأنه مقصر بالتأني، بخلاف الذابح من القفا وصفحة العنق وإدخال السكين في الأذن فإنه وإن حرم لزيادة الإيلام، لكنه إذا وصل للمذبح في

باب في الذكاة

كل من الثلاثة والحياة مستقرة فقطع الحلقوم والمريء حل وإن لم تنقطع جلدتهما الظاهرة ولا يضير عدم استقرار الحياة بعد الشروع في قطع أحدهما إذ لا تقصير منه، وإنما تحصل الذكاة بمحض قطع من ذكر (حلقوم) مستقرة حياة وهو مجرى النفس دخولاً وخروجاً (ومريء مستقر حياة) من الحيوانات التي يحل تناولها وهو بالمد والهمز مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم فإن بقي من أحدهما شيء وإن قل لم يحل بخلاف الجلدة التي فوقهما ووراءهما في صفحتي العنق عرقان محيطان بالحلقوم يسميان ودجين ووريدين فيسن قطعهما مع ما ذكر لأنه أروح للذبيحة، وسيأتي أن ذكاة الجنين ذكاة أمه، ولا يشترط تيقن الحياة المستقرة بل يكتفى بها (ولو ظنا) ويحصل ظنها (بنحو شدة حركة) ولو وحدها على المعتمد، وانفجار دم وتدفقه ولو وحده أيضاً، وصوت الخلق وقوام الدم على طبيعته وغير ذلك من القرائن والعلامات التي لا تضبطها عبارة كما قاله الرافعي، ولا يكتفى بذلك قبل القطع المذكور بل (بعده) فإن شك في استقرارها لفقد العلامات أو لكون الموجود منها لا يحصل به الظن كحصوله بشدة الحركة حرم للشك في المبيح.

فعلم أنه لو جرح حيوان أو سقط عليه نحو سيف فإن بقيت فيه حياة مستقرة فذبحه حل، وإن تيقن هلاكه بعد ساعة وإن لم يحل كما لو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبحه أو قطع بعد رفع السكين ولو لعذر كما اقتضاه كلامهم ما بقي بعد انتهائه إلى حركة المذبوح، أو أكل نباتاً ضاراً فانتهى به إليها لوجود ما يحال عليه الهلاك مما ذكر، بخلاف ما لو مرض أو جاع فذبحه وقد صار آخر رمق إذ لم يوجد سبب يحال الهلاك ويجعل قتلاً، وإنما تحصل الذكاة أيضاً (بجراح) وهو كل محدد يجرح بحده كقصب وزجاج وحجر لأنه أوحى لإزهاق الروح (لا عظم) ومنه السن (وظفر) من آدمي وغيره للنهي عن السن والظفر وألحق بهما باقي العظم والنهي عن العظام، قال ابن الصلاح وعبد السلام: تعبد ويرده الإلحاق المذكور، فالوجه ما في شرح مسلم أنه لتنجسه بالدم المنهي عنه في الاستنجاء لكونه زاد الجن وعن الظفر لكونه مدى الحبشة الكفار، وقد نهينا عن التشبه بهم، ويحل قتل الجراح بنابه أو ظفره كما يعلم مما يأتي.

(و) كما تحصل الذكاة بمحض قطع من مر كذلك تحصل بمحض (جرحه) بالآلة السابقة لحيوان في أي محل كان حال كونه (مزهقاً) أي مهلكاً بسرعة وإن لم يذفف ثم إن أدركه وبه

حياة مستقرة فإن تعذر ذبحه من غير تقصير منه حتى مات كأن اشتغل بتوجيهه للقبلة أو ميل السكين فمات قبل الإمكان حل، وإلا كأن لم يكن معه نحو سكين أو غضب منه أو علق في الغمد بحيث يعسر إخراجه أو أبان منه عضواً بجرح غير مدفف وأثبتته به ثم جرحه ومات فلا يحل لنسبته إلى نوع تقصير في جميع ذلك، وهو في الأخيرة بترك ذبحه بعد قدرته عليه.

نعم رجح البلقيني الحل فيما لو غضب بعد الرمي أو كان الغمد معتاداً غير ضيق فعلق لعارض وهو وجيه معنى لكن كلامهم ياباه (وهو) أي والجال أن الجارح (مميز بصير بمعجز) للجارح المذكور عن قطع حلقومه ومريئه لعدم قدرته عليه لطيرانه أو شدة عدوه أو ترديه في محل لا يصل إليه وحشياً كان أو إنسياً (كجمل) أو جدي (ند) أي نقر شارداً ولم يتيسر لحوقه ولو باستغاثة حالاً وإن كان لو صبر سكن وقدر عليه وإن لم يخف عليه نحو سارق خلافاً للإمام لأنه قد يريد الذبح حالاً، فحينئذ جميع أجزائه مذبح فيحل بالرمي إليه بنحو سيف أو سهم لإذنه ﷺ في ذلك العبرة في القدرة عليه وعدمها بحال الإصابة لا الإرسال، ومعجز متعلق بجرحه وتخصيصه جرحه باشتراط التمييز، والبصير تنبيه على أن ذبح الأعمى وغير المميز كصبي ومجنون كاف لأن لهم قصداً في الجملة بخلاف النائم لكن يكره ذبح الثلاثة لأنهم قد يخطئون المذبح وإنما لم يحل صيدهم لعدم صحة قصدهم فهو كاسترسال الكلب بنفسه.

وما ذكره من تحريم ما جرحه غير المميز مبني على حرمة صيده وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها، لكن قال في المجموع المذهب حله، وقيل لا يحل لعدم القصد وليس بشيء انتهى، والسكران كغير المميز، ويحل ذبحه وصيده أحرص ومكره، وكذا لو صالت عليه بهيمة فدفعها بقطع مذبحها على الأوجه، وكذلك يحصل بمحض (إرساله) أي الأهل المميز البصير (لا على مترد) ببئر أو حفرة (جارحة) مفعول المصدر المضاف لفاعله فلا ذكاة بإرسال مسلم مع نحو مجوسي ولا بإرسال أعمى أو غير مميز أو جارحة على غير مترد بل لا يحل إلا بجرح كما مر لأن نحو الحديد يستباح به الذبح مع القدرة، بخلاف عقر الجارحة ككلب وفهد ونمر وصقر وشاهين وغيرها من السباع والطيور، وشرطها أن تكون معلمة، وإنما يحصل ذلك بأربعة أمور أن تكون (عودت) بأن يتكرر منها مرتين فأكثر حتى يظن تعليمها وتصير الأمور الآتية لها خلقاً عند الخبراء بالجوارح فلا يقدر ذلك بعدد ولا يكتفى بكونه خلقاً لها من غير تعليم إذ لا

وثوق ببقائها عليه (إن تبعث) أي تهيج (به) أي بالإرسال لقوله: ﴿مكلبين﴾ من التكليب وهو الإغراء (و) عودت أن (تمسك) الصيد (له) أي للمرسل أي تحبسه له ولا تخليه (و) عودت أن (لا تأكل) ولو طيراً مما أمسكته ولو من نحو جلده أو عظمه عقب قتلها إياه أو قبله للنهي عن مضادها حينئذ ولا أثر للعلق دم قال الزركشي بحثاً وأكل شعر ووصوف وريش ومنعه الصائد منه كأكله (و) عودت (أن ينزجر سبعها) أي تنزجر إذا كانت سبعاً بأن يقف إذا زجرها ابتداءً أو بعد شدة عدوه بخلاف طيرها فلا يشترط فيه هذا على المعتمد إذ لا مطمع في انزجاره بعد طيرانه.

إنما يجزي كل من القطع أو الجرح أو الإرسال إن كان الفاعل قد (قصد به) أي بكل مما ذكر (عينه) أي عين المذكي وإن أخطأ في الظن (أو) قصد جنسه أو (نوعه) وإن أخطأ في الإصابة (أو) قصد (واحداً) ولو غير معين (منه) أي من المذكي كأن قصد سرب ظباء بالرمي أو واحدة منها غير معينة فأصاب واحدة أو معينة فأصاب غيرها أو نوعاً فأصاب واحدة من نوع آخر فإن لم يقصد الفعل الذي هو القطع أو الجرح أو الإرسال أصلاً ولو مميزاً كأن نصب سهماً في طريق صيد رآه وإن قصد المرور به ليجرحه به فاتفق ذلك أو انقطع مذبح شاة بتحككها بسكين في يده حرمت وإن شاركها في الحركة لحصول الموت بحركته وحركتها وكذا لو قصد غير الصيد كأن رمى سهماً أو أرسل كلباً على حجر أو عبثاً أو حيث لا صيد عند إرساله لعله يصادفه وإن توقعه بظن غالب فأصاب صيداً نعم إن أحس به ولو في ظلمة حل لأن له به نوع علم أو قصده وأخطأ في الظن والإصابة معاً كأن رمى صيداً ظنه حجراً أو خنزيراً فأصاب صيداً غيره لقصده محرماً بخلاف ما لو رمى أحدهما وقد ظنه صيداً فأصاب صيداً آخر لقصده

(قوله فأصاب صيداً غيره لقصده محرماً) قوله: محرماً يحتمل أنه نعت لمصدر محذوف أي قصداً محرماً فهو نعت للمفعول المطلق أو نعت لمفعول به، أي شخصاً محرماً أكله أو قصده وكلاهما صحيح، وذلك لأن الواقع منه يصدق بكل من هذين لأنه قصد ما لا يحل أكله وقصد ما لا يحل أكله حرام. أما الأول: فلأنه قصد نحو الحجر مثلاً، وأما الثاني فلأن الصيد ينزع إلى العبادات وقصد العبادات الفاسدة حرام، وحينئذ طابق ذلك قولهم تعليلاً للحرمة لأنه قصد حراماً فلا يستبيح الحل. وإذ قد اتضح بيان حرمة هذا القصد فلا بد من بيان ما ترتب عليه من عدم حل ذلك المقصود وهو واضح، إذ من قواعدهم أن من قصد لا يحل له قصده عومل بنقيض قصده فتأمل ذلك فإنه مهم.

(قوله بخلاف ما لو رمى أحدهما إلخ) إيضاح الفرق بين هاتين الصورتين أنه في الأول قصد

مباحا أو رمى صيداً فأصابه (وإن ظن غيره) كحجر أو صيد آخر ولو من غير جنسه.

ولا يضر خطأ الظن أو الإصابة لوجود قصد الصيد فيهما كما لو أرسل كلباً على صيد فعدل لغيره نعم إن استدبر المرسل إليه وقصد آخر حرم وتحصل الذكاة بإرسال الجارحة سواء أجرحته (أو مات بفم جارحة) وضغطها من غير جرح لأن تركه قد يكون لمزيد مهارتها فلا تكلف به مع عدم الأكل ويخالف عرض السهم فإنه من سوء الرمي وخرج بذلك موته بطول الهرب أو فرعا منه فلا يحل (أو) مات ولو طير ماء لما أصابه السهم وقد جرحته جرحاً يؤثر في الزهوق فوق (بشركة صدم أرض) وقع عليها لأنه ضروري وكذا بشركة (إعانة جدار) أو حجر فإن أصابه فازدلف أو نفذ (و) إعانة (ريح) لقصور السهم عن الوصول لولا إعانة ذلك لأن ما تولد من فعله منسوب إليه إذ لا اختيار للسهم ولتعدر الاحتراز عن هبوب الريح وخرج بقولي وقد جرحه إلى آخره المستفاد من قوله بشركة ما لو أصابه السهم في الهوى بلا جرح ككسر جناح أو جرحه ولم يؤثر فيه وبالأرض انصدامه بغصن ووقوعه على ماء وليس من طيوره وإن كان راميه في البحر أو على طرف جبل فسقط منه إلى الأرض ولو مستقر الحياة تغليبا للمحرم.

أما طير الماء فإن رماه وهو فيه حل أو في هوائه فوقه فيه وراميه في البحر في سفينة أو غيرها فكذلك أو في البر حرم كما لو كان فيه وهو خارجه فوقه فيه بعد إصابة السهم ما لم ينته فيهما بالجرح إلى حركة المذبوح وكذا يقال فيما مر (أو ارتقى) السهم إلى الصيد (بقطع وتر) بأن انقطع عند نزع القوس فصدم الفوق فارتقى السهم لحصول الإصابة بفعله وقصده (أو) أرسل الأهل كلباً فهرب الصيد و (رده كلب) نحو (مجوسي) فقتله كلب المسلم، بخلاف ما لو أمسكه فقتله كلب المسلم لأن له هنا فعلاً وحل جملة الصيد فيما ذكر هو كجزء قليل وكثير مبان (بمذفف) أي جرح مسرع للهلاك ومات حالاً فيحل الجزء كبقية الصيد، كما قد نصفين فإن أبانه منه بغير مذفف حرم العضو مطلقاً على المعتمد سواء أذبحه بعد الإبانة أم

قصداً محرماً ومن لازم إنتاج عدم الحل كما قررتة ووضحته.

ووجه كونه قصد ذلك أن صورة المسألة الأولى أنه حال رميه قاصد غير صيد لأنه لما ظن أن الرمي إليه حجر أو جنزير ورمى مع هذا القصد كان كأنه معاند للشرعي بهذا القصد المحرم فعكس عليه قصده وعومل بنقيضه وهو الحرمة، ولم ينظر إلى أن المصاب حلال في الباطن لما قررتة أن ما هنا من خير العبادات وهي لأبد فيها من رعاية ما في الباطن والظاهر معاً، ويلزم من رعايتهما الحرمة التي قررتها.

جرحه ثانياً أم ترك ذبحه بلا تقصير ومات بالجرح لأنه أبين من حي، وكذا بقية الصيد إلا إن ذبحه أو ذففه بجرح آخر لعجزه عنه أو مات من الجرح الأول قبل التمكن من ذبحه.

(وحرّم) الصيد (إن أكل) منه ولو من نحو جلده طير أو سبع ظهر كونه معلماً (فوراً) أي عقب إمساكه إياه قبل قتله أو بعده كما مر بدليله أما ما أكل منه لا فوراً أو شرب من نحو دمه فيحل، وإنما يحرم ما أكل منه (لا ما قبله) من الصيد وإن اعتاد الأكل خلافاً للحاوي لأنه كان معلماً عندها (فليعلم) بعد أكله المذكور تعليماً جديداً لفساد التعليم الأول بالأكل (أو) إن (مات) الصيد (بعد غيبة) له مع الجرح أو السهم عن الصائد حال كونه (بلا جرح) بأن غابا قبل جرحه له ثم وجدته مجروحاً ميتاً فيحرم وإن تضمخ الجرح بدمه لاحتمال موته بسبب آخر، هذا ما في المنهاج وأصله تبعاً للجمهور، وأطال البلقيني في اعتماده، وقيل يحل. قال في الروضة وهو أصح دليلاً، وفي المجموع أنه الصحيح أو الصواب (أو) بعد غيبة حال كونه (به) أي مع الجرح وهو غير مذفف (و) لكن كان (ثم) أي هناك في الصيد (مؤثر) آخر كأن وجدته في ماء أو وجد به جرحاً آخر لاحتمال موته به، بخلاف ما إذا لم يجده أو وجدته والأول مذفف إذ لا معارض (ولغا إغراء وسطاً) أي بين الإرسال والقتل كما لو استرسل بنفسه فأغراه صاحبه فلا يحل صيده وإن زاد عدوه تغليباً للتحريم، ومن ثم لو زجره فوقف ثم أغراه فاسترسل حل صيده، وكذا لو أرسله مسلم فازداد عدوه بإغراء مجوسي وعكسه يحرم لأن حكم الإرسال لا يتقطع بالإغراء (وندبا نحر) المذكي (إبلا) ونحوها من كل ما طال عنقه كالنعام والإوز بأن يقطع لبتها وهي النقرة أسفل العنق بقطع الحلقوم والمريء للاتباع.

ويسن نحر البعير قائماً على ثلاث وعقل ركبته وكونها اليسرى، وذبح غير طويل العنق بأن يقطع حلقها أعلى العنق وإضجاعها على جنبها الأيسر لأنه أسهل على الذابح في أخذه

وأما المسألة الثانية فصورتها أنه بان بأخرة الأمر أن الرمي حلال وأن قصده حلال، لأن الفرض أنه حالة الرمي ظن أنه صيد فلم يرتكب محرماً في القصد ولا المقصود وأن الإصابة وقعت فيما يحل فحل، ولم يلتفت إلى أن الذي فوق السهم مثلاً إليه لا يحل لأن السهم لما أخطأه ووقع فيما يحل قوي بموافقة إصابته لقصده لأنه ظنه الصيد والإصابة وقعت في صيد.

[تنبيه] وقع في عبارتي صيد آخر ولم يذكر شيخنا في شرح الروض لفظ آخر، ولا تخالف لأنني قصدت بذكر آخر أنه يعرف منه حكم ما لو أصاب ما قصده بالأولى في هذه الأولى إذا ظنه صيداً

السكين باليمين وإمساكه الرأس باليسار وشد غير الرجل اليمنى، والرفق في سوقها وإضجاعها وكونها بعد سقيها وأن لا يحد الشفرة وأن لا يذبح غيرها قبلتها وعكس ما ذكر خلاف الأولى وكره إبانة رأس وسلخ ونقل وإمساك عن الاضطراب قبل مفارقة الروح في الأربعة (و) ندبا (أرهف) أي رقق (حدا) بتحديد الآلة كسهم أرسله للأمر به، وأفهم ندب هذا حل الذبح بسكين كال ومحلله إن لم يكن لقوته دخل في القطع لما مر أول الباب من اشتراط تمحض القطع، ومن ثم وجب الإسراع به حيث لا ينتهي إلى حركة مذبوح قبل تمام القطع، ولذا أبدل السرعة بالتحامل في قوله (و) ندبا (تحامل) بأن يمر السكين بتحامل على المذبح ذهاباً وإياباً ليكون أوحى وأسهل (و) ندباً (توجه) المذكي إلى القبلة (و) ندبا (وجه مذبحاً) لا غيره (للقبلة) لأنها أشرف الجهات (و) ندباً (سمى الله تعالى) بأن يقول بسم الله فقط على الأوجه لأن بقيتها لا يناسب المقام، ويسن أن يضم إليها الصلاة والسلام على رسول الله ﷺ (ووجوباً وحده) أي أفرد سبحانه بالتسمية فلا يجوز بسم الله واسم محمد ولا بسم الله واسم محمد رسول الله بالجر وإن أطلق للتشريك، بخلاف ما لو رفع وقصد التبرك لكن يكره.

وبحث الزركشي منع غير النحوي من ذلك مطلقاً وفيه نظر لأننا لا نعتبر فيه الحركات الإعرابية، كما يؤخذ من كلامهم في الطلاق وغيره وإنما يعتبر قصده لا غير فنعامله به، ولا تحل ذبيحة مسلم أو غيره لغير الله تعالى كالنبي ﷺ أو الكعبة أو الجن، نعم إن ذبح للرسول أو الكعبة تعظيماً لبيت الله أو رسله أو استبشاراً بقدوم نحو سلطان أو للجن تقريباً لله ليكفيه شرهم لم يحرم لانتفاء قصد التقرب لغير الله في الجميع، وندب نحو التسمية ووجوب التوجيه محلها هنا (لدى) أي عند (ذبح) أو نحوه للمقدور عليه (أو) لدى (إرسال) لسهم أو جارح لغيره (أو) لدى (إصابة) له بواحد منهما والأولى التسمية عند الإرسال والإصابة للاتباع والأمر بذلك، ولم تجب التسمية لما بينته في الأصل ويكره تعمد تركها، وألحق به تعمد ترك الصلاة (وملك) من ليس محرماً ولا بالحرم ولو صبيّاً ومجنوناً وإن أمرهما غيرهما أي إن كان لهما نوع تمييز (صيداً تفرخ) ذلك الصيد (بملكه) أي بما يستحق منفعته بل ومغصوب كما بحث وإنما يملك ما تفرخ بملكه حال كون ذلك التفرخ ملتبساً (بقصده) لأن يتفرخ به للصيد كأن بنى لتعشيشه فعشش وباض وفرخ فيملك بيضه وفرخه وكان سقى أرضاً ولو مغصوبة سقياً يعتاد

فوقع السهم فيه لم يكن أولى بالحل، لكنه لا يصدق عليه أن هذه الصورة عكس الأولى الذي وقع

الاصطياد به أو حفر حفرة بقصده، فإن انتفى قصد ذلك لم يملكه ولا فرخه لأن القصد مراعى في التملك، نعم هو أحق به.

وما أفهمته عبارته من أن المملوك الفرخ دون المفرخ إلا بسبب مما يأتي هو ما في الجواهر، وقال القونوي يملكه أيضاً كما هو ظاهر الحاوي (أو حبسه) فيملكه بحبسه (بمضيق) لا ينفلت منه بأن ألجأ إليه كأن وقع بشبكة نصبها للاصطياد ولم يقدر على الخلاص منها أي عادة، وإن كان وقوعه بطرد طارد له ثم إن تفلت بقطعها عاد للإباحة وإلا فهو باق على ملكه، ولو ذهب بها لم يملكه آخذه إلا إن كان يعدو ويمتنع معها وكان أغلق عليه باب بيت أو برج وإن كان غاصباً له، نعم إن لم يقدر على أخذه إلا بتعب أي يقابل بمؤنة لها وقع عرفاً فيما يظهر أخذاً مما مرفي بيع ما هو فيه، ويحتمل الفرق كما أفهمه تعبيرهم هنا بتعب بمؤنة لم يملكه بذلك (و) حبسه (بملك) له أي بما يملك الانتفاع به ولو مستعاراً بخلاف المغصوب.

ويفرق بينه وبين ما قبله بأن التحجر سبب لحرمة تعرض الغير له فاشترط حله لتترتب عليه الحرمة بخلاف الملك فإن المدار فيه على الاستيلاء على الصيد وهو يحصل بالمغصوب كغيره (وسع) بأن عسر أخذه منه (و) تفرخه بملكه (بلا قصد) لاصطياد كل منهما (تحجر) إذ لا يقصد به الاصطياد فيملكه آخذه وإن أثم بدخوله ملك غيره، ولو ألجأ سمكه لدخول بركة صغيرة بأن سهل أخذها منها ولا يد لغيره عليها أو دخلت إليها بنفسها فسد منافذها ملكها أو كبيرة فلا لكنه متحجر (أو أزال) الصائد من الصيد (منعته) بفتح نونه وسكونها أي قوته التي يمتنع بها عن أن يظفر به كان يرميه فيبطل عدوه أو شدته بحيث يسهل لحاقه أو طيرانه أو هما إن امتنع بهما لأنه يعد بذلك مستولياً عليه، بخلاف ما لو طرده فوقف إعياء أو جرحه فوقف عطشاً لعدم ماء لا لعجزه عن الوصول له فلا يملكه حتى يأخذه، وكذا منفلت من جارح أو شبكة، ومتى أخذه بيده وإن لم يقصد تملكه، وكذا جارحه فلو أرسل كلبه غير المعلم إلى صيد فأخذه غيره من فمه فهو للمرسل، وإذا أبطل امتناعه أو استولى عليه ملكه بذلك (وإن حرره) أي أعتقه تقريباً (وأعرض) عنه إذ لا يزول ملكه بذلك لحرمة فيه من التشبيه بفعل الجاهلية، وكذا لو سيب دابته، نعم إن خاف على ولده لو حبسه وجب الإرسال على ما بحث الزركشي صيانة لروحه.

التصريح به في بعض العبارات بخلاف قولي آخر فإنه إذا حل هذا مع تعاند القصد والإصابة نظراً إلى حالة آخرة الأمر المتبين بها أنه لا تعاند فلتحل تلك بالأولى لأنه لا يتعاند فيها أولاً ولا آخراً، وأيضاً

نعم إن كان المسوك الولد المأكول حل ذبحه، ولو قال أبحاثه لمن يأخذه كان أخذه كالضيف فلا يتصرف فيه بغير الأكل وصيد به علامة ملك كوسم وقص جناح لا يملك بل هو ضالة أو لقطعة (وزال) الملك (به) أي بالإعراض (عن نحو كسرة) وسنابل الحصادين وبرادة الحدادين فيملكها خلافاً للحاوي كالرافعي أخذها، وينفذ تصرفه فيها أخذاً بظاهر أحوال السلف، وزوال ما ذكرنا بالإعراض (كجلد ميتة) فيزول اختصاص المعرض عنه إعراضه فمن دبغه ملكه (وإن) اشترك في جرح صيد وقد تعاقبا كأن (أزمنه) به واحد (و) بعد ذلك (ذفف) به (آخر) مسلم (بلا ذبح) شرعي (أو) ذففه آخر (مجوسي) ولو بذبح (حرم) الصيد فيهما لأنه صار مقدوراً عليه فذكاته بذبح شرعي ولم توجد (وضمنه) الثاني إن وجد منه إغراء أو تقصير للأول لكمال قيمته مزمناً لأنه ملكه بالإمام.

وأفهم قوله بلا ذبح لو ذففه الثاني وأهل بالذبح حل وضمن للأول ما بين قيمته مزمناً ومذبوحاً ولو ذففه أحدهما وأزمن الآخر وجهل السابق حرم إن ذفف بغير الذبح وإلا حل، فإن علم السابق ثم نسي فالقياس أنه يوقف إلى الصلح أو البيان أي إن رجي وإلا فيتردد النظر، ويحتمل أنه يقسم بينهما (وإن لم يذفف الثاني) الصيد الذي أزمنه الأول ومات بالجرحين حرم تغليياً للمحرم ثم النظر فيما يلزم الثاني فإن لم يذفف (لكن جرحه) والحال أنه (قد عاد) بإزمان الأول (من عشرة) هي قيمته صحيحاً (إلى تسعة) ثم جرحه الثاني (ومات بهما) قبل التمكن من ذبحه لزمه تمام قيمته مزمناً وهي تسعة لأنه صار ميتة بفعله واستدرك صاحب التقريب لزوم التسعة وصححه الشيخان بأنه ينظر في قيمته مذبوحاً فإن كانت ثمانية لم يلزمه إلا ثمانية ونصف لأن فعل الأول مؤثر في الزهوق ففوات الدرهم بين التسعة والثمانية بفعلهما فيوزع عليهما فيهدر نصفه ويلزم نصفه، وإن مات بهما (وقد تمكن) الأول (من ذبحه) فذبحه فعلى الثاني أرش جرحه إن أثر نقصاً وإن ترك ذبحه حتى مات ضمن زيادة على الأرش لأن امتناع الأول من تدارك ما يعرض للفساد من جناية الثاني لا يسقط الضمان (و) يصير (كعبد) جرحه سيده وجرحه آخر فإذا كانت قيمة العبد عشرة أو الصيد عشرة فنقص بالجرح الأول واحد والثاني واحد ثم مات بها جمعت قيمته يومي الجرحين، وقسم على الحاصل المجموع وهو تسعة عشر مقدار ما فوتاه وهو عشرة فحصة الأول لو ضمن عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة، وحينئذ (فيلزم الثاني تسعة من تسعة عشر جزءاً من عشرة)

هذه الصورة التي قيد فيها المصاب بصيد آخر هي التي يتحقق بها عكس الأولى فكان تقييدي بآخر

وتسقط العشرة الأجزاء التي على الأول لأنه الملك (فإن ذف) الجرح (الأول) حل وملكه، وأما الضمان فبجرح (الثاني) المؤثر في الجلد أو اللحم نقصا يجب (أرش) وهو ما نقص بجرحه من قيمته مذكفاً (وإن أزم) الصيد (بهما) أي بمجموع الجرحين المتعاقبين وكل منهما لو انفرد لم يزمن فإزمانه بفعل الثاني فقط الذي بأصله كذلك بالأولى (فللثاني) الصيد لإزمانه إياه بجرحه حال إباحته فيصير فاعل الأول كالمعين للثاني فلا يشاركه، ومن ثم لو أرسل كلبه فألجأ آخر الصيد إليه ملكه المرسل فقط (ولا أرش) على الأول لوقوع جرحه حال الإباحة أيضاً.

وأفهم هذا أن الأول لو لم يزمنه ولا ذفبه بل ذفقه الثاني ملكه ولا أرش لأن كلا جرحه حال الإباحة (فلو عاد الأول) في هذه الحالة (وجرح) الصيد جرحاً غير مذكف أيضاً بعد إزمان الثاني ومات بالجراحات الثلاث (ضمن) الأول للثاني (الربع) أي ربع قيمة الصيد توزيعاً للأرش على عدد الرؤوس ثم ما يخص الواحد يوزع على حالتي الضمان والإهدار ومحلّه إن لم يذف الجرح الثالث وتمكن الثاني من ذبحه فإن ذف بإصابة المذبح حل وعليه للثاني ما نقص من قيمته بالذبح وإلا حرم وعليه قيمته مجروحاً بالجرحين الأولين وكذلك إن لم يذف ولم يتمكن الثاني من ذبحه لأنه بالإزمان صار مقدوراً عليه وإن تمكن من ذبحه وتركه لم يسقط بتركه الضمان عن الأول وأجرى صاحب التقريب هنا نظير ما مر عنه من التوزيع وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها مع حكايتها لزوم الربع الذي جرى عليه المصنف كأصله.

هذا كله إن تعاقبا كما تقر (و) أما (إن جرحا) الصيد (معا) وجرح أحدهما مزمّن أو مذكف و العبرة في الترتيب والمعية بالإصابة (فهو) ملك (لمن أزمه) أو ذفقه منها فلا يضمن الآخر لأنه جرحه حال الإباحة (وإن استويا) في اقتضاء جرح كل منهما للملك لو انفرد لإزمانهما أو تذييفهما أو إزمان واحد وتذييف الآخر (أو احتمال) كون تذييفه أو إزمانه بهما وكونه بأحدهما (ملكاه) نصفين إذ لا مرجح (أو استحلا) أي حلل كلا منهما صاحبه بأن يجعله في حل مما أخذه ندباً تورعا عن الشبهة لاحتمال أن الملك لأحدهما فقط (فإن شك في) تذييف أو إزمان (واحد) من الجرحين وتيقن تذييف أو إزمان الآخر ملك صاحب هذا نصفاً (وقف نصف لصلح) يقع منهما عليه أو إلى تبين الحال إن توقع وإلا جعل بينهما نصفين فيصير للأول ثلاثة أرباع (وإن اختلط حمامهما) أي اثنين فإن تميز كان ما تحت يد كل

لهذا فحسب، وكان حذف الشيخ له للإشارة إلى أنه لا فرق بين الصورتين في الحكم وإن كان بينهما

للآخر أمانة شرعية فيمكنه من أخذه ويعلمه به فوراً وجوباً فيهما وإلا ضمنه فلو تناسلا فالفرخ والبيض للمالك الأنثى فقط وإن لم يتميزا لم يستقل واحد منهما بالتصرف فيما بيده لعدم تحقق ملكه فيه و(باع) مثلاً أحدهما نصيبه (من صاحبه) وإن جهلا عين المبيع للحاجة (أو باعاً) إن شاء جميع المختلط أو بعضه المعين بالجزئية لثالث (بعلم قيمة) أي مع علمهما بقيمته بأن استوت وعلم العدد كمائتين لواحد ومائة لآخر لإمكان توزيع الثمن حينئذ على قدر المالكين، فإن جهلاه ولو مع استوائهما أو علما ولم تستويا لم يصح للجهل بحصة كل منهما من الثمن.

نعم لو قال كل بعثك الحمام الذي لي فيه بكذا صح (أو) مع (تقار) منهما عند جهل القيمة أو العدد بأن يتراضيا على أن يأخذ كل منهما شيئاً أو يقتسماه بالتراضي أو يصطلحا على أن يقرر كل الآخر بعدد معلوم وقيمة معلومة فيصح بيع كل منهما حينئذ ولو وجده لثالث مع الجهل للضرورة وانصباب نحو بره أو مائعه على مثله لغيره مع جهل القدر كاختلاط الحمام فيما ذكر (و) إن اختلط حمام إنسان محصور أو غيره (بحمام أرض) مباح غير محصور (لم يحرم صيد) للحمام بذلك المخلوط استصحاباً لما كان لأن حكم ما لا ينحصر لا يتغير باختلاطه ولو بمنحصر كاختلاط محرمة بغير محصور له التزوج منهن كما مر في النكاح مع بيان ضابط المحصور وغيره الجاري هنا أيضاً، فإن كان حمام الأرض مملوكاً أو محصوراً وجب الكف عن الجميع كما يحرم التزوج في نظيره، ولو اختلط ماله الحلال بحرام ولم يتميز فصل قدر الحرام فيصرفه فيما يجب صرفه وما بقي له يتصرف فيه للضرورة.

باب في التضحية

بفتح أوله وكسره ويقال أضحية بضم أوله وكسره مع تخفيف الباء وتشديدها وأضحاة بفتح وكسره وهي ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالى في الزمن الآتي، وهي مأخوذة من الضحوة سميت بأول زمان فعلها وهو الضحى (إنما) التضحية من مسلم قادر حر كله أو بعضه

فرق ما في التصوير، فتأمل ذلك حق تأمله فإنه تدقيق مهم يشتمل على تحقيق ملم، الفرق بضم الفاء: العرض الذي يدخل فيه الوتر.

باب الأضحية

ومكاتب بإذن سيده سنة مؤكدة ولو لحاج أهدى، ولم تجب في حقنا بخلافه ﷺ كما مر لتفويضها إلى إرادة المضحي في خبر مسلم على الكفاية إن تعدد أهل البيت فإن فعلها واحد منهم كفى عنهم وإن سنت لكل منهم فإذا تركوها كلهم كره.

وظاهر أن الثواب للمضحي خاصة كالقائم بفرض الكفاية أو سنتها فإن لم يتعدوا فسنة عين لخبر صحيح فيه و(الضحية) مختصة بالنعم وهي الإبل والبقر والغنم إجماعاً فلا يجزئ نحو بقر وحش وحمارة وظباء.

نعم بحث الزركشي أجزاء متولد بين جنسين من النعم هنا كالعقيقة والهدي وجزاء الصيد، وإنما يعتبر أعلاهما سناً كسنتين في متولد بين ضأن ومعز، وإنما يجزئ منهما (شاة زكاة) وهي الجذعة أو الجذع من الضأن بأن بلغ سنة تامة أو أجذع أي أسقط سنه ولو قبل تمامها خلافاً لمن وهم فيه واقتضته عبارة الحاوي، والثنية أو الثني من المعز بأن يبلغ سنتين تامتين ومثله ثني البقر وثنى الإبل ما له خمس سنين تامة (و) يجزئ (سبع ثني إبل و) سبع ثني بقر) عن واحد وأهل بيت لخبر مسلم بذلك، ولو اشترك اثنان في شاتين أضحية أو هدياً لم يجزئ اقتصاراً على الوارد، ولو ذبح شاة عنه وعن أهل بيته أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز وإنما يجزئ السبع عن الأضحية بشرط أنه (يذبح) على قصد الأضحية به أو بأكثر منه فلو ذبحت لا بهذا القصد لم يجز شراء سبعة أضحية لأن إراقة الدم هو مقصود التضحية فإذا لم يحصل فلا أضحية، وإن فرق جميع اللحم على الفقراء، ولا يتوقف ذلك على إرادة الشريك الأضحية بل يجزئ (وإن شاركه بائع) يريد اللحم بالأسباع الباقية (سيما) إذا شاركه من يضحى أو لزمه دم في نسك بسبع (عن دم نسك) فإنه يجزيه فتجزئ البدنة أو البقرة عمن لزمه سبع شياه بأسباب مختلفة كمحظورات الإحرام والقران والتمتع والنذر (لا) عن (جزاء) لصيد لأن المرعى فيه المماثلة فلا تجزئ بدنة عن سبع ظباء بل لو لزم رجلاً شاتان في صيد لم يجزئ أن يذبح عنهما بدنة وتجزئ الشاة والسبع ما ذكر (وإن شق أذن) لذلك الحيوان المضحي به طويلاً أو عرضاً إن لم يذهب منها شيء بالشق إذ لا نقص فيه فإذا ذهب منها شيء وإن قل لم يجز كأن خلق بلا أذن.

وعلى ذلك حمل النهي عن الشرقا وهي مشقوقة الأذن والخرقا وهي مثقوبتها (لا ذات جرب) وإن قل خلافاً للحاوي كالمحرر لأنه يفسد اللحم والودك (و) لا ذات (جنون قل به رعى) وإن لم ينعدم خلافاً للحاوي لأنه يورث الهزال (و) لا ذات عمى أو (عور) وهو ذهاب ضوء إحدى العينين لذهاب المقصود وهو كمال النظر.

وتجرى بالعمشاء وهي ضعيفة النظر والمكوية وصغيرة الأذن والعشواء وهي التي لا تبصر ليلاً (و) لا ذات (بين مرض) بحيث يوجب الهزال (و) لا ذات بين (عرج) بحيث تسميها الماشية إلى الكلاء الطيب وإن حدث تحت السكين ومثله بالأولى انكسار بعض الأعضاء (و) لا ذات بين (هزال) بحيث ذهب مخها بخلاف يسير ذلك، ولو من غير خلقني للحديث الصحيح بذلك (و) لا ذات بين (فوات جزء) كبعض ضرع أو ألية أو ذنب وبعض أذن وإن قل لأنه بين بالنسبة إليها وجزء كبير من نحو فخذ لا يسير لأنه بالنسبة إليه غير بين ولا يضر فوات ضرع أو ألية أو ذنب.

وفارقت الخلوقة بلا أذن بأنها عضو لازم للحيوان غالباً والذكر لا ضرع له والمعز لا ألية له ولا فوت معظم الأسنان أي إلا إن أثر نقصا في الاعتلاف على الأوجه فإن فقد الكل ضر مطلقاً ويؤثر فوات الجزء بقيده (لا) أي غير فائتة (خصية و) غير فائتة (قرن) فلا يؤثر فوات هذين إذ لا ينقصان اللحم بل الخصا يزيد به وينجبر فوات البيضتين مع أنهما لا يؤكلان عادة بخلاف الأذن، وذات القرن أفضل للخبر الصحيح «خير الضحية الكبش الأقرن» بل يكره

(قوله لا عن جزاء) ظاهر هذا النفي أجزاء السبع عن شاة الجيران وعن نحو الشاة الواجبة في الخمس من الإبل، وكلاهما محل نظر.

والذي يتجه عدم إجرائه لأن المدار فيهما على النظر للمالية وتساوى الشاة والسبع فيهما لا وثوق به فقد تزيد هي عليه كثيراً وبالعكس، ثم هذا السبع لو عينه مالكة فقط بأن قال: سبعى في هذه أضحية فهل يصح هذا التعيين فلا يجوز لشريكه التصرف في ملكه بطلب الذبح قبل الوقت أو لا؟ فله ولشريكه التصرف فيه لأن تعيين مثل هذا لم يعهد ولأن فيه إضراراً للشريك إن قلنا بمنع إجابته للذبح قبل الوقت وإبطالاً للتعيين إن قلنا يجب لطلب ذلك محل نظر والأقرب للثاني، أما شقص ما يملك كله فيظهر أنه يتعين ثم يلزمه الإمهال إلى الوقت فيذبحه ثم يتصرف في العين بما يليق به.

(قوله ذات جرب وإن قل) يشمل ما إذا كان في عضو لا يؤكل أصلاً وهو متجه لأن من شأن

غيرها ولا يضر كسره إن لم يعب اللحم وإن دمی ولا كثرة نزوان أو ولادة لم يؤديا إلى عجز بين .

نعم الحامل لا تجزئ على المنقول المعتمد لأن الحمل عيب وإن زاد به اللحم كالعرجاء السمينة، وإنما تجزئ ضحية بذبح (بين طلوع شمس) يوم (النحر) بناء على دخول وقت صلاة العيد به وهو المعتمد (و) مضى (قدر أخف) ما يجزئ من (صلاته) أي العيد (و) قدر أخف ما يجزئ من (خطبته) وبين (مضى) أيام (التشريق) فيدخل وقتها ولو مندورة بمضى قدر الصلاة والخطبتين من طلوع الشمس ولو قبل مضي وقت الكراهة، والأفضل تأخير الذبح إلى مضي ذلك من ارتفاعها كرمح خروجاً من الخلاف، وينتهي بغروب شمس آخر أيام التشريق الثلاثة بعد يوم النحر فلو ذبح بعد ذلك أو قبله لم يقع أضحية للخبر الصحيح بذلك، أو بفوات الوقت يجب قضاء مندورة ومثلها جعلت هذه أضحية .

ويكره الذبح بالليل مطلقاً وفي الأضحية أشد أي إلا لمصلحة راحة كنزول ضيف به أو محتاجين وإنما تجزئ الضحية إن ذبحت حال كونها ملتبسة في الوجود وإن لم توجد المقارنة في الزمن (بنية ذبحها) أي ذبحه إياها من حيث كونها أضحية فتجزئ النية (وإن تقدمت) على الذبح ولم يستحضرها عنده وإنما يعتد بتقديمها عند تعيين الأضحية أي بالشخص أو بالنوع على الأوجه كنيته بشاة من غنمه التي في ملكه لا التي يملكها على الأوجه أيضاً، ولا يكفي على المعتمد تعيينها بقوله: جعلتها أضحية أو عن نذر في ذمته عن النية عند الذبح لأنها قريبة في نفسها فوجب النية فيها بخلاف المعينة بالنذر لا يجب فيها نية (كأن وكل بهما) أي بالذبح والنية (مسلماً) مميّزاً فإن ذبح الوكيل ونيته يجزئان للاتباع، ويجزئ التوكيل بالذبح وحده ولو لكتابي وبالنية وحدها لمسلم لعدم صحتها من الكافر مطلقاً، ولا يضحى أحد عن ميت إلا إن أوصى به ولا عن حي إلا بإذنه، نعم للولي من ماله عن محجوره وللإمام من بيت المال عن المسلمين (وتعين) واحد مما ذكر من شاة الزكاة وثني الإبل والبقر للتضحية ولو ممن لا ضحية في ذمته (بجعله) وهو مالك له ضحية كقوله: هذه البدنة مثلاً أضحية أو جعلتها ضحية .

وكالضحية في هذا وما يأتي الهدى (و) بسبب (نذره) له (ضحية) كعلي أن أضحي

بهذه لزوال ملكه عنها بما ذكر فتعين عليه ذبحها، وإنما لم يزل بعلي أن أعتق هذا أو عتقه أو كندرت عتقه قبل إعتاقه وإن لزمه لأن الملك هنا ينتقل للمساكين وفي العبد لا ينتقل بل ينفك بالكلية ولهذا لو تلف لم يجب تحصيل بدله لأنه المستحق وقد فات بخلاف ما هنا لبقاء المستحقين، ولا أثر لنية جعلها أضحية وقوله: علي أو نذرت أن أتصدق بهذه الدراهم مثلاً بعينها (ولزم) الذبح (في) ما لو أشار إلى معيبة عيباً يمنع التضحية (نحو عرجاء وصغيرة) لم تبلغ سن الإجزاء وقال: جعلت هذه أضحية أو علي أن أضحي بها أو بعرجاء فتعين ويلزمه ذبحها (ولو) كان الالتزام (بذمة) كعلي أن أضحي بعرجاء أو صغيرة لأنه التزمه فيذبحها في وقت الأضحية ويصرفها مصرفها لأنها وجبت باسم التضحية وإن لم تكن ضحية لانتفاء شرطها، ومن ثم لم تجزئ عن الأضحية المشروعة وإن زال عيبها قبل الذبح لأنه أزال ملكه عنها وهي ناقصة فلا يؤثر الكمال بعده كمن أعتق أعمى عن كفارته فعاد بصره (لا) إن وقع التعيين (في) نحو (ظبية) فلا يلزمه ذبحها لعدم وجود الجنس فيها ولزوم ذبح المعيب بجعله أو نذره كما ذكر هو (كأن نذره) أي المعيب أي ذبحه (عن نذره) أضحية في ذمته قبل ذلك فإذا قال لمعيبه: علي ذبح هذه عما في ذمتي لزمه ذبحها في وقت التضحية وصرفها مصرف الأضحية (ولم تجزئ) عما في ذمته وإن زال النقص عنها لما مر آنفاً (وإن عينه) أي المعيب من غير نذر (عنه) أي عن نذره الذي التزمه في ذمته بأن قال عينت هذا أو جعلته عما في ذمتي من غير أن يأتي بصيغة نذر (لغا) تعيينه فلا يلزمه ذبحه بل يبقى على ملكه يتصرف فيه كيف شاء ولا تبرأ ذمته بذبحه لأن واجبه سليم فلا يتأدى بمعيب (أو) عينه كما في الذمة (سليماً فتعيب) ولو بأقاة سماوية قبل الوقت وبعده ولو في حالة الذبح (انفك) التعيين أي بطل تعيينه فله التصرف فيه لأنه لم يلتزم التصديق به ابتداءً وإنما عينه لأداء ما عليه وإنما يتأدى به بشرط السلامة (وأبدل) به سليماً وجوباً لبقاء الأصل في ذمته (كسليم معين) للتضحية به عما في الذمة ابتداءً بجعل أو نذر ثم (عيبه) الملتزم بعيب يمنع ابتداء التضحية لأنه لا يجزئه وينفك ذلك المعين عن حكم الاستحقاق ويلزمه الإبدال لتعديده بتعيب ما أوجبه سليماً.

وما اقتضاه كلامه من ملكه للمعين بتعيينه له غير مراد إذ يلزمه التصديق بلحمه لأنه التزم ذلك إلى هذه الجهة ولا يأكل منه شيئاً (لا إن تعيب) ذلك السليم المعين بغير تقصير من المعين قبل تمكنه من ذبحه فإنه لا ينفك عن التعيين فيجزئه ذبحه في وقته وإلا فإن ذبحه قبل الوقت

تصدق بكل اللحم وبقيمته أيضاً لا بمثل المعيبة إذ لا يجرى أضحية أما بعد تمكنه فلا يجرئه لتقصيره ولأنه بعد التمكن لا قبله من ضمانه ما لم يذبح ويلزمه ذبحه والتصدق بجميعة وذبح بدله سليماً (أو تلف) بأفة سماوية بغير تقصير قبل التمكن أيضاً فإنه لا يلزمه شيء بخلاف ما إذا قصر أو تمكن والضلال كالتلف فيما ذكر كما بأصله فهو أحسن ولزم المالك (بإتلافه) المعين ولو عما في الذمة أو تلفه بتقصيره (الأكثر من) قيمة مثل لذلك المعين جنساً ونوعاً وسناً يوم النحر (و) من (قيمة) له يوم التلف لأنه التزم الذبح وتفارقة اللحم وقد فوتهما وبهذا فارق إتلاف الأجنبي (و) لزم (بذبح) أجنبي (متعد) بذبح المعين بقسميه (أرش) وهو ما نقص من القيمة بالذبح وإن ذبح لضيق وقت أو وقد نشد المالك قوائمها للذبح لأن إراقة الدم قرينة مقصودة وقد فوتها، ويشترى المالك بالأرش مثلها إن أمكن وإلا فكما يأتي.

(وتجزئ) إن ذبح في الوقت عن المالك وكانت سبقت منه نية في صورة التعيين بالجعل فيأخذ هو أو نائبه اللحم ويفرقه على مستحقه لأنه يستحق الصرف إليهم من غير نية فلم يشترط فعله كرد الوديعة وإزالة الخبث وإنما تجزئ إن فرقه كما ذكر (لا إن فرقه) الذابح الأجنبي بغير إذن وتعذر الاسترداد فإنه لا يجرى بل يكون كإتلافه المعينة (فتجب) عليه (القيمة) أي قيمة المعين عند ذبحه لأن تعيين الصرف إلى المالك وقد فوته عليه مع الذبح (ثم يشترى) بما لزم المتلف الأجنبي أو المالك من قيمة أو أرش (مثل) لذلك المعين نوعاً وسناً ويضحى به، والمشتري هنا وفيما يأتي هو المالك.

(فإن نقصت) القيمة أو الأرش المأخوذان من الأجنبي إذ المالك يلزمه التكميل كما مر عن ثمن المثل اشترى دونه فإن كان ثنية ضأن فنقصت القيمة عن ثمنها أخذ جذعة رعاية للنوع ثم ثنية معز ثم دون الجذعة لأن فيها إراقة دم كامل ثم سبع ما مر ثم لحم نعم ثم يتصدق بالدرهم للضرورة (أو زادت) القيمة على ثمن المثل (و) الحال لأنه (لا أكرم) من ذلك المعين موجود (فشقص) مجزئاً من بدنة أو بقرة ثم غيره يشترى بالزائد مع شراء المثل فإن تعذر تصدق بالدرهم وسبع من الغنم تعدل بدنة أو بقرة كما علم مما مر.

(و) لكن (سبع) شياه (ضأن) أفضل من سبع معز لأن لحم الضأن أطيب (ثم) سبع شياه (معز) أفضل من بدنة لأن لحم الغنم أطيب، ولأن زيادة القرية بكثرة الدماء المراقبة وإن زاد

لحم البدنة (ثم بدنة) أفضل من دون سبع غنم وإن كن أكثر لحماً وفيه إشكال أجمت عنه في الأصل (ثم بقر) اعتباراً بكثرة اللحم ومن ثم لو قالوا: الأفضل بدنة بقره فضاء فمعز فمشارك من بدنة فمن بقره اعتباراً بكثرة اللحم غالباً وكثرة اللحم خير من كثرة الشحم ما لم يكن اللحم رديئاً وأجمعوا على ندب السمين واستحسنوا تسمينها.

ومن ثم كان الأفضل الأزيد قيمة لا عدداً مع اتحاد النوع وإنما عكس في العتق لأن القصد به التخليص من الرق وتخليص عدد أولى (وذكر) أفضل من أنثى وخنثى لأن لحمه أطيب نعم التي لم تلد أفضل من كثير النزوان لأنها أرطب وأطيب لحماً و(أسمن) وأفضل من غيره وإن تعدد و(أبيض) فأصفر فأعفر وهو ما لم يصف بياضه فأحمر فأبلق وهو ما بعضه أبيض وبعضه أسود فأسود أفضل لخبر أحمد وغيره «لدم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين» وما جمع ذكورة وسمناً وبياضاً أفضل مطلقاً ثم جمع ثنتين منها ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن فالذكورة (وذكر) المأثور عند التضحية أفضل وهو «اللهم هذا منك» أي نعمة (وإليك) أي قربة (فتقبل مني) ويسن قبله أن يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها وبعد الصلاة ثلاثاً ثم يقول ولله الحمد (وذبحه) أي الرجل أضحيته بنفسه أفضل للاتباع فإن لم يفعل فالأولى أو يوكل مسلماً فقيهاً بهذا الباب وما يتعلق به (لاهي) أي المرأة فتوكيلها رجلاً أفضل ومثلها الخنثى قال الأزرعي وكذا رجل ضعيف عن الذبح، ويتأكد ندبه للأعمى وكل من تكره ذكاته (والحضور) للذبح من المضحى الرجل وغيره إذا وكل فيه وإن لم يحسنه أفضل للأمر به مع تعليقه بأنه أول قطرة من دمها يغفر له ما سلف من ذنوبه.

والأولى أن يذبح في بيته بمشهد أهله ويوم النحر وإن تعددت سواء الإمام وغيره مسارعة للخير (وأكل لقمة) أو لقم تبركاً مما تطوع بأضحيته والتصدق بالباقي أفضل للاتباع في الكبد، ومنه يؤخذ أن الأفضل أكل تلك اللقم منه، نعم إن ضحى عن غيره بإذنه كميته أوصى به حرم عليه ككل غني أكل شيء منها لوقوعها عن الأذن المتعذر الإذن (ثم) إن لم يرد ذلك الأفضل فأكل (ثلثها من غير واجب وولده وتصدق بباقي) بعد الثلث أفضل من أكل زائد على الثلث ودونه في الفضيلة أكل ثلث وإهداء ثلث للأغنياء المسلمين وتصدق بثلث، وعبر بعضهم بأن السنة لمن جمع بين الثلاثة أن لا يأكل فوق ثلث وأن يتصدق بدون الثلث وأن يهدي الباقي، ويتصدق بجملها أو ينتفع به أو يعيره، ولا يجوز له بيعه ولا إجارته.

أما الواجب بنسك أو نذر مجازاة بأن علق التزامها بنحو شفاء وتعين ولو بالنية عند الذبح عن ملتزم في الذمة، وكذا تعين ابتداء كما في المجموع خلافاً لما بحثه الشيخان فلا يجوز الأكل منه فإن أكل شيئاً غرم قيمته ومثله ولده فيجب ذبحه وتفرقة جميعه وإن حدث بغير التعيين أو انفصل بعد موتها إن كان فيه حياة مستقرة وذبح كما بينت ذلك كله في الأصل، وله بلا كراهة شرب فاضل لبنها عن ولدها إن لم يضر لحمها وسقيه غيره بلا عوض لأنه يستخلف بخلاف الولد، وله ركوب الواجب وإركابه بلا أجره فإن تلف بذلك أو نقص ضمنه، نعم إن حصل ذلك في يد المستعير ضمنه المستعير فقط (والواجب) من التصديق في أضحية التطوع وهديه (أقل شيء) من لحمها كجزء يسير ينطلق عليه الاسم (لا من) نحو جلدها و(ولدها) أي التي وضعت المتطوع وهديه (أقل شيء) من لحمها كجزء يسير ينطلق عليه الاسم (لا من) نحو جلدها و(ولدها) أي التي وضعت المتطوع بها قبل الذبح إذ لا يسمى ولداً إلا بعد انفصاله بخلافه قبله كما ذكره في الوقف فليس في عبارته كغيره ما يؤذن بأن الحمل ليس بعيب خلافاً للشارحين فلا يجب بل لا يجزئ لأنه تابع ولا تغني الهدية عن الصدقة.

ويشترط فيما ينطلق عليه الاسم أن يكون (نيئاً يملكه) أي يعطيه إعطاء يترتب عليه تمام الملك المجوز للتصرف وإن لم يحتج لإيجاب وقبول مسلماً كما في مشكل الوسيط عن النص مع حكايته بحثه في المجموع أنه لا فرق وجهاً حراً أو مكاتباً، والمعطي غير سيد (فقيراً) أو مسكيناً ليتصرف فيه كيف شاء فلا يكفي مطبوخ ولا قديد ولا غير لحم ككرش وكبد ولا تمليك ذمي أو قن (و) إذ لم يتصدق بشيء منها (ضمنه) أي الواجب وهو ما ينطلق عليه الاسم فيأخذ بثمنه لحمياً ولو غير شقص يجزئ كما في المجموع (وحرّم) على المضحي أو المهدي (تمليك غني) شيئاً من أضحية أو هدي ليتصرف فيه بنحو بيع المفهوم الآتية (لا إطعامه) شيئاً منهما إن كان مسلماً لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ - أي السائل - والمعتز﴾ أي المعتز للسؤال (و) لا (إهداء له) شيئاً منهما على وجه الضيافة ليتصرف فيه بالأكل ولو لعياله على الأوجه لأن قرينة الإهداء أقوى في الدلالة على ذلك من قرينة الضيافة وليس له الإهداء على الأقرب، وخالف في ذلك جمع فقالوا الإهداء إليه يفيد الملك التام، ويحرم أيضاً إعطاء الجزار أجرته من نحو الجلد بل مؤنته على المالك، ولا يكره ادخار لحمها ولو أكل بعضاً أثيب على التضحية بالكل والتصدق بالبعض ويحرم النقل كالزكاة لامتناد الأعين إليها

بخلاف النذر والكفارة ولا تورث، نعم للوارث الأكل والإهداء وولاية القسمة والتفرقة .
 (وكره) لمضح ومهد أي لمريد ذلك وهو غير محرم (نحو حلق) لشعر شيء منه ونتفه وقصه وإزالته بنحو نورة (و) نحو (قلم) أو قص لظفره وأخذ شيء من بقية أجزاء بدنه إلا لحاجة متأكدة كفصد وختان (في العشر) الأول من ذي الحجة وأيام التشريق حتى يذبح للنهي عنه في مسلم والمعنى فيه شمول المغفرة المستلزمة للعتق من النار لجميع أجزائه (وعقيقة) وهي لغة شعر رأس المولود وشرعاً ما يذبح عند حلق شعره وهي سنة مؤكدة لقوله ﷺ «الغلام مرتين بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى» والمعنى فيه إظهار البشر والنعمة ونشر النسب ولم تجب لخبر أبي داود «من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل» قال أحمد وغيره واعتمده الخطابي، ومعنى مرتين بعقيقته أنه لا يشفع في والديه يوم القيامة .

ويسن تسميتها نسيكة أو ذبيحة لا عقيقة، بل يكره على ما نقله ابن أبي الدم عن أصحابنا، ويدل له خبر أبي داود، وهي (كضحية) سنا وجنساً وسلامة من عيب يمنع الإجزاء ونية وأكلاً وتصدقاً وإهداء وادخارا وقدر ما يؤكل وامتناع نحو بيعها وتعينها بالتعيين وغير ذلك، نعم لا يجب تملك شيء من لحمها نيئاً كما يعلم مما يأتي وما يهدي منها للغني يملكه، وفارقت الأضحية بأنها ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة، والمخاطب بها موسر قبل مضي السابع وكذا بعده، وقبل مضي مدة النفاس كما اقتضاه كلامهم تلزمه نفقة الولد بتقدير إعساره كالأم في ولد الزنا والسيد في ولد أمته على ما شمله كلامهم، لكن استبعد الأذرعى الأول ومنع الثاني، ووقتها (من) حين (وضع) الولد أي بأن ينفصل بتمامه فلو قدم الذبح على انفصاله لم يكف على ما اقتضاه كلامهم، لكن الذي يتجه إذنه يحصل به أصل السنة لأن المدار على تحقيق وجوده حياً وقد تحقق، ويمتد (إلى) حين (بلوغ) له فإذا بلغ سقط الطلب عن الغير، وحسن أن يعق عن نفسه لخبر «أنه ﷺ عق عن نفسه بعد النبوة» وادعاء النووي بطلانه مردود بل هو حديث حسن .

(و) الذبح (في) اليوم (السابع) من الولادة أحب منه قبله أو بعده فيدخل يومها في الحساب للخبر السابق، فإن ولد ليلاً حسب من يوم تلك الليلة فإن لم يذبح فيه ففي الرابع عشر ثم الحادي والعشرين وهكذا في الأسابيع قيل ويفوت وقت الاختيار بتكررها ثلاثاً (كتسمية) للولد وإن مات بل ولو سقط أي إن بلغ زمن نفخ الروح فإنها في السابع أولى

لأخبار فيه وفي أخرى يوم الولادة، وحملها البخاري على من لم يرد العق وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن، وتسميته ﷺ ولده إبراهيم أجابوا عنه بأجوبة متعددة ذكرتها في الأصل منها أن محل أفضلية ذنبك حيث لم يعرض معنى آخر حسن يقصد لغرض مطلوب، أو تنبيها على جواز التسمية بأسماء الأنبياء ومثلهم الملائكة، أو جريا على عادة تسمية الأولاد باسم الآباء لاسيما المشهورين بالخير، ويكره القبيح كحرب ومرة، وما يتطير بنفيه كنافع وبركة، ونحو ست أو سيد الناس أو العلماء أشد كراهة ويحرم بملك الأملاك، وشاهن شاه، وحاكم الحكام، وأقصى القضاة.

قال القاضي أبو الطيب: وقاضي القضاة، وفيه كلام ذكرته في الأصل (و) نحو (حلق) لرأسه ولو أنثى كما بينته ثم فإنه يسن يوم السابع للخبر، ويسن أن يكون بعد الذبح (وتصدق) سوغ الابتداء به عطفه على الذبح المقدر قبل في السابع عمله فيما بعده (بزنة شعره نقدا) ذهباً ثم إن لم يتيسر كما في أصل الروضة أو لم يفعل كما في المجموع ففضة أحب للأمر بالثاني ومثله الأول بالأولى وهو إن أريد العق بشاة (لأنثى) أو خنثى خلافاً للشارح كما بينته ثم (بشاة) وهي أفضل من شرك في بدنة أو بقرة (ولذكر بشاتين) متساويتين أحب للأمر بذلك، ولكون القصد من العقيقة استبقاء النفس فهي كالدية بجامع أن كلا فداء النفس كان غير الذكر على النصف منه، ويتأدى أصل السنة عن الذكر بشاة (لأنه ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً).

وكذا بسبع بقرة أو بدنة وتقطيعها (بلا كسر عظم) لها ما أمكن، ولو ممن أهدى له العاق كما شمله إطلاقهم أحب تفاعلاً بسلامة أعضاء الولد فإن كسره فخلافاً الأولى (وتصدق) منها (بمطبوخ يبعثه) إلى الفقراء وكونه مع مرقته (أحب) من ندائهم إليها ومن التصدق به نيئاً إلا رجلها فالأولى إعطاؤها نيئة للقبالة لخبر فيه تفاعلاً بأن الولد يعيش ويمشي.

ويسن طبخها بحلو تفاعلاً بحلاوة أخلاق الولد، ولا يكره بحامض (وكره لطخ) لرأس المولود (بدم) لأنه فعل الجاهلية مع حرمة التضمخ بالنجاسة ولم يحرم للأمر به حتى أخذ منه الحسن وقتادة أنه سنة، ويوجه الجواز بأنه رخص فيه نظراً إلى أن لفاعله شبهة قصد التبرك بدمها لأنه مشهود له بالفضل كالأضحية، ويسن تلطيخه بالزعفران والخلوق وأن يكون الذبح عند طلوع الشمس، وأن يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك وإليك عقيقة فلان، ويسن عقب

الولادة أن يؤذن وأن يقرأ سورة الإخلاص في يميني أذنيه ويقام في اليسرى للتتابع ولأن في ذلك أمنا من أم الصبيان أي النابعة من الجن رواه ابن السني وأن يقول في أذنه ولو ذكرا ﴿إني أعيدها بك - أي النسمة - وذريتها من الشيطان الرجيم﴾ وأن يحنكه رجل فامرأة من أهل الخير، وكذا المؤذن والقارئ فيها بتمر فرطب فحلوا يعضغ ويدلك به حنكه حتى يصل لجوفه للتتابع في التمر، وأن يقرأ عندها وهي تطلق آية الكرسي و﴿إن ربكم الله﴾ الآية والمعوذتان، والإكثار من دعاء الكرب.

باب في بيان ما يحل من الأطعمة وما يحرم

الأصل في الأعيان حيوانها وجمادها الحل لأنها خلقت لمنافع العباد إلا ما استثني بنص أو لو ورد الأمر بقتله أو النهي عن قتله أو لاستخباثه فلذلك (حل) للإنسان (طاهر) يتأني تناوله (كجماد) وهو ما عدا الحيوان (لا) أي غير (ضار) فيحرم ما يضر بعقل أو بدن كحجر وتراب وطين.

قال السبكي: إلا قليله لعدم ضرره وجلد مدبوغ ولو من مأكول وذو سم كالأفيون ويحل قليل ما يضر للتداوي إن غلبت السلامة واحتيج إليه بأن لم يقم غيره مقامه (و) لا (قدر) فالمستقدر أصالة كمنى ومخاط ودمع وعرق حرام لأنه خبيث بخلاف القدر لعارض كماء غسل الأيدي عقب الأكل واللحم المنتن (و) لا (مسكر) يضر بالعقل من الطاهرات كبنج وحشيش وكذا جوزة الطيب بنص الشافعية والمالكية والحنابلة وهو مقتضى كلام الحنفية كما بينته في كتابي (تحذير الثقات من تناول الكفت والقات) ويتداوى به عند فقد ما يقوم مقامه وإن أسكر للضرورة.

أما المسكر النجس فقد مر وأما غير المسكر النجس أو المتنجس فيحرم تناوله نعم يحل تناول دود نحو الفاكهة أو مائع حيا كان أو ميتا بشرط ألا ينفرد عنه وإلا لم يحل أكله ولو معه (وكحيوان بحر) وهو ما يعيش فيه ولو خرج منه كان عيشه عيش مذبوح (وجراد) فيحل كلا منهما (حيا) وإن لم يشق جوف صغيره لعسر التتبع (وميتا) بأي سبب كان ولو بذكاة نحو مجوسي وإن كان الأول بصورة نحو كلب أو طافيا حيث لم يحصل منه ضرر لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ الآية وقوله ﷺ «هو الظهور ماؤه الحل ميتته» وقوله ﷺ «أحلت لنا

ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال» ويسن ذبح كبيرهما الذي يطول بقاؤه ويكره ذبح صغيرهما وأكل مشوي كل قبل تطيب جوفه وابتلاع حي وقطع بعضه وقلبه في دهن مغلي لأن عيشه عيش مذبوح وكما يكره طرح الشاة في النار وسلخها بعد ذبحها وقبل موته .

أما ما يعيش في البر أيضا فيحرم منه ذوات السموم كحية والاستخبات كضفدع وسرطان وتمساح وسلحفاة كما سيذكره ونازع في ذلك في المجموع فقال الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع وحمل ما ذكره من السلحفاة والحية أي التي لا سم لها حرمة ذي السم مطلقا والنسناس على غير ما في البحر ويؤيده نقل ابن الصباغ عن الأصحاب حل جميع ما فيه إلا الضفدع ويحل أكل القرش والدينلس على كلام فيهما في الأصل (و) حل (مذكي) حيوان (بر) بأن يعيش فيه فقط أو في البحر، وليس ما مر كسائر طيور الماء إلا اللقلق إن ورد نص بحله أو (طاب) عند العرب الآتين بشرط أن تكون ذكاته ذكاة شرعية (بحمل) أي مع حمل في جوفه إن تشكلت أعضاؤه وبانت فيها الصورة فلا تحل علقة ومضغة وإن كانتا طاهرتين و(مات بها) أي بالذكاة وإن أشعر أو تحرك كثيراً وخرج حياً لكن عيشه عيش مذبوح لقوله ﷺ «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعاً لها، ولفظ رواية أبي داود وغيره: يا رسول الله إننا ننحر الإبل ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أي الميت كما يصرح به السياق، فنلقبه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» ولأنه جزء منها كعضوها الأشل وإن يبس وعدم الإحساس، أما إذا مات بغير الذكاة كأن ضربت على بطنها وكان يتحرك فسكن أو تم خروجه وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاته بل بذكاته وفيه حياة مستقرة، وخرج بمذكي البر ميتته وهي ما زالت حياته لا بذكاة شرعية فيحرم، ولو حملت مأكولة بغير مأكول امتنع ذبحها بعد ظهور الحمل حتى تضع .

وما يحل بالذكاة الشرعية من حيوان البر كثير كخيل بأنواعها بالنص رواه الشيخان (و) (كأرنب) بالصرف لأنه ﷺ أكل منه (وضبع) أنثى أو ذكر لكن اسمه ضبعان لقوله ﷺ «إنه يؤكل»، وحمار وحش لأنه ﷺ أكل منه وبقره قياساً عليه (وثعلب) بالمثلثة لأنه طيب (وسمور) بفتح المهملة وضم الميم المشددة (وسنجاب) بكسر أوله (وفنك) بفتح الفاء والنون (وقاقم) بضم القاف الثانية (وحواصل) طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة ويسمى أيضاً البجع (وقنفذ) بمعجمة بنوعيه صغير كالفأر وكبير كالكلب وهو الدلدل الآتي

(ويربوع) وهو قصير اليدين جداً طويل الرجلين في لون الغزال لأن هذه كلها من الطيبات .
 وما روي أن القنفذ خبيث ضعيف، والمراد بكل ما ذكر ويأتي الذكر والأنثى (وضب)
 «لأنه أكل على مائدته ﷺ وقال لمن قال أهو حرام لا» والنهي عنه إن صح للتنزيه (ووبر)
 بإسكان الموحدة دويبة أصغر من الهر كحلاء العين لا ذنب لها لا دلق خلافاً للحاوي وغيره لأنه
 ذو ناب ويسمى ابن مقرض وهو أكحل اللون طويل الظهر أصغر من الفأرة (وزرزور) بضم أوله
 (ودلدل) بلام ساكنة بين مهملتين مضمومتين دابة قدر السخلة ذات شوك طوال يشبه السهام،
 وهو عظيم القنافذ لا السلاحف خلافاً لمن زعمه ولرد هذا الزعم صرح به (وابن عرس) وخنقه
 وأكله للدجاج والحمام لا يقتضي تحريمه خلافاً للأذرعى وإلا الحرم الثعلب لأنه أقوى في هذا
 المعنى .

(وزاغ) بمعجمتين وهو غراب أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين (وأم حبين)
 بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة مخففة فتحته فنون دويبة كبيرة الجوف تشبه الضب وهي
 أنثى الحرابي والذكر حرباء (وكل لقاط) للحب كالحمام، وكل ما عب أي شرب الماء بلا مص،
 زاد جمع وهدر ولا حاجة إليه إذ هو لازم العب، ومن ثم اقتصر الشافعي رحمته الله على عب وتبعه
 في الروضة في جزاء الصيد، وقوله كالرافعي إنهما متلازمان فيه تجوز ومرادهما أن بينهما لزوما
 لأن العب أعم مطلقاً إذ النغير يعب ولا يهدر لأن جميع ذلك من الطيبات .

(لا) طير (ذي مخلب) بكسر أوله يتقوى به للنهي عنه كالبازي والشاهين والعقاب
 وسائر جوارح الطير (و) كل ذي (سم) لا إبرة له كالحية (و) كل ذي (إبرة) كالعقرب
 والزنبور والنحل (و) كل سبع (عاد) على غيره (بناب) له للنهي عنه أيضاً (كتمساح) على
 ما مر فيه (وصقر ونسر) لاستخبائها (و) لا (هر) إنسي أو وحشي للنهي عن أكله وأكل
 ثمنه وعن قتله .

(وابن آوى) بالمد بعد الهمز وهو حيوان كربه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو
 فوقه ودون الكلب لأنه يعدو بنابه ويأكل الجيف .

(و) لا (ما أمر بقلته كغراب) بسائر أنواعه غير الزاغ السابق الأبقع وهو ما فيه سواد
 وبياض، والعقعق وسيأتي، والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلي إذ لا يسكن إلا الجبال،

وكذا الغداف الصغير كما في الروضة خلافاً لجمع قالوا لأنه يأكل الزرع (وحدأة أو نهبي عنه) أي عن قتله (كخطاف) وهو المعروف الآن بعصفور الجنة لأنه زهد في الأقوات، والنهبي عن قتله ورد مرفوعاً بضعف وموقوفاً على ابن عمر بصحة (وصرد) بضم ففتح (وهدهد) لصحة النهبي عن قتلها (وكبغاث) وهي أنثى الرخم لاستخبائه (ولقلق) لاستخبائه بأكله الحيات وهو من طيور الماء وما عداها منها حلال كما مر (و) غراب (عققع) وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح عيناه يشبهان الزبيق كانت العرب تتشام بصوته (وببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصصر وهو الدرّة بضم المهملة (وطاووس، وبوم، ونهاس) بمهملة طائر صغير ينهش اللحم بطرف منقاره لاستخبائه هذه كلها، وفي الدرّة إشكال أوجب عنه في الأصل، وأعاد الكاف لينعطف مدخولها على ذي مخلب لعدم صحة عطفه ما عدا العققع فكان الأولى تقديمه عليها على غراب أو خطاف إذ لا نهبي هنا ولا أمر.

(وما استخبثته العرب كحشرات) وهو صغار دواب الأرض (نحو ضفدع) بكسر أوله ثم فتح أو كسر لثالثه وفتح ثم كسر وبضم ثم فتح للنهبي عن قتله (وسرطان) ويسمى عقرب الماء (وسلحفاة) ونسناس على ما مر (و) نحو (نمل) سليمانى وفى نسخة بدله: ونحل وهو ما فى أصله وذو وهو أصغر فى النمل (وذباب ووزغ وصرارة) بمهملة مفتوحة فراء مشددة الصرصار وخنفساء ودود لقوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ ويستثنى منها ما مر من نحو اليربوع والضب والقنفذ وأم حبين (وإن أشكل) علينا حكم حيوان بأن لم ندر هل هو مستطاب أو لا (روجعت) فيه العرب الحاضرة أهل اليسار والطباع السليمة وقت الرفاهية لأنهم أولى الأمة إذ هم المخاطبون أو ولشرف طبعهم بكونه ﷺ منهم أما ذو الخصاصة أي الفقر والمجاعة وأجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييز والذين تغلب عليهم العيافة الناشئة من التنعم فلا عبرة بهم ولا بد من إخبار جمع ويرجع فى كل زمن لعربه ما لم يسبق فيه كلام لمن قبلهم فإن اختلفوا فالأكثر ثم قريش فإن شكوا أو فقدوا واختلفوا ولا مرجح أو سكتوا أولم يكن له اسم عندهم فأقرب الحيوان شها به صورة أو طبعاً أو طعماً للحم فإن فقد ذلك كله فالأصل الحل.

(و) لا (حمار أهلي) وإن توحش للنهبي عنه بخلاف الوحشي وإن استأنس للاتباع (وفرع كل) من المحرمات السابقة المتولدة منه ومن حلال (كسمع) بمهملة لتولده بين الذئب

والضبع وكزرافة لتولدها بين مأكول وغيره كما في المجموع حاكيا فيه الاتفاق وهو المعتمد وإن أطلوا في رده وذلك تغليبا للتحريم (وتكره جلاله) ولو من غير نعم كدجاج إن وجد في نحو عرقها أو لحمها ريح النجاسة أو طعمها أو لونها وهي ما تأكل الجلة بفتح الجيم وأصلها البعر ثم أطلقت توسعا على العذرة اليابسة مطلقا، ومثلها سخلة ربيت بلبن نجس ولو مغلظا (و) يكره (لبنها) وبيضها للنهي عن أكلها وشرب لبنها وركوبها أي بلا حائل حتى تعلف أربعين ليلة ولم تحرم خلافا للرافعي كجمع لأن لحم المذكي لا يحرم بنتنه، وألحق بها نحو صوفها وولدها الذي فيه ريح النجس وتستمر الكراهة (حتى يطيب) لحمها بأن يزول ننته (بعلف) قال الشيخان طاهر ولعله كالأربعين في الحديث لبيان الأغلب أو الأفضل إذ الأوجه أن المدار على زوال ذلك بغير غسل ولو بعلف نجس ومرور زمان وإن كان قبل أربعين يوما.

(و) يكره مال (مكتسب بنجس) يخامره الكاسب (كحجامة) وجزارة وزبالة ودبغ وختن أي تناوله لحر وإن كسبه رقيق (لا العبد) أي القن أي تناوله له فلا يكره وإن كسبه حر (و) لا (ناضح) أي إطعامه له أو لغيره من الدواب لنهي ﷺ عن كسب الحجام وقال: «أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك» والمعنى فيه شرف الحر ودناءة غيره ولا كراهة في دناءة الصنعة من غير مخامرة نجاسة كفصد وحياسة، نعم يكره كسب الصواغ لأنهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا.

وأفضل المكاسب الزراعة باليد لعظم ثوابها وعموم نفعها ثم الصناعة لما فيها من كد النفس ثم التجارة (ولا) يكره (زرع) بنحو (زبل) أي حب زرع نبت في نجس وكذا لو سقى به إذ لا يظهر فيه أثر النجاسة وريحها ومن ثم بحث الزركشي أنه لو ظهر فيه ذلك كره، والزرع الملاقي للنجس متنجس خلافا لما توهمه عبارته (حل) للمضطر ولو نحو زان محصن كما هو ظاهر خلافا لمن قيد بالمعصوم إذ لا يشرع للمهدر قتل نفسه وهو من لم يجد حلالا ولم يشرف على الهلاك (بل) هي للانتقال من الحل الأعم الذي هو مراد أصله بالاعتصار عليه (وجب) عليه (لخوف) مبيح تيمم كعلى منفعة عضوه من تلف أو نحوه بأن ظنه أو جوزه وضده على السواء أو ضعف كذلك بقطعه عن الرفقة أو حدوث مرض (مخوف) أو طوله في حضر أو سفر مباح (لا في سفر معصية سد رمق) بنحو ميتة كما يأتي لأن تركه حينئذ سعي في إتلاف نحو النفس، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ أما جائع لم يخف فلا يجوز له

ذلك وإن اشتد جوعه اتفاقاً، نعم إن أجهده حتى عيل صبره جاز له سد الرمق وإن لم يبلغ أذناه وأما عاص بسفره فلا يحل له ذلك حتى يتوب وألحق به عاص بإقامته إذا كان الأكل عوناً له عليها، ومهدر الدم كمرتد وتارك صلاة لتمكنهما من إسقاط القتل بالتوبة.

وخرج بسد الرمق أي بقية الروح فهو بالمعجمة أو الخلل الحاصل بسبب الجوع فهو بالمهملة الزيادة عليه فلا تحل إذ لا ضرورة إليها وبما ذكرته المشرف على الموت فلا يجوز له تناول محرم لأنه لا يفيد (و) وجب عليه (لقطع مهلكه) عجز عنه بأن خشى بعض ما مر إلا بالشبع (شبع) لئلا يهلك بأن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه جائع لا بأن لا يبقى للطعام مساع فإن هذا حرام قطعاً.

ويجب كل من السد والشبع (بحرام) غير مسكر أكلا وشرباً (كميته) ولو لآدمي لكن غير نبي ويجب تقديم الطاهر قبل الموت ودم وخنزير وطعام الغير (و) نحو (لحم صيد) للحلال بالحرم أو (لحرم) ذبحه فيتخير بينه وبين الميتة إذ لا مرجح أما النبي فلا يجوز التناول منه لشرف النبوة، وكذا المسلم والمضطر كافر معصوم ولو وجد ميتة آدمي محترم وغيره قدمت ميتة غيره وميته لا يجوز طبخها وشيها لما فيه من هتك حرمة (ثم) إن لم يجد لحمه وإنما وجد حياً لزمه أكل الميتة إن وجدها لأنه ممنوع من قتل الصيد حينئذ وإلا لزمه مباشرة (قتله) لتعينه مع الفدية طريقاً في بقاء نحو النفس (و) يلزمه حيث لم يجدهما (غصب طعام) لإنسان غائب وإن لم يقدر على بدله الآن لأن الذم تقوم مقام الأعيان أو حاضر (غير مضطر) ويصح جر غصب عطفاً على ميتة وهو أولى لأن أظهر في إفادة الترتيب الذي ذكرته.

وإنما يجوز غصب طعام غير المضطر حيث تعدى بأن (لم يبعه) له بثمن مثله ولا وهبه أو أقرضه له للزوم القبول حينئذ ولو بزيادة على ثمن المثل يتغابن بها وبمؤجل إن رضي بذمته فإن لم يتغابن بها لزمه إما غصبه (أو شراؤه بغبن وضمن) ما غصبه بمثل المثلى وقيمة المتقوم لأنه أتلفه لغرض نفسه وما اشتراه بالغبن بالمسمى وإن عجز عن الغصب لأنه التزمه بعقد ولمن أجر طعامه لمضطر قهراً أو وهو مغمى عليه مطالبته ببذله لأنه خلصه من الهلاك، وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل أما المضطر فلا يلزمه البذل لغير نبي نعم يسن له إن صبر على الإضاقه إثثار مسلم بطعامه لا نحو ذمي وبهيمة فلا يجوز إثثارهما لكمال شرف المسلم على غيره والآدمي على البهيمة.

وعلم مما تقرر أن غير المضطر يلزمه البذل لكن لمعصوم بثمن مثل مقبوض إن حضر وإلآذمته فلا يلزمه بلا ثمن لأن الضرر لا يزال بالضرر ولا ثمن له إن لم يذكره حملاً له على المسامحة المعتادة في الطعام لاسيما في حق المضطر وأنه لو وجد ميتة وطعام غير لم يبذله أو ميتة وصيداً حياً وهو محرم أو بالحرم تعينت الميتة فيهما وأن الغير لو بذله له مجاناً أو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن بمثلها ومع المضطر ثمنه أو رضي بذمته لم تحل له الميتة (وله) أي المضطر (قتاله) أي صاحب المال الممتنع من نحو البيع ولا يجب كالصائل بل أولى ولا ينافيه ما مر من وجوب الغصب لأن محله حيث أمكن من غير قتال وإذا قاتله فقتله لم يضمه إلا إن كان مسلماً والمضطر كافر معصوم فيضمنه على ما بحثه ابن أبي الدم وإطلاقهم يردّه خلافاً لمن تبعه فجزم بما ذكره (و) للمضطر أيضاً إن كان معصوماً فيما يظهر (قتل) آدمي (غير معصوم) ليأكله كحربي كامل ومرتد ومن له عليه قود وزان محصن وتارك الصلاة ونحو ذراري أهل الحرب وأرقائهم حيث لم نجد غيرهم ولم نستول على الذراري.

(و) له أيضاً إن فقد ميتة وغير معصوم (قطع فلذة) بالمعجمة أي قطعة (منه) أي من جسم نفسه ليأكلها إن كان كل من قطعها وأكلها (أرجى) لسلامته من ترك ذلك بأن كان الخوف من الترك أكثر وإلا حرم القطع وإنما حل قطع سلعته عند التساوى لأنها زائدة على البدن انضم إليها شبن ودوام ألم مع دوام فائدة القطع إلى آخر العمر بخلافه هنا.

وخرج بمنه قطعها من جسم غيره المعصوم ولو مستأمناً فيحرم كقطعها من نفسه لغيره نعم إن كان الغير نبياً وجب كبذل المضطر طعامه له ولو بلا طلب ولمضطر للتداوى خشى من تركه نحو بقاء براء التداوي بصرف النجس حيث لم يجد طاهراً يقوم مقامه ومنه طلي البدن به وأكل وشرب (دواء نجس) لأمره ﷺ العرنينين بشرب أبوال الإبل (لا) شرب (صرف) أي خالص (خمر) وكل مسكر مائع فلا يجوز وإن لم يجد غيرها لما مر في الأشربة أما مخلوطها فيحل لاستهلاكها فيه وقضيته أن غير المستهلكة كأن ظهر أحد أوصافها لا تحل ويجب تقديم شرب ماء نجس على بول (و) شرب صرفها (لإساعة) لقمة غص بها ولم يجد غيرها (وجب) لحرمة الروح ويجوز التبخر بند عجن بخمر وإن قلنا إن دخان المتنجس كدخان النجس في النجاسة لجواز استعمال الثوب المتنجس بلا حاجة كما مر.

باب في المسابقة بنحو الخيل، والمناضلة بنحو السهام

وسماها مسابقة لأنها تعمها كالرهان وقال الزهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما، وكل منهما لقصد الجهاد سنة للذكر المسلم إجماعاً، ومع ذلك ليس للولي صرف مال موليه فيها ليتعلم، وتكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة بل قال عليه السلام «من علم الرمي ثم تركه فقد عصى» نعم ظاهره مشكل وقد يؤول بحمله على ما إذا علم اضطارره إليه بنحو قرائن قضت بهجم عدو ولا يتخلص منه إلا به ثم (المسابقة) بنوعها لا يصح عقدها إلا من ذكر لا أنثى لأنها ليست أهلاً للحرب قاله الصيمري ومثلها الخنثى (في جنس) وإن اختلف النوع ومقاربه بدليل قوله الآتي وبين ذين وإن اختلف النوع فلا تجوز في فرس وبغير مثلاً لأن الغالب عدم التكافؤ بخلاف بغل وحمار وإن كانا جنسين لتقاربهما ومن ثم لم تصح إلا في جنس أو نوع (متكافئ) إفراده بأن يمكن سبق كل من المتسابقين والحلل الآتي لتوقع سبق كل حينئذ فيتعلم أو يتعلم منه فلا يكفي احتمال سبق نادر.

واستفيد من ذلك أنه لا بد من إمكان سبق كل من الراكبين والرامي وإمكان قطعه المسافة بلا ندور فيهما، فلو قطع بتقدم أحدهما أو تخلفه أو أمكن سبقه على ندور أو لم يمكنه قطع المسافة إلا على ندور لم يجز وإنما تصح في جنس متكافئ (من خيل و) من (إبل) مركوبة لا صغيرة (و) من (فيل و) من (بغل و) من (حمار) لأن في كل منهما صلاحية ما للكر والفر.

(و) تجوز (بين ذين) أي البغل والحمار لتقاربهما كما مر (و) وإنما تجوز المناضلة في جنس متكافئ (من مزراق) وهو الرمح الصغير (وسهم) بأنواعه حتى المسلات والإبر (و) من (حجر) وإنما تجوز (رمياً) باليد أو بالمقلع أو المنجنيق لنفعها في الحرب لا مرامة بإشالة الحجر باليد إذ لا ينفعان فيها (و) من (إجالة) نحو (سيف أو رمح) أي إدارته لأنه ينفع فيها وصح «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل».

والسبق بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدرًا، وإنما تنحصر المسابقة بنوعها فيما ذكر إن كانت (بمال) معين بشرط (لسابق) صاحبه إلى (غاية) يتفقان عليها وإن تعددت

فهي على نحو قدم وصراع وسباحة وبقر وكلاب وطيور ومشابكة بيد ولعب شطرنج وخاتم ورمي بندق ومعرفة ما في يد من شفع ووتر لا تجوز بعوض بل بدونه لأنه ﷺ تسابق هو وعائشة لله على الأقدام وقيس به البقية .

نعم تحرم مطلقاً على نحو مناطحة الكباش ومهارشة الديكة لأنها سفه وأما مصارعتة ﷺ ركانة على شياه فلم تصح، وعلى التنزل فالغرض ليس إلا أنه يريه قوته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه، ثم السبق في ذي الخف يعتبر عند الإطلاق (بكتد بعير) وقيل هو بفتح الفوقية أشهر من كسرهما مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر (و) في ذي حافر بسبق (عنق فرس) وبغال وحمير لأنها تمد أعناقها في العدو والإبل ترفعها فلا يمكن اعتبارها المتقدم ببعض الكتف أو العنق سابق فإن زاد طول العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد (و) يجوز شرط المال كله للسابق فقط وأن يشرك فيه غيره، الأولى يفوز به كله وفي الثانية يشترط أن يجعل كله أو أكثره للسابق (و) لو بالنسبة فحينئذ (ينقص فكل) فهو بكسر أوله وثالثه وضمهما آخر الخيل وإن شرط تساوي ما قبله على المعتمد بخلاف ما لو جعل له مثل ما قبله أو أكثر فإنه لا يجوز وإلا لم يجتهد أحد في السبق فيفوت المقصود (لا سابق) فلا يجوز نقصه عن غيره فلو تسابق اثنان وجعل للثاني الأقل جاز أو مثله أو أكثر فلا لما مر وإنما تصح بمال مبذول من أحدهما أو من أجنبي مطلق التصرف (ولو) بذله الإمام (من بيت المال) على أن يأخذه من سبق ومحلّه مال المصالح منه (لا) إن كان مبذولاً (منهما) بأن يخرج كل منهما قدرًا بشرط أن من سبق منه أو من صاحبه أخذ المالين فلا يصح لتردد كل منهما بين أن يغنم أو يغرم وهو على صورة القمار المحرم (إلا بمحلل) كفاء لهما في الركوب وغيره ومركوبه المعين كفاء لمركوبيهما يدخلانه بينهما ليكون سبباً لحل العقد وإخراجه عن القمار المحرم (يغنم كلا) من المالين إن سبقهما (بلا غرم) منه لشيء إن سبقاه أو أحدهما فيجوز لخبر صحيح فيه .

(ولا لزوم) للعقد في حق المحلل فيجوز إبدال غيره به (ومطلقه) أي السبق ينصرف (للاول) لأنه المتبادر عند الإطلاق، فلو كان هو المحلل أخذ الكل أو أحدهما معه أحرز ماله وشارك المحلل، وإن توسط المحلل أخذ الأول الكل، وإن تأخر عنهما جاءا ومعا أحرز كل ماله

(وشرط) بالبناء للمفعول في صحة العقد القبول لفظاً إن أخرج السبق أحدهما وألحق به ما لو أخرجاه معاً (وتعيين مركب) لهما (أو وصفه) لأن الغرض معرفة سيرهما (و) شرط تعيين (رام) من كل من الجانبين فلا يكفي وصفه لأن القصد خبرة جودة رمية .

وبه فارق الراكب كما حررته في الأصل مع بيان الرد على من خالف في ذلك (لا) تعيين (قوس) ولو بنوعه فلا يشترط وإن لم يكن ثم عادة خلافاً للحاوي لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب فشرط عدم إيداله مفسد للعقد كما يأتي، ولو تنازعا في نوع فسخ العقد (و) شرط (علم مبدأ) وهو موضع ابتداء الجري أو الرمي (و) علم (غاية) وهي ما ينتهيان إليه، ويشترط تساويهما فيهما .

وعلم من كلامه أنه يشترط علم المبدأ والمسافة مطلقاً وعلم الغاية للراكين وكذا للرامي لكن إن ذكرت الغاية هذا كله إن لم يغلب عرف وإلا لم يشترط شيء من ذلك بل يحمل المطلق عليه، أما إذا لم تذكر الغاية في الراميين فلا يتأتى اشتراط العلم فلو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً ولا غاية صح العقد (و) علم (بادئ) بالرمي وإلا لاشتبه الحال بها فلم يدر المصيب من غيره والخيار للبادئ في الوقوف قبالة الغرض أو يمينه أو يساره (فيختار الموقف) الذي يريده وتقف الرماة عن يمينه أو شماله، ولا يختص تقدم البادئ بشرط أو قرعة بالرشق الأول بل يتقدم في كل رشق على الظاهر في الشرح الصغير، لكن بحث في الكبير أنه إذا ابتدأ المتقدم في أول نوبة بدأ الثاني في الثانية بلا قرعة ثم الأول في الثالثة ثم الثاني وهكذا، وتبعه الحاوي وقول المصنف اعتذاراً عن حذفه هو بحث لا يجدي لأنه أيده بالمنقول ونص الأم (و) شرط فيما إذا أراد التعرض لعدد نوب الرمي (وعلم) عدد نوب لينضبط العمل فإن لم يتعرضوا لذلك حمل على سهم سهم (و) شرط (تساوي عدد) رمي (و) (رماة) تحزبوا حزبين لأن القصد معرفة حذفهم ولا يعرف إلا بتغيبهم وكبير لكل حزب يعين أصحابه بأن يعين أحدهما واحداً ثم الآخر بإزائه واحداً وهكذا إلى آخرهم ثم بتوكل عنهم في العقد ويوزعان المال المنتزم أو السبق على عدد الرعوس لا الإصابة على المعتمد (و) شرط تساوي عدد (رمي) وحذف من نسخ للاستغناء عنه بقوله (و) عدد (إصابة) كأن يكون رمي كل من الحزبين خمسين وإصابته عشرة فإن شرط الاختلاف فيها بطل لأن الاستحقاق بها .

وعلم المبدأ والغاية المشترط كما مر إنما يحصل (بوصف مسافة رمي) كمائتي ذراع والإصابة ممكنة في مائتين وخمسين ومتعدرة فيما فوق ثلاثمائة وخمسين ولم يرم إلى أربعمائة إلا عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه ونادرة فيما بينهما (و) علم الغاية يحصل أيضاً بوصف (غرض وارتفاعه) أي الغرض الرمي عن الأرض كذراع مع ذكر قدره طولاً وعرضاً وسمكاً وذلك لاختلاف المقاصد باختلاف ذلك ومحله حيث لا عادة للرماة ثم في قدر المسافة والغرض وارتفاعه وإلا اكتفى بوصف لذلك (أو بعادة) اتباعاً للعرف فيه، وإنما لم تعتبر العادة في بيان عدد الرمي وتعيين البادئ لأن الغرض فيهما يختلف اختلافاً ظاهراً بخلاف القوس إذ لا يجب تعيينه وإن لم يغلب نوع كما مر وبخلاف ما نحن فيه لأن المسافة التابع لها ما ذكر معها شبيهة بالمسافة المستأجر لقطعها بسير الدابة فآثر العرف فيها كما آثر في مواضع النزول والمعاليق والمسابقة بنوعها عقد لازم كالإجارة لكن في حق الملتزم العوض فلا يفسخ من لزم من جهته إلا بسبب كعيب ظهر في العوض المعين (وتنفسخ) أيضاً المسابقة (بموت) أو عمى أو نوع قطع رجل (مركب عين) لأن التعويل عليه بخلاف الموصوف فيحصل مثله .

(و) المناضلة بموت (رام) ولا يكون إلا معيناً كموت الأجير المعين (و يبدل بقوس) أو سهم معين في العقد (مثله) ولو بلا عذر بخلاف المركوب لأن القصد اعتبار قوته وتمرينه وبخلاف ما لو عينا نوعاً كقسي فارسية أو عربية فلا يبدل بنوع آخر إلا بتراض منهما (ونفيه) أي الإبدال المفهوم من يبدل حيث جاز (مفسد) للعقد إذا شرط فيه لأنه مخالف لقضيته (وبه) أي عقد المسابقة بنوعيه إذا فسد يجب على ملتزم المسمى فيه (أجر مثل) للسابق أو الناضل على الملتزم كالإجارة الفاسدة وهو ما يتسابق بمثله في مثل تلك المسافة غالباً (وجاز) عقد النضال لا السباق (مغلاة) من غلو السهم بفتح المعجمة وسكون اللام إبعاده بحسب قوة راميته بأن يشترط أن السبق لأبعدهما رمياً من غير أن يقصد غرضاً لأن الإبعاد مقصود أيضاً .

(و) المناضلة (بشروط عد) سهم (قريب) من الغرض أي بأن يحسب إصابة (و) حينئذ (حدد) وجوباً قدر القرب من الغرض (حيث لا عادة) مطردة ثم للرماة في مقدار القرب وإلا حمل الإطلاق عليها (و) جاز عقدها بشروط (إسقاط) لسهم أبعد (بأقرب) منه إلى الغرض (و) بشروط إسقاط لما وقع في جوانب الغرض وبما وقع (في مركز) كأن يعقدا على أن يرمي كل عشرين رشقاً على أن يسقط الأقرب أو الواقع في المركز غيره ومن فضل له خمسة من عشرين

فهو ناضل لأنه معتاد للرماة وهو نوع محاطة .

(وجاز) العقد (بمال) يلتزم (لرام على إصابات من عدد) معلوم كأن يقول إنسان لآخر: ارم عشرين فإن أصبت منها عشراً فلك عليّ كذا، وهذا جعالة فبفعله يلزم الجاعل ما التزمه (لا) العقد بمال يلتزم لمن يرمي (عنه وعن غير) كارم عشرة عني وعشرة عنك، أو عن زيد وعنك، فإن أصبت عن نفسك مثلاً أكثر فلك كذا، فلا يصح لأنه يناضل نفسه فيجتهد في الإصابة فيما أراد .

(ولا) العقد بمال يلتزم (بحط فضله) أي بسبب حط ما فضل به صاحبه من الإصابات كأن يقول المفضول أثناء الرمي للفاضل حط ما فضل لك بكذا للتساوي وتم الرمي فمن فضل أخذ المال فلا يجوز لأن حط الفضل لا يقابل بمال (والإصابة) إذا أطلقت في عقد المناضلة أقسام (فرع) سكون الرء (نصل) للغرض ولو بلا خدش أي يكفي فيه ذلك لا أن ما بعده يضر وكذا فيما يأتي (ثم) خرق بمعجمة وزاي وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه بأن يعود أو يمرق (ويثبوت) له فيه أي: معه (خسق) بمعجمة فمهملة ويعتد به (وإن) سقط بعد أو مرق بالراء بأن نفذ منه أو وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه أو (خرم) بالراء النصل طرف الغرض واشتراط الثبوت هو المعتمد خلافاً للحاوي، ويشترط خلافاً له أيضاً الثبوت بالقوة فلو ثبت في ثقبه فيه لم يعد خسقاً إلا إن كان فيه قوة الخزل لو لم تكن تلك الثقبية (ثم مرق) بالراء وهو أن يثقبه ويخرج من الجانب الآخر (وأجزأ) عند إطلاق العقد عن بيان واحد من هذه الأقسام (كل) منها وإن نص على منها تعين هو أو غيره عما قبله (لا عما بعده) فإذا شرط الخرق أجزأ الخسق لا القرع أو القرع أجزأ الجميع أو المرق لم يجز غيره .

ولا يجب التعرض في العقد لمبادرة وهي شرط سبق أحدهما إلى إصابة خمسة من عشرين مثلاً ولا لمحاظة وهي شرط أن الناضل من زادت إصابته على إصابة صاحبه بخمسة مثلاً من عدد معلوم بل يحمل المطلق على المبادرة لأنها الغالب (ولرجاء) لإصابة تنفعه أي لأجلها (أتم مسبوق بمحاظة) فلو زاد أحدهما في مثالها على إصابة الآخر خمسة قبل تمام الرمي لزمه إتمامه لجواز أن الآخر يفضل، فإن لم يرج ذلك كأن رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمى الآخر خمسة عشر فأصاب منها خمسة فلا إتمام لعدم فائدته (و) لرجاء إصابة تنفعه أتم (غير

مساو بمبادرة) فإذا أصاب أحدهما في مثالها السابق بخمسة من عشرين ورمى الآخر تسعة عشر وأصاب أربعة لزم إتمام العشرين لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون الأول ناضلاً أو ثلاثة لم يتم وصار منضوياً لئأسه (و) إصابة السهم للغرض أو عدمها (بعاصف) من الريح قبل الرمي أو معه (لغو) فلا تحسب تلك الرمية للرامي خلافاً للحاوي ولا عليه لقوة تأثيرها فيه بخلاف اللينة تحسب معها له وعليه ولو نقلت الغرض فأصاب محله حسب له وإلا حسب عليه وإن أصابه في المحل المنتقل إليه كما في الروضة وأصلها وما في المنهاج مما يخالفه قيل سبق قلم (و) الإصابة أو عدمها (ب) عاصفة (عارضة) بعد الرمي تحسب (له) لا عليه (و) بفعل (ماش) عارض بعد الرمي (حسب له) لا عليه أيضاً (ككسر قوس) أو سهم أو وتر حصل منه لا لإساءته بل لضعف الآلة ونحوه فهو معذور (و) من ثم لو انكسر (بإساءته حسب له) إن أصاب (وعليه) إن أخطأ لتقصير (كصدم) للسهم (بثابت) كأرض وشجر أصابه ثم ازدلف نحو الغرض فإنه يحسب له وعليه لتقصيره بترك الاحتراز عنه.

باب في الأيمان

جمع يمين وهي مكروهة إلا في طاعة كالبيعة على الجهاد والحث على خير والصادقة في الدعاوى والمحتاج إليها لتوكيد كلام وتعظيم أمر، وقد تجب في صور كما مر في الوديعة وغيرها والغموس وهي الحلف على ماض كذباً مع العلم بالحال فتغمس صاحبها في الإثم كبيرة فيها الكفارة والتعزير، ومن حلف على ترك واجب عيني أو فعل حرام عصي ولزمه الحنث حيث لا طريق سواه وإلا فلا كمن حلف لا ينفق على زوجته فإن له طريقاً كأن يعطيها قرضاً ثم يبرئها، أو على فعل أو ترك مباح سن ترك حنثه إبقاءً لتعظيم اسم الله تعالى، نعم إن تعلق بفعله أو تركه غرض ديني كالأكل طيباً اختلف باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة، أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه، أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه، وفيه مطلقاً كفارة كما يأتي (اليمين) ويرادفها الحلف والإيلاء.

والقسم لغة اليد اليميني ولأخذهم بها عند الحلف أطلقت عليه، واصطلاحاً (تحقيق) أو تأكيد أمر (غير ثابت) ماض أو مستقبل نفي أو إثبات ممكن أو ممتنع صادق أو كاذب مع العلم

باب الأيمان

بالحال أو مع الجهل من مكلف مختار وتعبير أصله بتحقيق ما لم يجب أولى لأن الممتنع والممكن قسيما للواجب لا للثابت لصدقه بالموجود الممكن، فخرج بالتحقيق لغو اليمين وهي أن يحلف بلا قصد كأن يسبق لسانه إلى لفظها أو إلى ما لم يقصده بها فلا شيء فيها للآية، ويصدق ظاهراً حيث لا قرينة تكذبه في عدم القصد لا في نحو طلاق وعتاق وإيلاء ولو بالله لتعلقها بحق الآدمي وبغير ثابت الثابت كالأمتن أو لا أصد السماء فكذلك لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ولأنه لا يتصور فيه الحث، وإنما انعقدت فيما لا يتصور فيه البر كليصعدن السماء لأن امتناع الحث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيحوج إلى التكفير (باسم خاص لله) تعالى أو صفة من صفاته بخلافه بنحو النبي والكعبة فهو لغو، ويكره تعمد بل من اعتقد فيه من التعظيم ما يعتقده الله في تعالى الله كفر أما مع عدم التعمد فلا كراهة وحمل عليه خبر (أفلح وأبيه إن صدق) ويحرم إن فعل كذا فهو يهودي ونحوه إن قصد تبعيد نفسه أو أطلق وتلزمه التوبة.

ويسن له أن يتشهد بأن يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله كذا قالوه، والذي يتجه أنه يزيد أشهد لأننا إن قلنا إنها واجبة في الإسلام فواضح أو سنة فكذلك لأن القصد زوال وصفة الكفر على قول ولا يتيقن زوال ذلك إلا بضم أشهد لأنه حينئذ إسلام مجمع عليه فإن قصد الرضا بذلك إذا فعله فهو كافر حالاً.

(و) أسماءه تعالى إما أن لا تحتمل غيره، وحكمه أنه (لا يدين) فيه الخالف وإن لم يكن من الأسماء الحسنى (كوالله والرحمن) والإله أي إن كان له ملة وإلا كعبدة الأوثان لم تنعقد باطناً إلا بإرادته لأنهم يجعلون هذا الاسم مشتركاً بين الله وأوثانهم، ورب العالمين وخالق الخلق والحى الذي لا يموت والذي أسجد له والذي فلق الحبة فلا يقبل منه الصرف في ذلك ونحوه عن الله سبحانه إلى غيره لا ظاهراً ولا باطناً لأن اللفظ لا يحتمله.

نعم إن أراد به غير اليمين قبل فلا يكون يميناً خلافاً لما توهمه عبارة المنهاج على أنه قيل إنها سبق قلم، وإنما لم يقبل منه ذلك في الطلاق والعتق والإيلاء ظاهراً لتعلق حق غيره به كما مر، وظاهر كلامهم أو صريحه قبوله هنا ظاهراً ولو مع قرينة تكذبه فينافيه ما مر في لغو اليمين إلا أن يفرق بأنه هنا ادعى أمراً قريباً لا يطلع عليه غيره وهو قصد غير اليمين، وثم ادعى أمراً

بعيداً لغيره اطلاع عليه بالقرينة وهو سبق لسانه فاحتيج لمقوله (أو) يحتمل غيره لكن مع إطلاق (غالب) لكل منها عليه سبحانه وحكمه انعقاد اليمين به حيث كان (بلا صارف) له عن الله سبحانه سواء أنوى به الله أو أطلق بخلاف نية غيره به لاحتمال اللفظ له مع نيته وذلك إما (كوالرحيم والخالق والرازق والحق والرب) والجبار والمتكبر والبارئ والقادر والقاهر والعزیز والملك لأن هذه ونحوها قد تستعمل في غيره تعالى (أو) نحو (صفة) ذاتية له تعالى بأن اتصف بها في الأزل وما لا يزال (كوعظمته وعزته وحقه وكلامه) ومثله والمصحف (وعلمه ومشئته) وقدرته وبقائه وقرآنه وكتابه فتعقد بهذه وإن أطلق بخلاف ما إذا صرفها كما أفاده كلام أصله فهو أحسن كأن يريد بنحو العظمة ظهور آثارها على الخلق وبنحو العلم المعلوم وبالحق العبادة وبالقرآن الخطبة أو الصلاة وبالمصحف الورق والجلد، وبالكلام الحروف والأصوات الدالة عليه لاحتمال اللفظ لذلك، أما صفة الفعل وهو ما استحقه تعالى فيما لا يزال كالخلق والرزق فليس بيمين.

ومن هذا القسم ما لو أتى بمشتق من لفظ الحلف أو القسم أو الإيلاء (كأحلف) أو حلفت (وأقسم) أو أقسمت وأولى أو آليت بالله لأفعلن كذا فيمين إن أراد الإنشاء أو أطلق خلافاً لما يوهمه كلامه أيضاً لأنه عرف الشرع بخلاف ما لو أراد الوعد أو الإخبار فإنه يقبل ظاهراً وباطناً لاحتماله ولو في الإيلاء وأوهم أيضاً أن نحو أحلف فقط يمين وليس مراداً بل هو حينئذ لغو وإن نوى به اليمين، ثم ذلك التحقيق إما بصريح وقد مر وهو هنا ما يحصل به الانعقاد عند الإطلاق أو كناية مع النية وهو أن يأتي بالجلالة مثلاً مع حذف حرف القسم نحو (الله) لأفعلن كذا حال كونه (بلا واو) ولا (باء) ولا (تاء) وهي حروف القسم سواء أجز بحذف الجار وإبقاء عمله أم نصب بنزعه وهو الذي صح عنه ﷺ «في الله ما أردت إلا كذا» أم رفع بالابتداء وخبره أحلف به أم سكن إجراء للوصل مجرى الوقف أما مع أحد هذه الأحرف فصريح وإن لحن بغير الجر.

نعم لو قال في والله مثلاً لأفعلن أردت الابتداء بأفعلن لا الإقسام عليه لم يكن يميناً كما مر لاحتماله، وزاد الشيخ أبو حامد والمحامي على الثلاثة الألف وتختص الجلالة بالفوقية والمظهر مطلقاً بالواو وسمع شاذاً ترب الكعبة بالفوقية، وتدخل الموحدة على الكل فهي الأصل وتليها الواو ثم التاء ونحو بالله بالتحية أو آله بالمد وعلي عهد الله وميثاقه (و) منها أيضاً

كما نقله الرافعي عن جمع وجزم به في الأنوار (بله) بحذف الألف بعد اللام المشددة لحنا بلغ لغة ومن ثم اختار ابن الصلاح أنها يمين عند الإطلاق وأقره جمع متأخرون بخلاف ما لو أراد البله بمعنى الرطوبة، لكن جزم المصنف في روضه بما بحثه النووي أنه لغو وإن نوى اليمين وهو الأوجه كما بينته مع رد ما اعترض به عليه في الأصل بما حاصله أنه وإن سلم أنها لغة فهي غريبة شاذة لم تشتهر على السنة حملة الشرع ومن صرح بأنها شائعة أراد على السنة العوام كما صرح به غير واحد فلم يعول عليها (و) منها أيضاً ما يحتمل غيره على السواء (كالحكيم) والحليم (والحي) والموجود والمؤمن والكريم والعالم والسميع والبصير والمتكلم والعليم فإن نوى اليمين وإلا فلا وجعل الحايي الحكيم والعليم من الغالب ضعيف (و) منها (لعمر) الله أي بقاءه وحياته ويطلق أيضاً على العبادات والمفروضات (وايم الله) بضم الميم أشهر من كسرهما ووصل الهمزة ويجوز قطعها وايم الله بها الله بالمد والقصر، والأولان وإن اشتهر الغة في القسم لكن لا يعرفهما إلا الخواص (و) منها أيضاً (أقسمت) أو أقسم أو آليت أو أولى (عليك) بالله أو سألتك به لتفعلن كذا فإن قصد عقد اليمين لنفسه فيمين .

والحاق الحايي هذا بأقسمت بالله في حكم السابق ضعيف وظاهر كلامه كالشيخين وغيرهما أن حلفت بالله عليك كحلفت بالله فيما مر وهو قريب إذ حلفت عليك لا يتبادر منه الشفاعة بخلاف أقسمت وآليت عليك، وسوى شيخنا بين الكل في الموضوعين وفيه ما فيه، ويسن إيراد الخالف ما لم يتضمن الإبرار ارتكاب محرم أو مكروه أما إذا قصد عقدها للمخاطب أو الشفاعة أو أطلق فليس يميناً والإطلاق محمول على الشفاعة (و) منها (أشهد) أو شهدت بالله لقد كان الأمر كذا فإن نوى اليمين فيمين لورود الشرع به وإلا فلا، نعم أشهد من الملاعن لا تنصرف بالنية بل ولا يحتاج إليها إذ لا أثر للتورية في مجلس الحكم فتلزمه الكفارة إن كذب خلافاً للرافعي (و) منها عزمت أو (أعزم بالله) لأفعلن أو عليك لتفعلن كذا فإن قصد عقد اليمين لنفسه فيمين وإلا فلا كما مر في أقسمت عليك وأفاد بقوله بالله المتعلق بجميع ما قبله أن تلك الكلمات عند حذفه ليست أيماناً وإن نوى، وأخر الكلام على نذر اللجاج إلى بابيه مع ذكر أصله له هنا لأن ذلك أنسب سيما على الأصح من عدم لزوم كفارة اليمين فيه عيناً خلافاً للحايي .

وإذا انعقدت اليمين وجب بها مع الحنث أو امتناع البر الكفارة (فيكفر) الخالف أي

يتعلق به وجوب التكفير عقب اليمين (إن امتنع بر) فيها (كقتل ميت) وصعود إلى السماء لتحقق العجز حالاً، نعم إن قيدت بوقت كالأقتل الميت غداً كفر غداً لأنه حلف كذلك (أو) عقب الحنث إن (حنث) في يمينه فموجب الكفارة الحنث مع اليمين كما يأتي خلافاً لما توهمه الفاء هنا، ويتحقق بفعل المحذوف عليه لكن في بعض تفاصيله خفاء أو خلاف (ك) ما لو قال إنسان والله (لا أكلمك فقم) وإن لم يصله باليمين أو أخرج أو سلم على من هو فيهم ولم يستثنه باللفظ أو النية وإن لم يسمعه، لكن كان بحيث يسمعه أو كلمه وبه نحو جنون، لكن إن كان بحيث يعلم بالكلام وإن لم يفهمه قاله الماوردي، أو قال له من وقد دق عليه الباب وعلم به أو قرأ آية أفهمه بها إن قصد الإفهام، وكذا إن أطلق كما بينته في الأصل لأنه كلمه بعد انعقاد اليمين بخلاف ما إذا راسله أو كاتبه أو أشار إليه ولو أخرج، ويرتفع بأحد هذه الثلاثة إثم الهجر المحرم عند الغيبة أو كون المواصله بينهما قبل الهجر به بشرط أن يخلو في الحالين عن الإيذاء والإيحاء، ولو قال وهو عند جدار مثلاً ففعل كذا أو ياجدار افعل ليفهمه الغرض لم يحنث (أو) قال والله (لأقضين حَقك) ولم يقيد بوقت (أو) قيد به فقال لأقضينه (إلى حين) أو زمان أو دهر أو حقب أو أحقاب (فتمكن) من القضاء (ومات) ولم يقض فإنه لا يحنث ما دام حياً بل بموته بعد التمكّن يتبين حنثه قبيله لا بموت ذي الحق لإمكان الدفع لو ارثه (أو) مات (أحدهما) فيحنث بموته (في) صورة ما إذا قال والله (لأقضينك) أو لأقضين إليك حَقك لأنه لم يعين وقتاً أو عين ما يقع على القليل والكثير.

وإنما وقع الطلاق بعد لحظة في أنت طالق إلى حين لأنه علقه بأول ما يسمى حيناً وما هنا وعد وهو لا يختص بأول ما يقع عليه الاسم (أو) قال لأقضين أو لأقضينك حَقك (رأس الشهر) أو الهلال أو أوله أو مع أو عند رأسه أو استهلاله حمل على أول جزء من أول ليلة منه وهو وقت الغروب لاقتضاء اللفظ المقارنة أي العرفية، فإن خالف (فتقدم) بالقضاء (عن هلاله أو تأخر) عنه به حنث لتفويته البر باختياره فليترصد الغروب وبعد المال ويقضيه حينئذ ولو أخذ حينئذ في مقدمات القضاء كالكيل وتأخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث، كما لو شرع في حمله إليه مع رأس الشهر وكان بعيد الدار منه حتى مضت الليلة لما في رعاية مقارنة الوفاء للاستهلال من الحرج الشديد (أو) قال والله (لا أساكنك) فإن نوى أن لا يساكنه ولو في البلد حنث بمساكنته ولو فيه وإن لم ينو موضعاً (فمكثا) في أي موضع كان غير ما يأتي

حنث لحصول المساكنة، وإن كان مكثهما إنما هو (لبناء) فعلاه أو أحدهما أو غيرهما ليحول بينهما، وإن كان لكل من الجانبين مدخل أو أحدثا مدخلاً على المعتمد لحصول المساكنة إلى تمام البناء بغير ضرورة (لا إن) فارقه فوراً بنية التحول أو (انفرد) كل منهما (ببيت بخان) أي فيه وإن صغر أو اتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب وغلق وإن تلاصقا لأن بيوته كدور متلاصقة لأنها معدة لسكنى قوم (أو) بيت (بدار) أي في دار كبيرة.

(و) لكن يشترط هنا أن يكون (لكل) منهما (باب وغلق) ومرقى فإن لم توجد الثلاثة جميعاً حنث لأنهما متساكنان عادة أو انفرد كل منهما (بحجرة) من الدار الكبيرة وكانت تلك الحجرة منفردة (بمراقق) من نحو مستجم ومطبخ ومرقى وخلاء وغيرها لم يحنث (وإن اتحد ممر) إليهما لعدم حصول المساكنة، وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة كذلك (أو) كما لو قال والله (أفعل) كذا (غدا) نحو لآكلن هذا الطعام غدا (ففوته) باختياره قبل التمكن من الغد كأن أتلف الطعام أو بعضه قبله (أو تمكن) في الغد من الفعل كالأكل (ففات) قبل أن يفعل بتلف الطعام مثلاً أو بعضه ولو بغير اختياره أو مات الحالف بعد التمكن فإنه لا يحنث لتفويته البر باختياره بخلاف تلفه بغير اختياره قبل الغد وإن تمكن أو فيه قبل التمكن من أكله فإنه لا يحنث لفوات البر بغير اختياره كالمكره وفيما إذا تلف قبله باختياره إنما يحنث في الغد بعد مضي زمن إمكان الأكل (أو) قال لأفعلن كذا اليوم أو غدا (إلا أن يشاء زيد) أي أن لا أفعله (ففات) زيد مثلاً (وشك) في مشيئته فيحنث لأن الأصل عدمها مع التزامه الفعل باليمين من غير أن يعارضه شيء.

وبه فارق عدم الحنث في أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار وشك هل دخل قبل موته أو لا وإن فعل المحلوف عليه، ذلك اليوم بر شاء زيد أو لا وإن لم يفعله وقد شاء زيد أن يفعله فكذلك أو أن يفعله حنث (لا) إن حلف ليضربن عبده مائة جلدة أو عصا فشدها وضربه بها مرة أو بعثكال بكسر أوله وبالمثلثة أي عرجون عليه مائة شمراخ وشك (في تشاقل) نحو (عشكال) عليه حتى ناله جميع ألم شماريخه فإنه لا يحنث وإن كان الورع أنه يكفر وفارق ما قبله بأن الضرب سب ظاهر في التشاقل فاكتفى به والمشية لا أمانة عليها، ولو حلف ليضربنه مائة ضربة أو مائة مرة لم يبر بنحو العثكال قال ابن الرفعة عن الإمام ويعتبر فيها التوالي أي لأن ذكر العدد قرينة على أن المراد الإيلام فهو كوصف الضرب بالشديد أو مائة سوط لو يبر بالعصا

ولا بالعثكال على المعتمد، ويرب بسياط مجموعة وإن شك في إصابة الكل فإن ترجع عدم إصابة الكل لم يبر كما اقتضاه كلامهم قاله الأسنوي.

ويجزئ عن الضرب نحو لطم ولكم ولو مع جنون أو سكر لا موت وإن لم يؤلم ما لم يصفه بالشديد فيرجع فيه للعرف، ويختلف باختلاف حال المضروب لا بنحو عض وبتف شعر وقرص وخنق (أو) كما لو قال والله (لا أفارقك) حتى أستوفي حقي منك ففارقه قبل استيفائه منه كفرقة المتبايعين عن مجلس البيع مختاراً ذاكراً لليمين أو (فتماشيا ووقف واحد) منهما حتى بعد عنه الآخر بحيث يعد مفارقاً له فيحنت لوجود المفارقة بوقوفه مع مشي غريمه وعكسه (أو عدا هو) أي الحالف (لا الآخر) فيحنت أيضاً لأنه فارقه بعدوه بخلاف عدو صاحبه (ولو بإذن) منه له في ذلك، وإن تمكن الحالف من متابعتها فلم يتبعه أو فارق مكانه بعد ذلك لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنت بفعل غريمه (أو) قال والله (لا تفارقني) حتى أستوفي حقي منك أو حتى توفيني حقي (فبالعكس) فيحنت بمفارقة الغريم له عالماً مختاراً ولو بالفرار وإن لم يختر فراقه لأن اليمين على فعل الغريم لا بمفارقتها هو للغريم، ولو فارق الغريم ناسياً أو مكرها فلا حنت إن كان ممن يبالي بتعلقه، وكذا فيما يأتي وفي لا نفترق يحنت بمفارقة أحدهما عالماً مختاراً وإلا بر ولو بنحو حوالة به على غريمه أو احتال به على غريمه أو اعتياض كالمفارقة لتفويته البر باختياره، وكذا فراقه لإفلاسه وإن لزمه كما لو حلف لا يصلي الظهر فصلاه إلا إن منعه الحاكم من ملازمته لأنه حينئذ كالمكروه فعلم أن حكم الحاكم هنا وبنحو إزالة الهجر المحرم الحنت.

ويؤخذ منه أنه لو زال الهجر المحرم بتكليمه ثم كلمه قبل مضي ثلاثة أيام حنت لأن تكليمه الثاني لم يتناوله الحكم لأنه إنما حكم عليه وألزمه بما يزيل الهجر المحرم دون غيره فتنبه لذلك فإنه مهم ويغفل عنه كثير، وإن فعل الواجب من غير حكم لا يمنعه ولو استوفى حقه وفارقه ووجده غير جنس حقه كمغشوش أو نحاس وجهله أو وجده رديئاً لم يحنت لعذره في الأولى ولأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء في الثانية بخلاف ما إذا كان غير جنس حقه وعلم به (أو) كما لو قال (لا أكل سمنا أو) لا أكل (خلا فب) أكل أحدهما (في طعام) كعصيدة أو سكباج يحنت (إن ظهر) جرم السمن لا طعمه برؤيته في نحو العصيدة ولون الخل وطعمه لا أحدهما في نحو السكباج.

ومنه يؤخذ أنه لا يحنث الحالف لا يأكل لبنا بأكل مطبوخ به إلا إن ظهر جرمه دون لونه وطعمه (و) كذا يحنث بأكله أحدهما وحده (جامداً) لا بشربه ذاتياً لصدق اسم الأكل في ذلك دون هذا (أو) كما لو قال والله لا أكل (ذا السمك) مشيراً (لضب) ثم أكل ذلك الضب فإنه يحنث تغليباً للإشارة، وإنما لم يحنث في لا أكل هذه السخلة فكبرت لزوال الاسم ولا يلزم من اعتباره هنا لمطابقتها اعتباره فيما قبله لعدمها (أو) كما لو قال والله لا أكل (بيضاً و) قال أيضاً والله (أكل ذا) مشيراً (لبييض) ولم يسمه فإنه إذا أكله (حنث) في يمينه الأولى وإلا ففي الثانية (ولا) يحنث (به في) شيء منها إن أكله في (ناطق) لأنه لم يأكل ما يسمى بيضاً وقد أكل ما أشار إليه ولم يسمه ومن ثم لو سماه كالأكل ذا البيض لم يبر بذلك، وحيث لزم الحالف الكفارة كفر (بعثق) لرقبة موصوفة بما مر في الكفارة مع النية لمطلقها وإن لم يعين فيما لو كان عليه كفارات متعددة كما مر ثم أيضاً، وإنما يصح التكفير به من كامل (لا من مبعوض) وإن أيسر لاستعقابه الولاء المستلزم للولاية والإرث ولا أهلية فيه لهما.

ومما اختصت به كفارة اليمين أنها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء للآية فيتخير الحالف بين عتق (أو تملك عشرة مساكين) ويدخل فيهم الفقراء ولو محاجير لكن يجب الدفع لوليهم كالزكاة (كل) بالجر بدلاً أي كل مسكين (مداً) مما يجزئ في الفطرة ومن عبر بالحب فقد جرى على الغالب (أو) تملك كل من العشرة ما يسمى (كسوة) ولو نحو رداء ومنديل يحمل في اليد ومثله بالأولى قميص لا كم خلافاً لمن وهم فيه، وسراويل (ولو) لم تصلح للمدفع له كأن دفع (سراويل طفل) أو قميصه (لرجل) لوقوع اسم الكسوة عليه كما يعطى ما للمرأة للرجل وعكسه.

ويجزئ الملبوس (و) لو كان (عتيقاً) لكن بشرط أن يكون (قويًا غير مخرق) لبلاء وإن تخرق لنحو جذبة كالطعام العتيق أما ممحق ومرقع لبلاء لا لنحو زينة وجديد مهلهل دوامه بقدر دوام البالي فقط فلا يجزئ لضعف النفع فيه كالطعام المعيب ويجزئ من أي جنس كان رديئاً كان أو غيره (و) لو كان (حريراً) لرجل وجلداً اعتيد لبسه في ذلك المحل ولو نادراً، ويشترط كونه طاهر العين ولو منجساً وعليه إعلامهم به لثلاثاً يصلوا فيه (لا) إن كانت الكسوة (درعاً) من نحو حديدة (و) لا (قلنسوة) أو قبعاً أو عرقية وفرقت بينها وبين المنديل في الأصل وزعم أجزاء العرقية أول بحمله على ثوب يجعل تحت البرذعة يسميه أهل مصر عرقية

(و) لا (خفاو) لا (منطقة) ولا مداساً أو نعللاً أو تباناً وهو سراويل صغير لا يبلغ الركبة أو قفازاً أو نكة أو خاتماً لأنها لا تسمى كسوة.

وأفهم كلامه أنه لا يجوز التبعض كإطعام بعض وكسوة بعض لأنه غير الثلاثة الخصال المخبر فيها (ثم) الواجب بعدها (صوم ثلاثة) من الأيام للآية، ويسن تتابعها، وصومها إنما هو بالنسبة (لمعسر) وهو من يحل له أخذ الزكاة لفقر أو مسكنة وإن ملك نصيباً، نعم من غاب ماله موسر هنا فينتظر حضوره بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فإنه يتيمم وقت الصلاة، وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فإنه يصوم لأن مكان الدم بها فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر مطلقاً (و) بالنسبة لذكر أو أنثى (قن) لأنه لا يملك، نعم للمكاتب بإذن سيده إطعام وكسوة لا عتق على المعتمد (ولسيد منع) لقنه من الصوم حتى من صوم الكفارة بسائر أنواعها (لوطء) أي لأجله بالنسبة لأمة تحل له (أو) لأجل (تضرر) في غيرها للسيد بصومه لأن حقه فوري والكفارة على التراخي أي أصالة ولضعفه به عن خدمته وإن لم يمتنع خلافاً للحاوي، هذا إن حنث بغير إذنه له في الحنث (لا إن حنث بإذن) منه له فيه أو في حلف يمتنع فيه البر فليس له منعه حينئذ من الصوم وإن امتنع عليه الوطاء أو امتنعت الخدمة بسببه، أما حيث لا ضرر فليس له منعه واعتبار الحنث فقط هو المعتمد بل خلافه الذي في المنهاج قيل سبق قلم، وليس الإذن في الحلف إذنا فيما يترتب عليه من التزام الكفارة لأن الحلف مانع من الحنث فلا يكون الإذن فيه إذن في التزام الكفارة (و) لسيدة (تكفير عنه) حال كونه (ميتاً) والكفارة عليه بإطعام أو كسوة إذ لا رق حينئذ فساوى الحر (لا يعتق) عنه لنقصه عن أهلية الولاء ولقربه لا غيره ولو السيد الصوم عنه كالحر وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه لا بعثق على المعتمد، وللمكاتب أن يكفر بهما لأنه بإذن سيده (وقدم) الحالف جوازاً لكنه خلاف الأفضل (غير صوم) من الخصال الثلاث (على حنث) لخبر أبي داود وغيره بذلك، ولأنها وجبت بسببين الحلف والحنث فجاز تقديمها على أحدهما كتعجيل الزكاة، أما الصوم فلا يجوز تقديمه لأنه عبادة بدنية.

وخرج بالحنث اليمين فلا يجوز التقديم عليها ولا مقارنتها لها لأنه تقديم على السببين ومنه نحو إن دخلت فوالله لا أكلمك ففيه (لا) يجوز تقديمها على (شرط) كالدخول لأن اليمين لم تنعقد بعد ويجوز التقديم على الحنث في اليمين بشرطه حال كونها (كالظهار) فإنه

(قوله) ولسيد منع لقنه من الصوم حتى من صوم الكفارة بسائر أنواعها إلخ) لا ينافي قوله بسائر

يجوز تقديم كفارته المالية على العود إذ هو كالحنث هنا، كأن يظهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها أو من زوجته فيطلقها رجعيًا ثم يكفر ثم يراجعها لا على الظهار، أو شرط علق به كالدخول في إن دخلت فأنت علي كظهر أمي .

(و) حنث الحالف حيث أطلق أما حيث نوى شيئاً فيعمل به في سائر الصور (في) نحو (صوم وصلاة) واعتكاف حلف لا يفعله (بشروع) صحيح أي في اعتقاده كما هو ظاهر في صلاة ذات ركوع وسجود وإن أوماً بجميع أركانها أو أجزائها على قلبه وإن وجب قضاء فرضها (وإن أفسد) ها لأنه يسمى صائماً ومصلياً ومعتكفاً فالشروع هو المراد، أما الشروع الفاسد فلا أثر له لأنه لم يأت بالمحلف عليه فإن قال لا أصلي صلاة لم يحنث إلا بالفراغ ولو صلاة فاقد الطهورين أو ركعة على الأوجه (و) حنث من حلف لا يحج بشروع في (حج ولو) كان الشروع (فاسداً) لأنه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح، ويتصور بأن يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها لا بأن يحرم مجامعاً إلا على ضعيف قدمه الحاوي ثم (و) حنث (في) الحلف على عدم (دخول دار بدهليز) بكسر الدال لها إذا دخله ولو برجله فقط إن اعتمد عليها وحدها لا عليهما كأن أدخل نحو رأسه بلا اعتماد عليه، وذلك لأنه منها بخلاف طلاق معقود خارج الباب أو درب أمامه يختص بالدار وإن كان منها إذ لا يسمى دخوله دخولاً لها عرفاً إلا إن كان عليه باب وإن لم يسقف .

وخرج بدار ما لو حلف على دخول البيت (و) يحنث أيضاً بنزول إليها (من سطح) لها بعد صعوده من خارجها (لا) إن حصل في سطوحها بسبب صعوده إليه من خارجها أيضاً ولم ينزل إليها وإن حوط لأنه ليس دخولاً لها، نعم إن سقف ولو بعضه وكان يصعد إليه منها حنث لأنه حينئذ كطبقة منها، ويحنث أيضاً بتعلقه بغصن شجرة فيها إن أحاط به بنيانها بأن لم يرتفع عليه ولم يساوه ولو حلف ليخرجن منها بر بالخروج إلى ما لا يحنث بدخوله، ويحنث بالدخول (ولو حمل) لكن (بإذن) منه فيه لنسبة الفعل حينئذ إليه (لا) إن حمل مع (سكوت) منه عليه وإن قدر على الامتناع إذ لا ينسب إليه حينئذ شيء ولا إن صارت غير دار كأن صارت فضاء أو جعلت مسجداً لزوال اسم الدار المحلوف عليها بخلاف ما لو بقي اسمها أو أعيدت بآلاتها (و) حنث (في) الحلف على عدم (ركوب وقيام وقعود واستقبال)

أنواعها ما مرفي كفارة الظهار، وعبارته ثم: وللسيد منعه من الصوم إن أضربه إلا في كفارة الظهار لتقرر بدوام التحريم، لأن الأول في الأمة كما رأيت فسائر أنواعها صحيح بالنسبة إليها والثاني في

وهو متلبس بواحد من ذلك (باستدامة) له لصدق اسمه بذلك إذ يصح أن يقال ركب يوماً، وهكذا في بقيتها ونحوه من كل فعل يصح تقديره بمدة كالسكنى والمشاركة، وإذا حنث باستدامة شيء ثم حلف أن لا يفعله فاستدامة لزمه كفارة أخرى لانحلال اليمين الأولى بالاستدامة الأولى كما يأتي (لا) في (تزوج) ونكاح وتختم وخضب كما في الأنوار (وتطهر وتطيب ودخول وخروج) ونحوها مما لا يقدر عرفاً بمدة كوطء وغصب كذا وصوم وصلاة ونحو نكح فلانة وغصب كذا وصام شهراً المراد فيه استمرار أحكام تلك لا حقيقتها لانقضائها بانقضاء أدنى زمن في الأولين، وبمضي يوم لا بعضه في الصوم وصلى ليلة لأن الصلاة لم يعهد شرعاً ولا عرفاً تقديرها بليلة بل بنحو عدد الركعات وصورة أحلفه فيها أن ينسى أو يكون أخرس فيشير باليمين (و) حنث في الحلف على عدم سكنى أو دخول (بيت) ولا نية له (لا) في الحلف على عدم دخول أو سكنى (خانه بيت شعر) كخيمة (ونحوه) من البيوت المبنية بأي نوع كان كخشب أو قصب وإن كان الحالف قروياً لوقوع اسم البيت على الكل لغة ولا معارض له وعدم استعمال القروي للخيام لا يوجب تخصيصاً ولا نقلاً عرفياً إذ العادة لا تخصص.

وإنما لم يحنث من حلف لا يأكل بيضاً أو رءوساً ببيض سمك ورأسه ورأس طير لأن قرينة تعلق بالأكل بذلك تمنعه عرفاً من إطلاقه على واحد من الثلاثة وإن كثرت عندهم، ولذلك تنمة بسط وتحقيق في الأصل، لا بنحو مسجد وبيعة وبيت حمام ورحى وغار لم يتخذ سكناً إذ لا يسمى كل منها بيتاً على الإطلاق كدهليز أو صفة أو صحن، أما إذا عبر عن البيت بالعجمية كلا أدخل خانه فلا يحنث بغير البيت المبنى لأن العجم لا يطلقونه على غيره (و) حنث في الحلف على عدم أكل (خبز بخبز أرز) بفتح فضم فتشديد على الأشهر وسائر الحبوب وإن لم تعهد في بلده كخبز الباقلا وإن ابتلعه بدون مضغ لأن الجميع خبز واللفظ باق على عمومته وعدم الاستعمال لا يوجب تخصيصاً كما مر، ويحنث بكل مخبوز من ذلك كرقاق وكعك وبسيس وهو ما يخبز فطيراً ثم يبس بنحو غريال ويضاف إليه نحو سمن لا بنحو دقيق أو سويق لت بنحو سمن بلا خبز ولا يجوز نيق أو لوز نيق وهي قطائف حشي بجوز أو لوز، وقيس بهما نحو الكنافة والخشكان على كلام ذلك في الأصل (و) حنث في الحلف

الذكر بدليل علته المذكورة فاستثنى منها كفارة الظهار فلا مخالفة بين ما في البابين.

على عدم (تصرف) كبيع وشراء (به) أي بفعله لذلك التصرف (ولو بتوكل) عن غيره أو ببيعه عنه وهو حاكم أو ظافر بغير جنس حقه لأنه فعل ما حلف عليه (لا بتوكيل) صدر منه لغيره ليفعل ذلك التصرف الذي حلف عليه وإن اعتاده لأنه لم يتصرف وإن فعله بحضرته وأمره رعاية للفظه.

وقد ينزل أمره منزلة فعله رعاية للمعنى كما في إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأمرت وكيلها بإعطائه نظراً لجانب المعاوضة (و) حنث بالحلف على عدم (تزوج لا) في الحلف على عدم (تزويج بعكسه) فيحنث فيما إذا حلف لا يتزوج بتوكيله من يتزوج له لا بتوكله عن غيره في النكاح لأن الوكيل في قبوله سفير محض ولذا اشترطت تسميته للموكل، وكذا يحنث من حلف لا يراجع فوكل من راجع أما التزويج بأن حلف لا يزوج أمته فلا يحنث بتوكيله من يزوجها كسائر العقود، ولو حلفت لا تتزوج حنثت إن زوجت بإذنها إذ لا تتصور مباشرتها.

والحاصل أن فعل غير الحالف لا يقوم مقام فعله إلا في التزوج (و) حنث (في) الحلف على عدم (إذن) منه لزيد في كذا (به) أي بالإذن فيه ولو (لغائب) لوجوده في نفس الأمر ومن ثم لو حلف لا يخرج إلا بإذنه فأذن له بحيث لا يسمعه لم يحنث بخروجه وإن ظن عدمه، وينبغي للحالف بالطلاق أن لا تخرج إلا بإذنه أن يشهد عليه لأنها المصدقة في نفيه بيمينها (وتكرر حنث) فيما لو حلف لا يلبس مثلاً وهو لابس ثم أعاد اليمين (بتكرر) يمين (مستديم) لأن كل زمن بين اليمينين استدامة وهي كالابتداء فتتعدد الكفارة بتعدد الأيمان (ومكث) ممن حلف لا يسكن داراً ولا يقيم فيها وهو فيها أو خارجها ثم دخل (لا) إن كان المكث المذكور (لنقل متاع) للحالف المذكور (سكنى) لأن استدامة السكنى سكنى كما مر فيحنث بذلك وإن أخرج أهله ومتاعه لأنه إنما حلف على سكنى نفسه، ومن ثم لو خرج دونهم لم يحنث إن نوى التحول على المعتمد وإلا حنث لأنه يعد عرفاً ساكناً.

أما إذا مكث في الصورة الأولى لنحو (نقل متاع) ولبس ثوب أو خوف أو منع أو مرض عاقه ولم يجد من يخرجه أو لضيق وقت الفريضة بحيث تفوته بالخروج فلا يحنث، وإن حدث له العجز بعد الحلف للمعذر فإن وجد من يخرجه أي بأن جوز امتثاله لما يأمره به وإن لم يغلب

ذلك على ظنه أو لم يرض إلا بأجرة مثل وجدها فاضلة عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر في الكل وعليه فيجري هذا في نظائر ذلك أمره بإخراجه وإلا حنث على ما بحثه الرافي، ولا يضر عوده إليها لنقل متاع قال الشاشي إن لم يقدر على الإنابة ولا نحو زيارة وعبادة مريض لأنه بمجرد العود لا يصير ساكناً، وبه يعلم رد تقييد الشاشي نعم إن مكث حنث على ما قاله الأذرع وغيره، ويؤيده قولهم لو خرج عقب خلعه ثم اجتاز بها متردداً فيها بلا غرض حنث، لكن قال في أصل الروضة ينبغي أن لا يحنث بالتردد، زاد الرافي إن أراد بلا أسكنها لا أتخذها مسكناً لأنها لا تصير به مسكناً.

وفي الصورة الثانية أعني ما لو حلف خارجها ثم دخل يحنث إن مكث لكن لغير نحو جمع متاع كما أفاده المتن (وفي) الحلف على شرب (ماء كوز و) على شرب ماء إداوة أو (حب) وهو بضم المهملة الجرة العظيمة فارسي معرب، أو على عدم شرب ما يمكن استيفاء شربه في زمان وإن طال أي فيما يغلب بقاء حياته إليه كما بين الستين والسبعين، ويحتمل اعتبار العمر الطبيعي وإن ندرت الحياة إليه لأن الأصل براءة الذمة من الكفارة، ولا يبر حالاً في الأول ولا يحنث في الثاني بشرب بعضه بل (بكله) ما عدا بللاً يبقى عادة لأن الماء معرف بالإضافة فيتناول الجميع.

أما ما لا يمكن استيفاء شربه كلا يشرب من ماء هذه البئر أو ليشرب منه فيحنث في الأول ويبر في الثاني بما يشرب منه وإن قل كما أفاده صريح عبارة أصله فهي أحسن أما لو حلف لا يشرب ماءه أو لا يأكل خبز الكوفة فإنه لا يحنث بتناول بعضه، والمراد بعدم الحنث عدم انعقاد يمينه على ما أشار إليه المصنف أخذاً من كلام القاضي، نعم إن أراد لا يتناول شيئاً منه انعقدت يمينه وحنث بأي شيء تناوله منه ولو حلف ليشربه حنث حالاً كليصعدن السماء لتحقق عجزه فإن قال غداً لم يحنث إلا فيه، ولو حلف لا يلبس هذين مثلاً تعلق الحنث بهما أو ليفعلن هذين تعلق البر بهما وإن فرق الفعل لأنه يمين واحدة على المجموع (و) كذا في (معطوف بواو) كلا أكلم زيداً وعمراً أو لأكلمن زيداً وعمراً فيتعلق الحنث في الأولى والبر في الثانية (بكل) أي بالجميع لا بواحد فقط لأن الواو تجعل الشيعين كشيء واحد، نعم إن أراد أحدهما تعلق الحنث أو البر به ومحل هذا في صورة النفي (إن لم يعد) نفي بإعادة أدواته وإلا كلا أكلم زيداً ولا عمراً كانا يمينين فيحنث بكل منهما، ولا تنحل إحداهما بالحنث

في الأخرى فإن فعلهما لزمه كفارتان .

وخرج بالمعطوف بوأو المعطوف بالفاء أو بثم فإن الحالف حينئذ حالف على عدم كلام الثاني بعد الأول بلا مهلة في الفاء وبالمهلة في ثم فإن عكس أو أمهل في الأول أو لم يمهل في الثاني أو كلمهما معا فلا حنث، وأو إن دخلت بين إثباتين اقتضت ثبوت أحدهما فيكفي للبر وجوده فقط ولا يحنث إلا بانتفائهما أو بين نفيين اقتضت انتفاء أحدهما، لأدخلن هذه أو هذه يبر بدخول واحدة ويحنث بعدم دخول واحدة منهما وفي لا أدخل هذه أو هذه لا يحنث إلا بهما ولو قال والله لا دخلت الدار وأعادها ناويا اليمين أو أطلق كانا يمينين بكفارة واحدة، وإنما تعددت في الظهار لأنه كبيرة فناسب الزجر عنه ويلحق به اليمين الغموس ولو كرر لا دخلت فقط فيمين واحدة وإن نوى الاستئناف، وإذا كرر إن دخلت الدار فأنت طالق لم يتعدد بلا نية استئناف وإن طال فصل وتعدد مجلس، وإنما لم تتعدد الكفارة هنا وإن نواه لأن الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة (وفي) الحلف على عدم أكل أو بيع أو شراء رأس أو (رعوس) أو على أكلها مثلا يحنث أو يبر (بنعم) أي براءوسها لأنها تباع وتشوى مفردة فهي المتعارفة (و) لا يحنث برأس غير نعم كطير وحوث خلافاً للحاوي إلا (ما اعتيد) بيعه منها منفرداً في بلد الحالف وإن حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعاً وكذا في غيره على المعتمد وقيل يختص الحنث بمحل العادة وانتصر له جمع (و) حنث أو بر (في بيض به) أي ببيض من شأنه أن ينفصل من بيضه وهو حي كما بأصله فهو أحسن بشرط انعقاده وإن خرج من ميت أو من غير مأكول لحل أكله على المعتمد (لا) حال كونه (من سمك) وهو بطارخه (أو جراد) لأنه يخرج منهما بعد الموت بشق البطن (و) لا حال كونه من (خصي) من كبش جمع خصية لأنه لا يفهم عند الإطلاق .

(و) حنث أو بر (في) نحو دخول (مسكن) له أو لفلان بنحو دخول ما يسكنه بأي وجه كان حتى (بمغصوب) لا بما يملكه ولا يسكنه وإن سكنه قبل لأنه الآن ليس بمسكنه حقيقة ما لم يردده كما يأتي (و) حنث أو بر في (بطيخ وتمر وجوز بغير هندي) بخلاف الهندي للمخالفة طعما ولونا والبطيخ الهندي هو الأخضر واستشكل عدم الحنث به في مصر والشام (و) حنث أو بر (في فاكهة) وشرطها النضج (بنحو عنب) لا حصرم ومثله زمان لم ينضج (ورطب) وبلح إن حلي على الأوجه (ورمان وموز وتين ويطيخ) أصفر أو هندي (ولو

يبست) وليمون ونارنج .

قال الفارقي طريين فالمملح منهما ليس بفاكهة أي وكذا اليابس بالأولى ويقاس بهما الزيتون لكن ظاهر كلامهم والمعنى يخالفه (كلب) جوز ولوز و (فستق) بضم الفوقية وفتحها (وبنديق) بالقاف والباء لا (قثاء) بقاف مفتوحة أو مكسورة فمثلثة فمد (وخيار) فليسا منها بل من الخضراوات كالجزر وتغايرهما هو الشائع لكن فسر الجوهري كلا بالآخر وخيار الشنبر لا يدخل في مطلق الخيار والثمرة والثمر يختص برطب ما ذكر .

[فائدة] أول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر والطعام يتناول فاكهة وقوتا كذبيب ولحم إن اقتاته الحالف أو اعتيد الاقتيات به في بلده على الأوجه وأدما كبصل وملح وخل ودهن لا دواء (ثم لحم) سوغ الابتداء به ما فيه من معنى التقسيم (وشحم) أي من البطن كما بأصله ومثله شحم العين (ومعا) بالقصر واحد الأمعاء أي المصارين (وكبد وكرش) وهو لكل مجتر كمعدة آدمي (وقلب وألية وسنام) بفتح أولهما مختلفات فيحث في اللحم بكل لحم يحل أكله من غير سمك وجراد إذ لا يفهمان من إطلاق اللحم عرفاً وإن تناولهما لغة ولو نيئاً، ولسان ولحم رأس وشحم ظهر وجنب لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال، لا شحم البطن وعين ولا جمعي وما بعده وفي الشحم بشحم بطن وعين لا بظهر وجنب وسائر أنواع اللحم .

وفي كل من الأمعاء والخمسة بعده بنفسه دون غيره منها ومن غيرها والدمس يتناول الشحم بنوعيه وألية وسنام وكل دهن أكل أصله كسمسم، والبقر يتناول الوحشي والجواميس واللين يتناول حتى لبن الصيد بسائر أنواعه كزبد أو قشطة إن ظهر لا مصل وأقط (وسمن وزبد ودهن) مختلفات فالحالف على شيء منها لا يحث بالباقي لاختلافها اسماً وصفة (وأكل) بفتح أوله (وشرب) مختلفان كذلك فمن حلف لا يأكل مائماً حث بأكله بخبز لا بشربه أو لا يشربه فعكسه أو لا يأكل سويقاً حث بنحو استفافه والتعاقه، أو لا يشربه لم يحث بنحو التعاقه وإن خثر حيث يلحق بالملاعق (وعنب) مع عصيره مختلفان (وزبيب) مع عنب كذلك (ورطب) مع عصيره وبلح وبسر كذلك .

قال الزركشي وكذا مع مترطب بعلاج (وتمر) بفوقية مع رطب أو بسر أو بلح مختلفات

(ورمان وعصير) له مختلفان (وأكل سكر وبلع ذوبه) مختلفان، فلو حلف لا يأكله حنث ببلعه لا ببلعه ذوبه بعد وضعه بفيه حتى انحل ولا يحنث بما اتخذ منه، وكذا حكم نحو تمر وعسل وجميع ما ذكر (وعقد وفساده مختلفات) لاختلافها اسماً وصفة بل وحكماً في هذين فمن حلف لا يبيع لزيد ما لا فباع ما لا له عالمًا بأنه له حنث إن صح بيعه ولو ظافراً وإلا فلا، ولا يشتري ولو نحو خمر لم يحنث بالفساد أو لا يبيع فاسداً لم يحنث بالفساد على كلام فيه في الأصل (وأكل وشرب تطعم) بوزن تكلم (وتناول) فلو حلف لا يطعم أو لا يتناول شيئاً حنث بكل ما أكله أو شربه قال تعالى: ﴿ومن لم يطعمه فإنه مني﴾ أو لا يأكل أو لا يشرب فذاق لم يحنث أو لا يذوق حنث بأحدهما وبالذوق وإن مجه (وبلغ خبير وسكر لا مص عنب وورمان ورمي ثفل) بضم المثلثة وكسرها (أكل) خبر بلع وخبر ما بعد لا محذوف أي ليس يأكل، فمن حلف لا يأكل خبزاً أو سكرًا حنث ببلعه ولو بغير مضغ على كلام فيه في الأصل، أما لو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فمصهما ورمي ثفلهما فلا يحنث إذ لا يسمى أكلا لهما وكذا كل ما يمص (و) لو حلف لا يسكن ما اشتراه زيد أو لا يأكل منه مثلاً حنث بكل (ما ملكه وحده بشراء وسلم وتولية وإشراك) لأن ما ملكه بواحد مما ذكر يصدق عليه وإن زال ملكه عنه أنه (مشتراه) لغة وعرفاً وإن تفاوتت صيغها لأنه لمدرك آخر غير ما نحن فيه، وصورته في الاشتراك أن يشتري بعده الباقي أو تفرز حصته إذ لا حنث بالمشاع كما يأتي (لا) بما اشتراه (بوكيله) لأنه ليس بمشتراه إذ يقال ما اشتراه بل وكيله وهذا قد يغني عنه قوله السابق بتوكيل لا توكيل بل يستفاد منه أن ما اشتراه لغيره بوكالة مشتراه أيضاً خلافاً لما يوهمه تعبيره هنا بما ملك (و) لا بما اشتراه (مع غيره) يعني هو وغيره شركة معاً أو مرتباً كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن وإن أكل أكبر من النصف لأن كل جزء منه مشترك، نعم إن أفرز حصته حنث على الأوجه (لا) بما ملكه بنحو إرث أو وصية أو (بشفعة) كأن أخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفي له بها أو أخذ بعضها بشفعة وباقيها بشراء (قسمة وصلح) بعين أو دين (وفسخ) بخيار أو عيب (وإقالة) وإن جعلناها بيعاً لأنها جميعاً لا تسمى شراء عند الإطلاق (و) لا يحنث بأكل (ممكّن خلوص من مخلوط) بما اشتراه زيد كأن خلط زيد برا اشتراه ببر لغيره فأكل الحالف من المخلوط ما يمكن خلوصه من مشتري زيد كعشرين حبة بخلاف أكله ما يعلم أو يظن عدم خلوصه منه عادة فإنه يحنث لعدم خلوه عنه عادة.

وخرج بممكن الخلوص المائع فيحنث حتى بقليله لامتزاجه، ولو حلف لا يأكل طعامه حنث بمشترك لأنه أكل مملوكاً له، أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يسكن داره لم يحنث بالمشترك لأنه لم يلبس ثوباً مملوكاً له وكذا الباقي (وتصدق لا وقف وهبة) خبر تصدق وخبر ما بعد لا محذوف للعلم به فلو حلف لا يهب له حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض كصدقة غير واجبة وهدية وعمري ورقبي لأنها أنواع خاصة من الهبة، لا بالوقف عليه وضيافته والوصية له وإعطائه من نحو زكاته وإعارته ومحلوباته في نحو بيع والهبة له بلا قبض أو معه لكن بثواب أو لعبده لأن كلا من ذلك لا يسمى هبة له شرعاً ولا عرفاً (ولا عكس) بالمعنى اللغوي أي ليست الهبة صدقة فلا يحنث بها كإعارة وضيافة وهدية من حلف لا يتصدق لأنها أعم ولحل الهبة والهدية له ﷺ دون الصدقة بل بنحو زكاة وإعتاق ووقف لأنه صدقة لا تقتضي التمليك والذي تشمله الهبة إنما هو صدقة تقتضيه.

وبما تقرر علم أن مرادهم بالهبة في هذه ما يقابل الصدقة والهبة وفي التي قبلها الهبة المطلقة، نعم قال الإمام محل الوجهين في عدم حنث من حلف لا يتصدق فوهب إذا لم يقصد التقرب إلى الله تعالى قال غيره يعني وإلا فهي صدقة فيحنث انتهى وفيه نظر لأن الكلام هنا ليس في الثواب بل في العرف، والنية المذكورة إنما تحصل الأول لا الثاني لأن الهبة لما تميزت بتوقفها على إيجاب وقبول مخصوصين كانت مغايرته للصدقة إطلاقاً وإن حصلت مقصودها ثواباً ويحنث من حلف لا يشارك بقراض الربح على الأوجه أو لا يبهر بكل تبرع (و) حنث أو بر (في) الخلف على عدم (مال) له أو أن له مالاً بكل مال حتى (بثوبه) ولو سائر عورته (و) بدين له على غير مكاتبه حال أو (مؤجل) ولو (على معسر) أو جاحد ولا بينة لصدق الاسم ولوجوب زكاة الدين وجواز التصرف فيه بنحو إبراء وحوالة وبأم ولد ومدبر لبقاء ملكه عليهما (لا) بمال له مغضوب لم يقدر على نزعه ولا على بيعه من قادر.

ويفرق بينه وبين ما في ذمة المقر والجاحد بأن هذا لما كان بصدد السقوط قهراً على مالكة ولو في بعض الصور بأن يرده الغاصب لقاض عند مسوغه فيتلف عنده من غير تقصير كان في حيز العدم، بخلاف ما في الذمة لأن ثبوته فيها لما لم يتصور سقوطه مجاناً قهراً على مالكة كان مالاً ثابتاً ونحو غائب انقطع خبره على الأوجه لأن بقاءه مشكوك فيه ولا حنث بالشك وأصل بقاءه لمعارضة أصل براءة الذمة من الكفارة ولا (مكاتب) كتابة صحيحة لاستقلاله فلم

يعده العرف مالا وإنما عدوه مالا في الغصب لأن الغصب يناسبه التغليظ (و) لا (منفعة) بوصية أو إجارة ولا بموقوف عليه لأن المتبادر من إطلاق المال عرفاً الأعيان ولو حلف لا ملك له حنث حتى بمغضوب منه وأبق وموهوب (و) حنث أو بر (في) الحلف على عدم دخول (دار زيد) أو سكنها أو على دخولها أو سكنها بملكه حال الدخول وإن تجدد ملكه عليه بعد حلف لم يرد الموجود عنده لا بما قبله إلا إن يريد أي دار جرى عليها ملكه وبما يعرف به كدار العدل وإن لم يسكن ذلك لأن الإضافة إلى من يملك تقتضي الملك حقيقة أو ما ألحق به لا بما يسكنه بنحو وقف أو إجارة ولا بملك مكاتبه إلا إن أراد بها مسكنه فيحنث بمسكنه وإن لم يملكه أو لم يعرف به لا بغير مسكنه وإن ملكه أو عرف به فإن قال داره هذه حنث بالموجودة عند الحلف وإن زال ملكه عنها لا بغيرها مطلقاً تغليظاً للإشارة، نعم إن أراد ما دامت ملكه لم يحنث ولو مع الإشارة وزوال الملك بلزوم العقد من قبله وزواله عن البعض كهو عن الكل وسيعلم مما يأتي أن لا حنث ولو مع الإشارة في زوال الاسم لزواله عن الدار بجعلها مسجداً ومثلها في جميع ما ذكر لا أكلم عبد زيد أو زوجته فإذا زال ملكه عن العبد أو بعضه عن الزوجة بأن طلقها بئناً لا رجعيّاً ثم كلمه لم يحنث إلا أن يشير ولم يرد ما دام ملكه وزوال الاسم هنا بالعتق كهو في الدار بجعلها مسجداً، ويحنث بدار ملكها زيد (ولو) لم يملكها فيما لو كان قنا وقت الحلف ولا نية له إلا (بعد عتق) له نظراً إلى قبوله الملك في المستقبل فلا يحمل على مسكنه حال رقه، هذا إن ذكر اسمه العلم أو نحوه فقط ولم يقبل العبد وإلا بأن قال دار العبد أو دار عبد وأراد زيداً فعتق ثم ملك داراً فدخلها لم يحنث لأنه إنما دخل دار حر كما لو قال هذا العبد (و) حنث (في) الحلف على عدم ركوب (بسرّج فرس) أشار إليها وأعم من هذا قول أصله والمضاف للدابة (بمنتسب) إليها من السروج ولو على غيرها لأن الإضافة إليها ككل ما لا يتصور فيه الملك يتعين كونها لمجرد التعريف.

[تنبیه] اليمين المعقودة على مملوك مضاف تعتمد المالك لا المملوك وعلى غير المملوك مضاف تعتمد المضاف دون المضاف إليه فيحنث في لا أكلم عبد فلان أو ولده لما سيملكه لا بما سيولد له والمعرفة المقرونة بالنكرة هنا لا تدخل تحتها لتغايرهما، فلو قال لا يدخل داري أحد لم يحنث بدخول نفسه أو لا أليس هذا أحداً فكذلك وكذا لو عرف غيره بالإضافة كلا يدخل دار زيد أحد فيحنث لدخول غير زيد (وباب هذه) الدار فيما لو قال لا أدخلها من هذا الباب ينصرف (لمنفذ) لا للخشب المركب عليه لأنه المحتاج إليه في الدخول فلو

نصب على آخر منها حنث بالأول (لا محدث) بعد الأول الموجود حال الحلف (إن عينه) أي المنفذ الموجود عند اليمين بأن قال من هذا الباب فإنه إذا دخلها من الحادث لا يحنث ما لم يرده، أما إذا لم يعينه كلا أدخل هذه من بابها أو باب هذه فحول لمنفذ آخر حنث بدخوله منه كأول لأن كلا بابها.

ولا يشترط لما يتناوله اللفظ وجوده عند اليمين (وفي) حلفه لا يلبس (ما من) أي أنعم (به) عليه فلان مثلاً (و) لا ما (غزلت) فلانة يحنث (بماضي هبة) أي يلبس ثوب وهبه له قبل اليمين في الأولى ومثلها الوصية والصدقة ونحوهما (و) بماضي (غزل) في الثانية لا بما يهبه له أو تغزله بعد اليمين فإن عبر بالمضارع انعكس الحكم، ولا يحنث بلبس ثوب اشتراه منه وقد حباه في ثمنه أو أبرأه منه (وفي) الحلف على الامتناع من لبس (ثوب من غزلها) يحنث (بما) أي بلبس ثوب (كله منه) أي من غزلها في أي زمن كما مر حتى بعمامة تعمم بها وقد نسجت منه إن حلف بالعربية لا بما بعضه منه كسداه لأنه ما لبس من غزلها بل منه ومن غيره، ولا بالتحافه بلحاف نسج منه لأنه لا يسمى لبساً فإن قال لا ألبس من غزلها حنث بما بعضه منه لا بما فيه خيوط أو رقاع منه إلا إن ساوت الأصل أو زادت لصحة نسبة اللبس حينئذ إليها.

وفي قوله: لا ألبس هذا الثوب أو ثوباً من غزلها يحنث (ولو) قطع الثوب (قميصاً) ولبسه ولو بأن تعمم به لصدق الثوب بالقميص ولا عكس، واللبس بجميع ذلك، وفارق العتق الآتي بأنه يزيل اسم القميص المحلوف عليه ثم لا الثوب المحلوف عليه هنا (ولبس قميص) حلف عليه منكراً أو معرفاً يصدق (بتأزر وترد) لتحقق اسم اللبس والقميص كما مر (لا) حال كون أحدهما (بفتق) أي معه لما مر فإن أعاده على هيئته فكالدار المعادة (و) لبس (ثوب) حلف عليه منكراً أو معرفاً كهذا الثوب مشيراً لقميص يصدق (بغير فرش وتدثر لنوم) فيحنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها من غير جلد.

قال الأذرعى إلا إن كان ممن يعتاد لبسه وهو محتمل ولو غير مخيط، وإن لبسه على غير هيئته المعتادة كأن اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب، بخلاف وضع الثوب على الرأس وفرشه تحته والتدثر به لنوم وغيره فيما يظهر وكان التقييد به للغالب لأن ذلك لا يسمى لبساً عرفاً، ولبس نحو قلنسوة لأنها لا تسمى ثوباً (وهذه السخلة) في قول الخالف لا آكل هذه السخلة (و) هذا (العبد) في لا أكلم هذا العبد (فكملاً) بعد الحلف بأن

صارت شاة وهو حر (غير) لما كان عليه حال الحلف فلا يحنث بأكلها ولا بكلامه حينئذ لزوال الاسم ومثل صبي بلغ (كرطب جف وبر طحن) فإذا قال: هذا الرطب فصار تمرًا أو هذا البر فطحنه وأكله لم يحنث لزوال الاسم أيضا بخلافه قبل الطحن، وإن طبخ بشرط أن يبقى حبه لبقاء الاسم ولو اقتصر على اسم الإشارة كهذا حنث في الكل وإن زال اسمه الموجود حال الحلف تغليباً للإشارة.

ولو قال لا ألبس هذا الثوب قميصاً لم يحنث بنحو اتزار به أو وهو قميص حنث مع أن كلا حال لكن فرقت بينهما في الأصل (وأمر ونهي وسب وتلفظ بشعر) ولو خالياً كل منها (كلام) فيحنث به من حلف لا يتكلم وخرج بالتلفظ مروره بخاطره (لا إن كتب وأشار) إشارة مفهومة ولو من أخرس أو أفهمه بقراءة آية مراده ونواها إذ لم يكلمه حقيقة، وإنما حنث أخرس حلف لا يقرأ فقرأ بها لأن محله فيمن خرسه موجود قبل الحلف.

ووقع الطلاق في ناطق علق بمشيئته فخرس وأشار بها لأن المشيئة ليس مدلولها اللفظ وإن أدبت به بخلاف الكلام (و) لا إن أتى بما لا يبطل الصلاة كأن (قرأ) القرآن ولو جنباً أو بعض التوراة والإنجيل ما لم يتحقق تبديله (و) لا إن (ذكر الله) تعالى بأي ذكر كان (و) لا إن (دعا) بغير محرم ولو بدنيوي فيما يظهر بشرط أن لا يكون فيهما أعني الذكر والدعاء خطاب آدمي لأن الكلام عرفاً يختص بكلام الآدميين في محاوراتهم (وأجمع الحمد وأجله) الذي يبرأ به من حلف ليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد أو أجله أو بأجل التحاميد أن يقول (الحمد لله حمداً يوافي نعمه) أي يلاقيها حتى يكون معها بمعنى أنه يفي بها ويقوم بحقوقها (ويكافئ) أي يساوي (مزيده) أي مزيد نعمه أي يقوم بشكر ما زاد منها لما ورد بإسناد معضل أو ضعيف منقطع «أن جبريل علمه لآدم على نبينا وعليهما وعلى سائر الأنبياء أفضل الصلاة والسلام وقال قد علمتك مجامع الحمد» (وأحسن الثناء) الذي يبرأ به من حلف ليثنين على الله سبحانه أجل الثناء أو أحسنه أو أعظمه أن يقول (لا أحصى ثناء عليك أنت كما) أي باق دائم مستمر على الثناء الجميل الذي (أثنت) أي به (على نفسك) أي على ذاتك المقدس لأن أحسن الثناء ثناؤه تعالى على نفسه إذ لا يحيط أحد غيره تعالى بما يليق به من غاية الثناء فكان الاعتراف بالقصور عن الثناء والحوالة على ثنائه تعالى على نفسه أبلغ الثناء، زاد المتولي أوله سبحانه والروزي آخره فلك الحمد حتى ترضى (وأفضل صلاة على النبي ﷺ) يبربها

من حلف ليصلين عليه ﷺ أفضل الصلاة (ما) يقال (في) آخر (التشهد) الأخير في الصلاة لثبوته عنه ﷺ في أفضل العبادات بعد الإيمان ولأنه ﷺ لا يختار لنفسه الشريفة إلا الأفضل، ولذلك مزيد بسط بينته في كتابي في الصلاة على النبي ﷺ مع فوائد نفيه .

(و) إذا قال الحالف لا أرى منكراً إلا (أرفع) هـ (إلى القاضي فقاضيهم) أي فقاضي أهل بلد المنكر دون غيره حملاً على المعهود هو الذي يبر بالرفع إليه ولو على التراخي، أو بنحو رسول وإن غاب فاعله ولا يبر بعلم القاضي به ولا بالرفع لمن عزل فلا بد من رفعه إليه (وإن علم) هـ أو تولى بعد الحلف أما لو قال إلى قاض فيبر بالرفع لغيره إذا عزل أو مات، بل لو مات هو أو الحالف بعد التمكن من الرفع إليه حنث لتفويته البر باختياره بل إليه (وإن عزل) كلا أدخل دار زيد هذه وباعها لأنه عقد اليمين في كليهما على العين وكل من الوصف بالقضاء ثم والإضافة هنا يطرأ ويزول فلم يعول عليهما، بخلاف ما مر في لا أكل من هذه السخلة لأنه حدث لها اسم آخر، ولا أكلم هذا العبد لأن العبودية ليس من شأنها أن تطرأ وتزول هذا (إن لم يرد) الرفع إليه ما دام قاضياً أو (وهو قاض) فإن أراد أو تلفظ به كما فهم بالأولى حنث في الأولى إن تمكن من الرفع فتركه حتى عزل لتفويته البر باختياره لانقطاع الديمومة بتمكنه من رفعه ولم يبر في الثانية بالرفع إليه معزولاً، ولا يحنث وإن تمكن من الرفع إذ قد يتولى ثانياً فيرفع إليه فإن مات أحدهما وقد تمكن من الرفع إليه وهو قاض تبين الحنث .

(و) إذا حلف لا يسلم على زيد أو لا يكلمه أو لا يدخل عليه كان (السلام) ولو من الصلاة على المعتمد على قوم زيد فيهم وعلم به (و) كان (الدخول على قوم زيد فيهم) وعلم به وإن كان دخوله لشغل في ذلك المكان (كـ) السلام أو الدخول (عليه) وحده فيحنث به في الثانية وإن استثناه لفظاً أو نية لأن الفعل لا يقبل الاستثناء ولا أثر لدخول زيد عليه وإن استدام لأن اليمين إنما انعقدت على فعله لا على فعل زيد، وفي الأولى إن سمع زيد سلامه كما قاله البغوي أي كان بحيث يسمه أخذاً مما مر في لا أكلمك وإن أطلق بأن لم ينوهم به لأنه سلام وكلام (لا في سلام نوي به غيره) أي غير زيد فلا يحنث به لأن العام يحتمل التخصيص بالنية فاللفظ أولى .

(وانحلت) اليمين بمرة (في) قول الرجل لزوجته (إن خرجت) سواء أزد أبدأ أو مهما أو

أي حين خرجت أو لا (بلا إذن) مني فأنت طالق سواء أخرجت بإذن أم لا لأنها تعلقت بخرجة واحدة إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار، ولأن لهذه اليمين جهة بر وهي الخروج بإذن وجهة حنث وهي الخروج بدونه إذ الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعاً، وإذا كان لها جهتان ووجدت إحداهما انحلت، بخلاف إن خرجت لابسة حريراً مثلاً فخرجت غير لابسة له ثم لابسة له يحنث، لأنها لم تشتمل على جهتين وإنما علق بخروج مقيد فمتى وجد حنث (أو) إن أو مهما خرجت (بلا خف) أو غير لابسة خفاً أو حريراً فأنت طالق إذا خرجت لابسة له انحلت يمينه لما مر فإذا خرجت بعد ذلك بلا خف لم يحنث (لا) في التعليق بلفظ كلما أو كل وقت فلا تنحل بخرجة واحدة بل يتكرر الحنث في حق الموطوءة بتكرر الخروج فطريقه أن يجدد الإذن لكل خرجة أو يأتي بما يتضمن ذلك (فيبر) حينئذ إذا تلفظ (بأذنت) لك أن تخرجي (كلما أردت) أو لفلانة في الخروج كلما أردت ولو قالت: حتى أستأذنك فاستأذنته فلم يأذن حنث كما أفتى به البغوي لأن الاستئذان لا يعني لعينه بل للإذن ولم يحصل، نعم إن قصد الإعلام لم يحنث ولا يحنث ناس ليمينه ومكره وجاهل بأن ما أتى به هو المحلوف عليه بخلاف الجاهل بالحكم ولا تنحل اليمين لعدم الاعتداد بفعل هؤلاء شرعاً، نعم إن قال في حلفه ولا ناسياً مثلاً حنث.

[تنبيه] محل عدم حنث نحو الناسي حيث اعترف بالفعل وادعى النسيان أما لو أنكره فشهد عليه به فادعى النسيان فلا يقبل حينئذ، كما صرح به الأذرعى وغيره وبسطت الكلام فيه في الفتاوي.

[تتمة] الغداء والعشاء أن يأكل فوق نصف الشبع ووقت الأول من الفجر للزوال والثاني من الزوال لنصف الليل ثم منه إلى الفجر سحور، والغدو من الفجر إلى الاستواء والضحوه من زوال وقت الكراهة بعد طلوع الشمس إلى الاستواء والصبح من طلوعها إلى ارتفاع الضحى، ولو قال لا أصطاد ما دام الأمير في البلد فخرج الأمير منها فاصطاد ثم رجع واصطاد لم يحنث لانقطاع دوام الصفة قاله الرافعي، ولأضربك حتى تبول أو تموت يحمل على الحقيقة، أو لا يدخل هذا المسجد لم تدخل زيادته الحادثة بخلاف مسجد كذا، أو لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسر ثم بري لم يحنث لأنه اسم للمبري لا للقصبة أو مما زرعه فلان حنث بما زرعه وإن باعه أو لا يتسرى حنث بحجب أمته مع وطئها والإنزال فيها أو لا يستخدمه فخدمه بلا طلب

لم يحنث عملاً بقضية السين ومن ثم حنث بالطلب وإن لم يخدمه واستدامة الخدمة استخدام، وأفتى القاضي بأن الخمر لا يشمل النبيذ، وبحث الأذرعى اعتبار عرف الحالف .

باب في النذر

وهو مكروه كما جزم به في المجموع للنهي عنه، لكن قضية كلام الشيخين هنا وصريح المجموع في مبطلات الصلاة أنه قرينة، وعليه كثيرون بل بالغ بعضهم فقال دل على نديه الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والنهي محمول على نحو نذر اللجاج كما بينته في الأصل .

(النذر) لغة الوعد بشرط أو التزام ما ليس بلازم أو الوعد بخير أو شر، وشرعاً (التزام مسلم مكلف) مختار رشيد فيما يتعلق بالأموال ولو قنا التزم مالم في ذمته وإن لم يأذن سيده فلا يصح من كافر لعدم أهليته للقرينة أو التزامها، وإنما صح نحو عتقه ووقفه لأنها عقود مالية لا قرينة أي المقلب عليها النظر للأحكام المالية لا العبادة ولا من غير مكلف إلا السكران ولا من مكروه ولا ممن لم ينفذ تصرفه فيما نذر كالسفيه والمفلس بتفصيله الآتي .

ثم هذا الذي هو الناذر أحد أركانه الثلاثة وثانيها الصيغة فلا ينعقد إلا (بلفظ) صريح ولو بلا نية أو كناية مع نية أو إشارة أحرص لا بمجرد النية كسائر العقود وذلك (كلله علي) كذا (أو علي) كذا وإن لم يقل لله وقد لا يحتاج لعلي في صور يأتي بعضها، ثم هو إما نذر تبرر أو لجاج والأول إما بلفظ (منجز) بأن يلتزم قرينة من غير تعليق شيء (أو) بلفظ (معلق) ويسمى نذر مجازاة وهو أن يلتزم قرينة في مقابلة ما يرغب في حصوله من حدوث نعمة أو اندفاع نقمة وإن لم ينذر حدوئهما كإن أغناني الله أو شفى مرضي فعلي كذا وكعلي كذا لما أنعم به علي به من الشفاء فيلزمه ما التزمه حالاً في المنجز وعند وجود الصفة في المعلق وخرج بقولي ما يرغب في حصوله نذر اللجاج الآتي فإن الناذر إنما يعلقه فيما لا يرغب في حصوله بل يريد إبعاد نفسه عنه ولا يصح تعليقه بمشيئة أحد إلا بمشيئته تعالى إن قصد التبرك .

وثالثها: المنذور وشرطه أن يكون (قرينة) غير فرض عيني لخبر أبي داود «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله» فلا يصح نذر معصية وخبر «لا نذر في معصية» وكفارته كفارة يمين ضعيف باتفاق المحدثين، نعم إن نوى به اليمين لزمته كما أخذه الزركشي من كلام الرافعي ولا نذر

باب النذر

واجب أو ترك حرام، نعم إن نذر خصلة معينة من خصال الواجب المخير انعقد كفرض الكفاية الذي لم يتعين ولا نذر فعل مكروه أو فعل ترك مباح كأن يتزوج أو يأكل أو ينام وإن قصد نحو غض بصره وتقويه على العبادة لأن فعلها غير مقصود لذاته وإثابته عليه إنما هو لعروض قصد حسن ولا كفارة في المباح على تناقض فيه جمعت بينه في الأصل.

ثم القرية إما عبادة مقصودة لذاتها كراتبة وفرض كفاية كتجهيز ميت و (كإدامة وتر) أو راتبة أخرى وأما صفة مستحبة فيها، وسيأتي بعض أمثلتها، وأما خلق حسن رغب الشارع فيه لعظم فائدته، وقد يبتغي به وجه الله تعالى فيثاب عليه كسلام (وعيادة مريض) وزيارة نحو قادم أو قبر أو تشييع جنازة وتشميت عاطس بشروطها المتقررة في محالها لأن الشارع رغب فيها فهي كالعبادة (وتطيب مسجد) ولو غير الكعبة خلافاً للحاوي لأنه سنة مقصودة ككسوتها ولو بحريز وليس من ذلك مشاهد العلماء والصلحاء (و) من الثاني أعني الصفات المستحبة في العبادة خلافاً لمن جعله من الأول نحو (إتمام نفل) صلاة (أو صوم) نواه ليلاً أو نهاراً خلافاً لمن فرق بينهما كما بينته في الأصل أو غيرهما بخلاف نفل الحج لأنه بالشروع فيه يصير فرضاً (أو) إتمام (فرض) حيث كان (بسفر) يجوز القصر (و) من الأول نحو (صوم به) أي في السفر المذكور ومحل صحة نذر كل من هذين (حيث هو) أي الإتمام أو الصوم (أفضل) من القصر بأن يبلغ سفره ثلاث مراحل ومن الفطر بأن لم يتضرر بالصوم وإلا لغا نذره فيهما إذ لا قرينة، واستغنى بالثاني عما بأصله كما بينته مع ما فيه في الأصل.

(و) كنذر صلاة (ركعة) في حال كونه (قاعداً) فيصح مع وصف القعود وإفراد الركعة إذ لا ينافيان القرينة وإن نافياً الأكمل وخير بين القعود والقيام فيها وبين أن يقتصر عليها أو بضم إليها أخرى بتسليمة لأنه أفضل ومن ثم لو التزم القيام لم يجزه القعود.

ويفرق بين هذا وعدم أجزاء الذهب عن فضة نذر التصديق بها وعكسه بأن القيام كالأصل بالنسبة للقعود فإجزاء الأصل عن الفرع ولا عكس بخلاف ذينك فإن كلا أصل مقصود في

(قوله كإدامة وتر) هل يوجب القيام فيه وكذا نذر إتمام النفل هل يوجب القيام فيه؟ والذي يظهر عدم القيام فيهما لأن المنذور في الأولى إنما هو الإدامة وهي غير الوتر فهو لم يتعرض لشيء في ذات الوتر فبقى على حاله الأصلي، وكذا الثانية المنذور فيها هو الإتمام وهو غير ذاتها لم يتعرض فيها لشيء فبقيت على أصلها.

(قوله ويفرق بين هذا وعدم أجزاء الذهب عن الفضة بأن كلا أصل مقصود في نفسه إلخ)

نفسه فلم يجز أحدهما عن الآخر، ويؤيده أنه ليس لنا محل حتم الشارع فيه العقود ولم يجوز القيام ولنا محال جوز فيها الفضة ولم يجوز الذهب كما في الزكاة (و) من القسم الثالث كما قاله الشيخان أو الثاني كما قاله آخرون، والأوجه أنها من القسم الأول (تجديد وضوء) مشروع بأن صلى بالأول صلاة ما (و) من الثاني نحو (مشى من بيته بحج) أو عمرة فيلزمه وإن كان الركوب أفضل لما مر في الذهب والفضة، وأيضاً فالمشي وإن كان مفضولاً فيه مزايا ليست في الركوب كمجاهدة النفس، ومن ثم جاء فيه ترغيب كثير بخلاف العقود إذ لا مزية فيه على القيام بوجه فاندفع ما في الإسعاد هنا ثم إن صرح بالمشي من دوية أهله كما في صورة المتن ومثلها نذرت المشي إلى الحرم وإن لم يقل من بيتي لزمه وإن لم يحرم وإلا فمن حيث أحرم ولو قبل الميقات، وينتهي في الحج بمجرد فراغ التحلل الثاني وفي العمرة بفراغها وله في خلاله التردد في حوائجه ركباً ولو نذر الحج حافياً لزمه الحج دون الحفاء إذ لا قرينة فيه (و) كنذر (طول قراءة) أو نحو سجود وإن كان إماماً حيث سن له ذلك، وكذا قراءة سورة معينة وصلاة جماعة سواء في ذلك الفرض والنفل.

ومن قيد بالأول فقد وهم وتقييد الشيخين به إنما هو للخلاف فيه (و) كنذر (صوم) شهر أو سنة مثلاً بولاء أو (بتفريق) أي معه فيلزمه التفريق وإن كان مفضولاً لما مر في المشي ولأن الشرع اعتبره في صوم التمتع فمنع موالاته وعكسه في صوم الكفارة وبه فارق أجزاء المتتابع عن المتفرق في نظيره من الاعتكاف.

[تنبيه] يشترط في انعقاد نذر القرية المالية التزامها في الذمة أو إضافتها إلى معين يملكه، نعم ينعقد بقوله: إن ملكت عبداً فعلي عتقه أو إن شفي مريضاً وملكته عبداً فعلي ذلك أو فعبدني حر إن دخل الدار لا بأن شفي مريضاً وملكته عبداً أو هذا فهو حر إذ لم يلتزم التقرب بقرية بل علق الحرية بشرط وهو غير مالك حال التعليق فلغا (ولغا) نذر صوم (بيوم شك) أي فيه لأنه معصية (و) لغا نذر بعض طواف وصوم (بعض يوم و) صلاة بعض (ركعة) كسجدة وركوع وتشهد لأن ذلك ليس قرينة ولا صفة لها، وقول الروضة لو نذر ركوعاً لزمه ركعة باتفاق المفرعين أي على الضعيف كما بينه في المجموع.

فرقت في الكبير بين أجزاء البدنة عن الشاة وبينهما بأن البدنة عهد أجزاءها عن الشاة في الدماء ولا كذلك الذهب والفضة وعكسه، ولا يشكل على ذلك أجزاء الذهب عن الفضة في التصديق به عند الخلاقة لرأس المولود مع كونها هي الأصل لأن أصلتها من حيث أنها ثابتة بالنص وهو بالقياس، وأما

ويصح نذر بعض النسك لأنه لو أحرم ببعضه انعقد كاملاً ولو نذر صلاة أو صوماً في وقت قابل لفاته ولو بعذر كمرض ومنع نحو عدو لزمه القضاء وفارق النسك في نحو العدو بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فكذا يلزمان بالنذر والنسك لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا النذر قاله البغوي وغيره .

واعترض الزركشي ما ذكره في الصلاة بأن القياس أنه يصلي كيف أمكن في الوقت المعين ثم يجب القضاء لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع (و) لغا نذر (حج عين) كعلي أن أحج هذه السنة (و) قد (ضاق) الوقت بأن لم يبق منها ما يسع ذهابه إذ لا يتأتى له الإتيان بما التزمه فإن لم يضق لم يبلغ لكن إنما يستقر باجتماع شرائط حجة الإسلام (و) لغا نذر (إتيان بيت الله لا) مع قصد البيت (الحرام) بالألف في نسخ وإسقاطها في أخرى بأن قصد غيره ولو مسجد المدينة والأقصى، أو أطلق إذ لا يجب قصدهما بالنسك فلم يجب إتيانهما بالنذر، وإنما لزم الاعتكاف فيهما بالنذر لأنه عبادة في نفسه مختص بالمسجد فإذا كان له فيه مزية فكأنه التزم تلك المزية، أما إذا نوى البيت الحرام أو تلفظ به (فيجب) عليه إتيانه (بنسك) حج أو عمرة ماشياً أو راكباً لأن القرية إنما تتم في إتيانه بذلك والنذر محمول على الواجب، ومثل ذلك ما لو نذر إتيان محل من الحرم كدار أبي جهل وإن قال بلا حج ولا عمرة لشدة تعلق النسك ولزومه وبه فارق نذر أضحية علي أن لا يتصدق بها وكلفظ الإتيان سائر مرادفاته ولو بالاستلزام كأن يمس بثوبه الكعبة .

(و) الثاني أعني نذر اللجاج وهو بفتح اللام التماذي في الخصومة إنما يتحقق (بتعليقها) أي القرية أي التزامها (لا يمين بحث) أي بقصد حث نفسه أو غيره على فعل شيء أو تركه (أو) بقصد (منع) لمن ذكر من ذلك أو تحقيق الخبر «غضباً كان لم أكلمه» أو إن كلمته أو إن لم يكن الأمر كما قلته فعلي كذا فإن التزم فيه قرية أو قرباً لزمه عند وجود الصفة إما (وفاء) بما نذره (أو كفارة يمين) خلافاً لما في الحاوي من تعيينها أي لخبر مسلم «كفارة النذر كفارة يمين» وهي لا تكفي في نذر التبرر اتفاقاً فتعين حملته على نذر اللجاج وذلك لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزام قرية واليمين من حيث المنع، إن فعلت كذا فعلي عتق يتخير بين العتق والكفارة أو فما لي صدقة يتخير بين التصديق بكل ماله والكفارة أو فعلي كفارة يمين أو

من حيث البدلية فلا بل كل أصل في النذر غير بدل عن الآخر فتأمله .

(قوله لا يمين) معطوف على الهاء ففيه ضعف .

كفارة نذر لزمته الكفارة عينا تغليبا لحكم اليمين في الأولى ولخبر مسلم السابق في الثانية .
فإن رغب في المعلق عليه كإن فعلت كذا وأراد إن رزقني الله فعله فمالي صدقة لزمه
التصدق بكله عينا أي إن حل له التصديق به وإلا كأن احتاجه لنحو دين لا يرجو وفاءه من جهة
ظاهرة لغا نذره وإن علق بغير قرينة كإن فعلت كذا فعلى أن أطلقك تعينت الكفارة باليأس من
تطبيقها لأنه حينئذ يشبه اليمين لا النذر فإن قال فعلي نذر تخير بين قرينة ما والكفارة خلافاً
للحاوي فإن كان في نذر التبرير فسيأتي أو يمين لغة لأنها لا تثبت في الذمة، ولو قال نذرت لله
لأفعلن لزمته الكفارة إن حنث ونوى اليمين وإلا كان نذر تبرير .

وقوله ابتداء مالي صدقة لغو أو علي أن أدخل الدار مثلاً يمين لا نذر إذ لم يلتزم قرينة ومثله
إن دخلت فعلي أن أطلقك، وقد تحتمل الصيغة النذرين فيرجع لقصدته وتفصيل ذلك في
الأصل (ويحجر) أي بسببه (لغا) من المحجور عليه بسفه أو فلس (نذر مال) عيني لجأاً أو
تبرراً لإلغاء عبارته بالنسبة إليه (لا) نذر قرينة بدنية إذ لا حجر عليه في ذلك ولا نذر مال
(بذمة مفلس) بل وسفيه على المعتمد لأن كلا إنما يؤديه بعد فك الحجر ولا حجر عليه في
ذمته .

(و) الأصل أي الغالب في النذر أنه يسلك به مسلك الواجب شرعاً وقد يسلك به
مسلك الجائز لقوة مدركه فحينئذ يجب (بنذر صلاة) مطلقة (ركعتان) من قيام عند القدرة
حملاً له على واجب الشرع، نعم لمن نذر أن يصلي ركعتين صلاة أربع بتسليمة وأربعاً صلاتها
بتسليمتين ما لم ينذرهما بهما وإلا لزمتهما لأنهما أفضل (و) يجب بنذر (صوم) مطلق كأن
أصوم حقاً (يوم) مع تبييت النية لأنه أقل ما وجب من جنسه (و) يجب بنذر عتق رقبة ولو
ناقصة ككافرة فإن قال كافرة أو معيبة أجزأه كاملة أو هذه الكفارة أو المعيبة تعينت وبنذر
(صدقة) مطلقة (متمول) وإن قل لوجوبه في فطرة الرقيق المشترك وفي الخلطة في مال التجارة
وغيره .

ويجب صرفه لحر مسكين ما لم يعين شخصاً أو أهل بلد وإلا تعين الصرف له (و) يجب
بالترام (نذر) مطلق في نذر التبرير كإن شفي مريض فعلي نذر، وألحق به البلقيني قوله ابتداء
علي نذر (قرينة ما) من القرب وإن قلت والتعيين إليه (و) يجب بنذر (صوم) أيام (الأثنتين)

أبدا صوم يوم الإثنين أبدا فإن خالف (فأفطر) في بعضها (أو صام) يوما (غيراً) ليوم الإثنين بدله (قضى) ما أفطره منها ولو بنحو مرض وما صامه عن غيرها كقضاء أو نذر آخر أو تطوع فيها (لا) إن أفطر (ما) أي يوماً أو أكثر من الاثنين (حرم) صيامه كعيد وأيام التشريق أو حيض أو نفاس لأنها لا تقبل صوماً .

ولعل المنهاج إنما سكت عن تعقب الراجعي في الأخيرين كما تعقبه فيهما في السنة المعينة قيل للعلم به من ذلك (أو) صام يوماً أو أكثر منها (لزم) صومه (قبل) بالبناء على الضم أي قبل النذر كثنائي رمضان أو كفارة سابقة على النذر لا بد من وقوعها فيها كصيام شهرين متتابعين لعدم دخولها في النذر، وكما جاز في أثنين إثبات النون خلافاً لمن أنكره يجوز فيه حذفها ولو لغير الإضافة لأنه ليس جمعاً ولا ملحقاً به خلافاً لمن ظنه كذلك فضبط الأثنين بفتح النون (وقدم كفارة) يجب تتابعها على النذر وإن تأخر وجوبها عنه إذ لو أخرها لما أمكنه صومها لفوات التتابع بتخلل الأثنين فإن سبق النذر وجوبها قضى أثنانيتها كما أفهمه قوله لزم قبل، وهذا التفصيل هو المعتمد خلافاً للحاوي كالراجعي .

ولو نذر سنة معينة انصرف نذره لغير عيد وتشريق ورمضان وحيض ونفاس فلا يجب قضاء ذلك عن نذره خلافاً للراجعي في الحيض والنفاس، وما أفطره منها غير ما ذكر يلزمه قضاؤه فقط إلا إن شرط تتابعها فيلزمه استئناؤها لأن التتابع صار بالشرط مقصوداً أو مطلقة لزمه تتابعها إن شرطه في نذره وإلا فلا ولا يقطعه ما مر من العيد وما بعده لاستثنائه شرعاً ويقضي غير الأخيرين متصلاً بآخر السنة، ولو نذر صوم يوم من الجمعة تعين فإن نسيه جعله الجمعة بناء على المعتمد أن أول الأسبوع السبت أما على أن أوله الأحد وعزي للأكثرين وجرى عليه النووي في تحريره وغيره فيصوم السبت (و) بسبب نذر صوم (الدهر) يجب (بفطر يوم) منه (عدواً) أي تعدياً (مد) ويتعدد بتعدده لتعذر القضاء فإن نوى القضاء أثم وصح ثم يلزمه المد بتركه الأداء أما لغير تعد فلا مد كسفر .

قال الأذرعى لحاجة لا نزهوة، وفارق رمضان بأنه لا ينسد عليه فيه باب القضاء وبأنه الموجب له، ولذا قيل : لا يجوز له الفطر بالسفر مطلقاً بخلاف رمضان، ومحل صحة نذر صوم الدهر المفهوم من كلامه إن لم يخف ضرراً أو فوت حق (و) بنذر صوم (يوم يقدم زيد) يجب

(قوله أبدا) خرج به نذرت صوم الاثنين ولم نقل أبداً فالقياس أنه يلزم صوم ثلاثة أثنين لا غير .

صوم يوم قدومه لانعقاد النذر لإمكان الوفاء به بأن يظن قدومه غداً فيبيت النية ثم إذا قدم (وأمكن) صوم يوم قدومه لقبوله الصوم بان أنه مخاطب به وإن كان صائماً واجباً غير رمضان، وحينئذ فيما أن يكون قد (بيت) النية (بظن) أي بسبب ظنه قدومه غداً ليلة النية كأن أعلمه ثقة بذلك فيجزيه صومه عن نذره لبنائه على أصل مظنون ويلزمه التبييت عند ظن القدوم وإمكان الصوم (أو) يكون لم يبيتها ولو لعذر كأن لم يظن القدوم فلا يجزيه الصوم لفوات شرطه وهو التبييت ولذلك (قضى) وإن صامه يوماً عن نذره لنسبته لتقصير في الجملة بترك البحث عن قدومه أما إذا لم يمكن كقدومه ليلاً أو في نحو رمضان أو حيض أو وبه نحو جنون فلا شيء عليه إذ لا تقصير بوجه (أو) بنذر (اعتكافه) أي يوم قدوم زيد يلزمه ذلك إذا قدم فإن قدم أثناء يوم (فباقيه) هو الذي يلزمه فقط لصحة اعتكاف بعض يوم ولا يجب قضاء ما فات منه على المعتمد (أو علق به) أي يوم قدوم زيد (عتق عبد فباعه به) أي في يوم القدوم قبله (تبين عتقه) قبل بيعه وأن البيع باطل بناء على الأصح أن العتق يقع من أول يوم القدوم.

ويفرق بينه وبين ما مر في الاعتكاف بأننا لو لم نعتبر هنا اليوم من الفجر لفات النذر بالكلية بخلافه ثم فإنه يمكن الإتيان به بعد القدوم بما صدق عليه النذر فلم يجب قضاء ما فات قبل تمكنه منه بخلاف ما إذا قدم ليلاً أو بعد اليوم فإن البيع صحيح، ولو قال: إن قدم زيد فله علي أن أصوم أمس يوم قدومه لم يصح نذره كما في المجموع ونقل الصحة عنه سهو (ولغا نذر ذبح) لنحو شاة إن أطلق أو عين غير الحرم ولم يذكر ولا نوى تضحية ولا تصدقاً لأن نفس الذبح لا قربة فيه حينئذ (لا) نذر ذبح أو نحر (بالحرم) المكي فلا يلغو بل يتعين الحرم للذبح وإن لم يذكر ولا نوى ما مر لأن إضافته للحرم مشعرة بالقربة فتحمل على واجب الشرع ولا يتعين موضع عينه منه للذبح.

(ولا) نذر (تضحية في) محل (غير) للحرم بأن ذكر التضحية أو التصدق أو نوى ذلك فلا يلغو أيضاً لتعرضه للقربة حينئذ وإذا انعقد نذر الذبح في الحرم والتضحية في غيره (فيتعين تفرقة) للحرم الذبيحة (ثم) أي بالمحل المعين وهو الحرم في الأولى ومحل الذبح في الثانية إن أطلق (لا إن خصص غير ضحية) بفقراء محل غير محل الذبح بأن نذره بالحرم وخص تفرقته بفقراء غيره فيلزمه الوفاء بذلك لأن مجرد الذبح بالحرم من مقصود الواجبات، وعكسه بعكسه

إذ الذبح لا قربة فيه فيذبح حيث شاء ويلزمه التفرقة ببلد آخر لزمته بالأول كتفرقتها

أما التخصيص في التضحية فلغو فلو نذرهما ببلد والتفرقة ببلد آخر لزمته بالأول كتفرقتها على فقرائه لأنه مقتضى التضحية (ولعجز) منعه من البدنة كفقدها وقد أطلق نذره بها (أبدل ببدنة) فقدها (بقرة) وإن لم تساو قيمتها (ثم) إن عجز عن البقرة بأن فقدها أيضاً أبدل بها (الشيء) السبع السابقة في الأضحية وإن لم تساو ذلك أيضاً فإن قيد البدنة ولو بنية تعين بقيمتها البقرة فالسبع وفارق الإطلاق بأن اللفظ عنده ينصرف لمعهد الشرع وهو لا تقوم فيه (وكضحية بالحرم) فيما ذكر فيها (هدي) مطلق ففي علي هدي أو إن أهدي يلزمه إهداء مجز في الأضحية إلى الحرم لأنه محله وهو شرعا ما ذكر ويتعين ذبحه في وقتها، ومتى تعيب ولو عند ذبحه لم يجزه لأنه من ضمانه ما لم يذبح (فإن أهدي) أي نذر أن يهدي حيواناً من جنس ما يضحى به شرعاً لكن قام به مانع لكونه (معيباً) بما يمنع التضحية كعلي إهداء شاة معيبة (أو) صغيرة أو حيواناً ليس من جنس ما يضحى به شرعاً كأن كان (ظبياً) أو طائراً انعقد نذره أيضاً و (تصدق به) على فقراء الحرم (حياً) وجوباً لأن مثله لا يتقرب بذبحه فإن ذبحه تصدق بلحمه وغرم ما نقص بذبحه ومؤنة النقل عليه فإن لم يكن له مال أي فاضل عما يعتبر في الحج فيما يظهر بيع من الهدي ما ينقل به باقيه وإن نذر أن يهدي له ما يسهل نقله لزمه والتصدق به على فقرائه ما لم يعين قربة أخرى كتطيب الكعبة فيصرفه إليه (أو) ما لا يسهل نقله كأن كان (داراً) أو نحو شجر أو حجر رحي باعه وجوباً ببلده ما لم يسهل بيعه في غيره بأكثر على الأوجه (ونقل ثمنه) إلى الحرم ولو من غير إذن حاكم بنفسه أو بوكيله ما لو ينو مباشرة بنفسه كما هو ظاهر وتصدق به بتفصيله المذكور .

وشرط لزوم حمله أيضاً إمكان تعميم به وجب وإلا كلؤلؤ فإن استوت قيمته بالحرم ومحل النذر تخير بين حمله وبيعه بالحرم وحمل ثمنه أو في أحدهما أكثر تعين (وتعين) بالتعيين بالإشارة أو الوصف (درهم) كعلي أن أتصدق بهذا فلا يجزيه مثله ولو من جنسه لأنه قد يتميز بعدم شبهة فيه (و) تعين بما ذكر (فقير) كعلي هذا لهذا الفقير لأنه قد يتميز بصلاح أو حاجة فإن رد لم يجب شيء وإلا فله المطالبة (و) تعين (مكان) عينه في نذره (لصدقة) تصل منه إلى أهله سواء مكة أو غيرها، وعند إطلاقهم يتعين صرفها لمسلم أي حر كما هو ظاهر مما مر آنفاً فقير أو مسكين (لا صوم) عينه في بلد ولو مكة فلا يتعين بل له الصوم

حيث شاء وفيه إشكال أوجب عنه في الأصل، ولو نذر صلاة بمكان لم يتعين إذ لا تختلف باختلاف الأمكنة، نعم المساجد الثلاثة تتعين لمزيد فضلها ويقوم مسجد مكة مقام الآخرين ومسجد المدينة مقام بيت المقدس ولا عكس كما مر ذلك في الاعتكاف (و) يتعين عند تعين غزو (بجهة جهاد) جهاد لتلك الجهة أو جهة أخرى لكن بشرط أن تكون مشقتها كمشقة الجهة المعينة مسافة ومؤنة وحزونة وغيرها لاستوائهما في نظر الشرع حينئذ (وندب وفاء كافر) بنذره في حال كفره الذي يصح نظيره من المسلم إذا (أسلم) لأمره ﷺ عمر لما سأله عن نذره في الجاهلية اعتكاف ليلة بالمسجد الحرام بإيفائه له أي ندبا لعدم أهلية الكافر للالتزام القربة.

باب في القضاء

بالمد أي الحكم يقال لإتمام الشيء وإحكامه وإمضائه والفرغ منه لأن القاضي يستتم الأمر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه ويمنى ألزم وأوجب، وفيه مناسبة لتعريفه شرعاً إذ هو الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء في الوقائع الخاصة وحكمه بهلال رمضان إذ هو بمعنى الثبوت، وهو ليس بحكم حقيقة لمعين أو جهة أي كقضائه لفقير على بيت المال أو لبيت المال على معين.

وجاء في التحذير عنه أحاديث كثيرة بينها في كتابي [جمر الغضا لمن تولي القضا] ومنها ما صح «القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار» الحديث «من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين» وفي رواية «من استعمل على القضاء فكأنما ذبح بالسكين» ومع ذلك هو فرض كفاية أو عين كما يأتي، وتوليته فرض عين على الإمام وعلى قاضي الإقليم فيما يعجز عنه والذي يصح توليته القضاء هو (كل كاف) أي قادر على إنفاذ ما تصدى له ليقظته وحسن رأيه فلا يغني عنه ذكر الاجتهاد خلافاً لما زعمه الإسنوي إذ لا يلزم منه حسن الرأي بحيث يحمل أكثر الناس على طاعته لو فرض عجز الإمام عن تنفيذ حكمه أو عسر مراجعته في ذلك، فلو كان ثم مجتهدان أحدهما كذلك والآخر بضده تعينت تولية الأول لأنه الكافي فقط على أن اختلال الرأي قد يكون لنحو هرم وهو لا ينافي الاجتهاد (أهل للشهادات) كلها بأن يكون مسلماً مكلفاً حراً عدلاً ذكراً سميحاً ولو بالصياح بصيراً ولو في النهار فقط أو في الليل فقط على الأوجه أو بصره ضعف لا يمنعه من أن يفرق بين الصور القريبة منه ناطقاً رشيداً

فلا يصح تولية أصداد هؤلاء لنقصهم، وما اعتيد من نصب حاكم للذميين منهم فهو تقليد رياسة لا حكم فهو كالحكم لا الحاكم (مجتهد) لا مقلد إلا للضرورة كما يأتي (وهو) أي المجتهد (من عرف أحكام الكتاب والسنة) أي ما يتعلق بالأحكام منهما (و) عرف (القياس (و) عرف (أنواعها) أي الثلاثة كالعام والمطلق والمجمل والنص والناسخ وضد كل في الأولين، وكالمتواتر والمتصل وضدهما في الثاني، وكالجلي الصحيح وضدهما في الثالث (و) عرف (الإجماع) ولو بأن يظن أن قوله فيما يتكلم فيه لا يخالفه أو أنه مولد في عصره (و) عرف (الرواية) قوة وضعفاً بحثاً أو تقليداً لإمام مشهور يقبل جرحه وتعديله (و) عرف (العربية) لغة ونحواً وفروعهما كالصرف والمعاني والبيان والبديع وغيرها لورود الشريعة بلسان العرب فتتوقف معرفة أحكامها عليه (و) عرف (أقوال العلماء) من الصحابة فمن بعدهم ولو فيما يتكلم فيه فقط لثلا يخالفهم، وهذا يغني عن قوله السابق والإجماع فلو حذفه كما فعله أصله كان أولى.

لكن ظاهر كلام الشارح الجوجري أنه لا يغني عنه، ويوجه بأن الشرط أن يعرف أن المسألة التي يتكلم فيها إما مجمع عليها أو مختلف فيها فاحتيج لذكرهما وعرف أصول الاعتقاد أي ولو بملكة حصلت له من الأدلة الشرعية وإن لم يعرفها بطرائق المتكلمين وصناعتهم لأن الصحابة لم يكونوا ينظرون فيها وهم أكمل الأمة نظراً واجتهاداً، ولا يشترط حفظه للقرآن بل ولا معرفته للخط بل متى اجتمع فيه ما مر فهو (أهل لقضاء) ولو أمياً لم ينف حجته إجماع ولا قياس وإلا لم يجز تقليده فكذا توليته القضاء.

(و) أهل أيضاً لصدور (تحكيم) له من المتخاصمين (و) أهل أيضاً لصدور (نيابة عامة) من القاضي إليه بخلاف نيابة خاصة كسماع بينة فقط فلا يشترط فيه اجتهاد بل يكفي علمه بما تحتاجه تلك الواقعة لجواز تجزي الاجتهاد، وفي نزول أهل قلعة على حكمه لا يشترط فيه اجتهاد ولا إبصار لأن حكمه فيهم بما يراه الأصلاح لا يتوقف على رؤيته لهم ولا لخلهم وإنما يصير المجتهد المذكور أهلاً للقضاء أو الإنابة (ب) سبب صدور الولاية إليه من الإمام أو من (ذي شوكة) متغلب على الإمام واكتفى عن إيهام تعلق هذا بالتحكيم أيضاً بما سيذكره أنه يكفي فيه رضا الخصمين (فإن ولي) ذو الشوكة (مقلداً) أو جاهلاً أو فاسقاً أي مع علمه

بنحو فسقه وإلا بأن ظن عدالته مثلاً ولو علم فسقه لم يوله فظاهر أنه لا ينفذ حكمه، وكذا لو زاد فسقه أو ارتكب مفسقاً آخر على تردد فيه أو كافراً أو امرأة أو عبداً أو أعمى فيما ينضبط له أو صبيّاً على كلام فيهم في الأصل (نفذ) ما فعله من التولية وإن كان هناك مجتهد عدل على المعتمد فينفذ قضاء من ولاه للضرورة.

وأخذ منه البلقيني انعزاله بزوال شوكة موليه وأنه يسترد منه ما أخذه بسبب القضاء من بيت المال أو وقف وهو متجه وإن توقف فيه غيره لأن ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها هذا إن وجد مجتهد بالصفات السابقة وإلا نفذ قضاء المقلد جزمًا ويتجه أن كلام البلقيني لا يتأتى حينئذ لأن قبول الولاية واجب عليه كما يأتي فلا تقصير منه ألبتة، والأوجه أن قاضي الضرورة يقضي بعلمه ويحفظ بعلمه ويحفظ مال اليتيم ويكتب لقاض آخر خلافاً للحضرمي، ويلزم الإمام البحث عن موليه وإلا لم ينفذ وإن تأهل وأن ينصب في كل مسافة عدوى قاضياً وأن يعين من يوليه ومحل الولاية وإن يأتي بصريحها كاقض أو كنايةها كفوضت إليك القضاء لفظاً أو كتابة، ولا يشترط القبول لفظاً على الأوجه كالكو كالة وله تفويض النيابة لغيره، وحينئذ ليس للغير تولية أصل نفسه ولا فرعه بخلاف القاضي لأن النائب يحتاط ما لا يحتاطه المستقل (وعلى متعين) للقضاء (ببلده) بالإضافة للضمير بأن لم يصلح فيها له غيره وأراد بها جميع ناحيته فلو عبر بها كالمحتاج كان أولى (طلبه) وقبوله وإن ترتب عليه عزل غير صالح أو خاف من نفسه الخيانة فإن امتنع أثم وأجبره الإمام ولا يفسق لأنه ممثل وإن أخطأ وعلى التأويل حمل امتناع السلف مع التعين ظاهراً فإن تعدد الصالح فهو فرض كفاية عليهم فيجبر الإمام أحدهم.

نعم لا إثم بامتناع أحدهم بخلاف ما لو امتنعوا كلهم وخرج ببلده غيرها فلا يلزم المتعين طلبه ولا قبوله في غيرها مطلقاً على كلام فيه في الأصل لما فيه من الهجرة وترك الوطن لا إلى غاية وبه فارق سائر فروض الكفاية (وحرم) طلبه (لغيره) أي على غير المتعين وإن كان أصلح فيفسق به إن طلبه (بعزل) أي مع عزل قاض صالح ولو مفضولاً فإن عزل وولى غيره نفذ عند الضرورة وإلا فلا (أو) كان طلبه مع (خوف خيانة) منه على نفسه إذ لا ضرورة إلى ذلك بخلافه فيما مر.

وخرج بالطلب في هاتين الحالتين القبول من غير طلب فلا يحرم خلافاً للحاوي إذ ما فيه

من تفرداته، وفارق الطلب بأنه يتضمن عزل الصالح بخلاف القبول فإنه قد لا يتضمنه لكن جرى عليه صاحب البهجة وأقره شيخنا لوضوح قياسه على الطلب بجامع تضمن كل منهما عزل الصالح فلم يتميز الطلب على القبول بما يصلح فارقاً بينهما فهو تفرد متجه المعنى، ولك أن تأخذ من قولي فإنه قد لا يتضمنه أنه لا تخالف بين الحاوي وغيره بأن تحمل كلام الحاوي على ما إذا علم أن قبوله يتضمن العزل وكلام غيره على ما إذا لم يعلم ذلك وهو متعين.

وفي حرمة عزل الصالح من الوظائف الدينية من غير سبب خلاف بين المتأخرين حاصل المعتمد منه أنه كما هنا نعم لا ينفذ العزل ثم لعدم خشية فتنة بخلافه هنا لما تقرر (ونذب) فيما إذا لم يكن هناك صالح متول كما عرف مما تقرر الطلب ومثله القبول بالأولى (للأصلح) الواثق بنفسه مطلقاً (ومثل) أي مماثل لبعض أهل بلده في الصلاحية إن امتاز عليهم (بحاجة) له إلى الرزق من بيت المال ونحوه بأن لم يكن له ما يكفيه كفاية أمثاله (و) بسبب (خمول) لذكره أي إلى عدم الانتفاع بعلمه ولو ولي لاشتهر وانتفع به وبسبب عجز ماثله عن الإسراع بفصل حوائج الناس (وألا) يكن غير المتعين أصلح ولا محتاجاً ولا خاملاً ولا عاجزاً بأن كان هناك أصلح منه غير ممتنع من القبول أو مثله ولم يتميز هذا عليه بشيء مما مر (كره) له الطلب وكذا القبول على الأوجه وللإمام أن يبتدئه بالتولية، نعم إن كان المفضول أطوع وأقرب إلى القلوب أو أقوى في القيام بالحق لم يكره، وبذل المال عند وجوب الطلب أو ندبه جائز وإن أثم آخذه وعند جوازه جائز لثلاث يعزل لا ليتولى.

وينذب بذلك لعزل غير صالح والقضاء في جميع ما مر (كالإمامة) العظمى فيعتبر في الأهلية لها الكفاية وأهلية الشهادات والاجتهاد ويجري في طلبها أحكام الطلب السابقة، نعم الكفاية هنا إنما تتحقق بكونه شجاعاً ذا رأي يدير به الحروب والمصالح العامة سليم من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ويعتبر فيه زيادة على القاضي مما مر (بقرشية) أي معها للأحاديث الكثيرة في ذلك منها (الأئمة من قريش) ولا يشترط فيه العصمة باتفاق من يعتد به ولا كونه هاشمياً لكنه أولى (و) إنما تنعقد إمامة القرشي مع (بيعة) له من ذوي عدالة وعلم ورأي من أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم، كما بايع الصحابة (رضي الله عنهم) أبا بكر رضي الله عنه وكرم وجهه ولو كان أهلها واحداً يطاع كفى وحينئذ يشترط شاهدان وبعد مبايعته يلزم سائر الناس الموافقة والاتباع (أو) مع

(استخلاف) من الإمام أي الجامع للشروط كما قاله الأذرعى وغيره لغيره ولو لولده أي جعله خليفة بعده ويعبر عنه بعهدته إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر (رضي الله عنهما).

ويشترط قبول المبايع ثم والخليفة هنا في حياة مستخلفه ولو على التراخي وله جعلها لزيد فعمره فبكر، وتترتب كذلك، نعم لمن استقل أن يعهد بها إلى غيرهم لأنه باستقلاله صار أملك بها من غيره وشورى بين جمع ويتعين من عينوه كما في عثمان رضي الله عنه ولإيضاء بها ويقبل الموصى له بعد موته لا قبله، واعتبار الشروط المتقدمة إنما هو فيما مر لا في الاستيلاء (فإن استولى) عليها ذو شوكة قهر الناس بها وهو (غير) لذي تلك الشروط ككونه فاسقاً بل أو امرأة كما هو ظاهر (صح) استيلاؤه وانعقدت به إمامته للضرورة وخوف الفرقة وإن عصى بفعله ومن قهر هذا عليها انعقدت له وانعزل المقهور بخلاف من قهر من انعقدت إمامته ببيعته أو عهد فلا تنعقد وله لا ينعزل المقهور على كلام فيه في الأصل.

وتجب طاعة الإمام ولو جائراً إلا في حرام أي ما دام لهم اختيار وقدرة على الامتناع كما هو ظاهر ولا يجوز عقدها لاثنين وإن تباعدت الأقطار، وينعزل الإمام بطرو عمى أو صمم أو خرس وجنون إلا إن كثر زمن الإفاقة وتمكن فيه من قيامه بالأمر وبمرض ينسيه العلوم لا بنحو فسق وإغماء (ويثبت) تولي القضاء (بعديلين) يخرجان معه بعد علمهما بتولية الإمام إلى بلد القضاء فيخبران به ولو من غير لفظ شهادة ولا يكفي عدل كما بينته ثم (و) يثبت أيضاً (بشهرة) أي استفاضة له بين الناس لأنها أكد من خبر العدلين (وبعزل) أي للإمام عزل غير المتعين بأحد أسباب ثلاثة (بخلل) حصل منه ولو ظناً وإن لم يثبت كإتيانه صغيرة وغيره مما لا ينعزل به وإلا لم يحتج لعزل (و) بسبب تولية (أصلح) منه للقضاء وإن لم يظهر فيه خلل (و) بسبب (مصلحة) في عزله كتسكين فتنة أما المتعين فيحرم عزله بخلل أو مصلحة لا ينفذ (و) لو عزله الإمام (نفذ) عزله وإن كان (دونها) أي خلاف المصلحة بأن كان بغير سبب مما ذكر مراعاة لطاعة الإمام وإن أثم به وإنما ينفذ (و) أي والحال أن هناك صالحاً للقضاء غيره وإلا لم ينفذ عزله أي حيث لم يلجئ الناس إلى غيره وإلا وجب تنفيذ أحكام هذا الغير كقاضي الضرورة بل هو نوع منه.

والأوجه أن للقاضي عزل خليفته بلا سبب، نعم إن تعين بأن تعذر عليه مباشرة جميع عمله بنفسه وليس هناك من يصلح له دون ذلك الخليفة حرم عزله ولم ينفذ أخذاً مما مر (وينعزل) القاضي أي يحكم بانعزاله بتولية قاضٍ آخر مع ظنه موت الأول أو فسقه لا إن لم يظن ذلك على الأوجه فيهما، ويظهر في بلد اطردت العادة بعدم تعدد قاضٍ فيها أن تولية الثاني تتضمن عزل الأول لأن مجرد ظن بنحو الموت إذاً أوجب ذلك فاطراد العادة أولى وببلوغ خبر العزل له ولو من عدل (و) ينعزل (نائبه) في عام أو خاص بأن يبلغه خبر عزل مستخلفه له أو الإمام لمستخلفه إن أذن له أن يستخلف عن نفسه أو أطلق لأن الغرض من استخلافه معاونته وقد زالت (لا) حال كون النائب نائباً (عن إمام) في عام أو خاص بأن قال للقاضي استخلف عني فلا ينعزل بذلك، لأن القاضي سفير محض في توليته، ومن ثم لا ينعزل بعزله ولو عين له من يستخلفه لم ينعزل بانعزاله مطلقاً.

(ولا قيم) ليتيم أو وقف فلا ينعزل بانعزال القاضي لثلاثا تختل مصالحهما، وإنما انعزال القاضي ونائبه (بخبره) أي ببلوغ خبر العزل المفهوم من ينعزل لا قبله لما في رد أقضيته من عظيم الضرر بخلاف الوكيل.

نعم لو علم الخصم عزله لم ينفذ حكمه له ولو بلغه الخبر دون نوابه لم ينعزلوا حتى يبلغهم ولو بلغهم دونه لم ينعزلوا على ما بحثه البلقيني فيهما والأوجه خلافه وهو انعزال من بلغه منهما والنائب إذا بلغ أصله (و) ينعزل كل منهما أيضاً بأحد أمور (عزل نفسه) كالوكيل إلا أن يتعين (ونحو) إغماء وإن قل كما اقتضاه إطلاقهم، لكن مرفي نحو الشركة أنه لا انعزال به إلا إن كان زمنه بقدر ما بين صلاتين فيحتمل أن يقال هنا بذلك، ويحتمل الفرق بأنه يحتاط هنا ما لا يحتاط به ثم ولعل هذا أقرب أو غفلة تخرجه عن أهلية الضبط أو خبل يخرجه عن كمال النظر (وجنون) وإن قل كما اقتضاه إطلاقهم أيضاً.

ويفرق بينه وبين ما مرفي الإمام بأنه يحتاط للعزل ثم أكثر لما يترتب عليه من الفتن، ويؤيده عدم انعزاله بالفسق والإغماء بخلاف القاضي (وعمي) وصمم وخرس (ونسيان) بحيث إذا نبه لا ينتبه (وفسق) ولو بسبب اعتقاد كما جزم به الشارح الجوجري وفيه نظر لما مر ان شرطه أهلية الشهادة.

وقد صرحوا كالشافعي بقبول شهادة أهل الأهواء والبدع إلا الخطابية فليحمل هذا على معتقد مذهبهم دون غيره، وجعل الماوردي فسق الاعتقادات مانعاً في الابتداء دون الدوام غير صحيح أيضاً، بل إن منع الشهادة منع ابتداء ودواماً وإن لم يمنعها لم يؤثر ابتداء ولا دواماً ويؤثر في الأول وإن كان باطناً لم يطلع عليه الناس، لكن قال الدبيلي: ومن تبعه لا ينعزل به لعذرهم والإثم عليه وحده (لا إمام) فلا ينعزل (به) أي بالفسق لما فيه من اضطراب الأمر وحدث الفتن (و) لكن (يخلع) وجوباً من الإمامة (إن أمن) من الفتنة بسبب ذلك، ولو زالت هذه الأحوال لم يعد قاضياً إلا بتولية جديدة (ولا) ينعزل (قاضي) ووال كالمحتسب وناظر الأوقاف وناظر الجيش ووكيل بيت المال وغيرهم من كل ذي ولاية عامة (بموت إمام وخلعه) أي بانعزاله بأي سبب كان كما أفادته عبارة أصله فهي أوضح لشدة الضرر بتعطيل الحوادث، ومر أن مولي ذي الشوكة ينعزل بموته ونحوه وبه صرح البيضاوي، ومحلّه إن لم يضطر لتنفيذ أحكام نوابه كما هو ظاهر.

وخرج بالإمام القاضي فينعزل نوابه بموته وإن عم نظره جميع بلاد الإمام لاقتصار نظره على القضاء فقط فهو خاص النظر، وفي الكفاية وعن القاضي لو مات والي الإقليم لم تنعزل القضاة من جهته كالإمام انتهى وكلامهم يأباه ويقبل قول القاضي حكمت بكذا كطلاق نساء القرية أي المحصورات إن كان بمحل حكمه قبل عزله وإلا احتاج لبينة، قال البلقيني: إلا إن عمى لأنه إنما انعزل فيما يحتاج للإبصار، وقوله ذلك لا يحتاج إليه (و) ويجوز أنه (يشهد) على حكمه بطريق وهي أن لا يضيفه إلى نفسه فيقول كالشاهد الذي معه أشهد أنه ثبت (بقضاء قاض) جائر الحكم ويلزم المشهود عنده قبوله ما لم يعلمه عنى نفسه أو من معه عناه فلا يجوز له قبوله للتهمة.

نعم يشترط أن تتضمن شهادتهما اتحاد الحكم المشهود عليه ويقبل إن لم يصف لنفسه كما تقرر (لا) إن أضاف المعزول الشهادة لنفسه بأن قال (أنا) قضيت به مثلاً فلا تقبل شهادته لأنها شهادة على فعل نفسه ولاثنين أن يشهدا بحكم من حكم بشهادتهما لأنهما الآن إنما يشهدان على فعل القاضي، ولا يجوز لقاض أن يتتبع حكم قاض قبله صالح للقضاء (وندبا بحث) القاضي قبل دخول البلد عن علمائه وعدوله، وأن يدخل أول النهار وبعمامة

(قوله ما لم يعلمه عنى نفسه فلا يجوز له قبوله للتهمة) يؤخذ من التعليل بالتهمة أنه في محل شاهد يتطرق إليه التهمة، أما من لا يتطرق إليه بوجه فينبغي قبوله وإن علمه عنى نفسه لانتفاء

سوداء يوم الإثنين فالخميس فالسبت، وأن ينزل وسط البلد إلا إن اعتاد القضاة محلاً غيره ثم يقرأ على الناس فوراً بعد جمعهم عهده ثم يتسلم ديوان الحكم وحجج المحاجير والأوقاف وأموالهما وينظر فيما يحتاجان إليه حاجة ناجزة، ثم يبحث عن (حبساء) جمع حبس بمعني محبوس هل يستحقون الحبس أو لا (ومدعي ظلم) حصل له بحبسه (يثبت خصمه) أنه حبس بحق وإلا صدق المحبوس بيمينه (فإن غاب) الخصم رد للحبس أو طولب بكفيل ثم (كتب له) القاضي في الحال ليحضر فوراً فليلحن بحجته وإلا أطلق غريمه (ثم) إن لم يحضر بعد وصول الكتاب له (خلى) أي أطلق بلا كفيل (كأن جهل) خصمه فإنه يخلى بلا كفيل لكن (بعد نداء) عليه مدة يشتهر فيها أمره لغالب أهل البلد فيما يظهر خلافاً لمن قدره بثلاثة أيام ولمن قدره بساعة أو ساعتين وفي مدة النداء يراقب، قال الأذرعى من حيث لا يشعر إذ التوكيل فيه أخو الحبس (و) بعد (حلف) منه أنه لا خصم له أو لا يعرفه إذ الحبس بلا خصم خلاف الظاهر.

وبما تقرر علم أن هذا وما قبله مختصان بمن جهل خلافاً لما في الإسعاد (وكمعزر) بالحبس من المعزول فإنه يخلى أيضاً (إن رأى) القاضي تخليته وإلا كأن ظهر له إدامة حبسه لقريئة أدامه ثم بعد البحث عن الحبساء يبحث (عن مال) نحو (يتيم) ومجنون وسفيه فيبدأ بالأوصياء كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن بلا قرعة بخلافه في الحبساء فيقرر ويعزل ويعين بحسب ما يظهر له، ومن شك في عدالته قرره على كلام فيه في الأصل.

ولا يبحث عن تفرقة وصي وصية لمعينين لأنهم يطالبونه إن لم يكن أوصلهم وبه يتجه بحث الأذرعى أنهم لو كانوا غير أهل بحث وما لجهة عامة يقرر إن كان عدلاً وإلا غرمه ما فرقه لتعديده، ولا يضمن أجنبي فرق لمعينين لأن لهم أخذها بلا واسطة وتحلة حيث لم يفوض التساوي والتفضيل لاجتهاد الوصي وإلا ضمن الوصي الفاسق أيضاً ثم بعد الأوصياء ينظر في أمناء القاضي كذلك وبعد هذين يبحث عن (وقف عام) ومتوليه (و) عن مال (ضال) ولقطة ويقدم من كل نوع مما ذكر الأهم فالأهم ويستخلف إذا عرض له حادث فيه أو في ذلك (و) ندباً (اتخذ) القاضي (كاتباً) فأكثر بحسب الحاجة ويشترط فيه كونه (عدلاً) في الشهادة

الحذور. وقد قالوا بذلك في نظائر لهذا، منها أن من أمنت فيه التهمة يقبل إطلاقه لشهادته ويلزمه ذكر مستنده وإن شدد عليه القاضي في ذكره (قوله في مبحث البعض) إنما اختار من البعض في الأولين، كذا وقع في كثير من النسخ وهو تحريف وصوابه الأولى وما بعدها وعداها ومنها.

(عارفاً) بكتابة المحاضر والكتب الحكمية وإنما كان ذلك (شرطاً) فيه لتؤمن خيانه ولئلا يفسد ما يكتبه .

وسن فيه أن يكون (جيد خط) وضبط للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه وهل يؤخذ منه أن العبرة في جودة الخط بعرف محله أو أعم لأن الكتابة تبقى فلا تناط بمحل معين؟ كل محتمل، على أنه يحتمل أيضاً أن المراد من جودته زيادة ضبطه وبيانه كما يدل عليه عطفهم لها عليه، وذلك لا يختلف باختلاف المحال (بعفة) أي مع عفة عن الطمع زائدة على العفة المشترطة في العدالة لئلا يستمال (و) مع (فقه) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة حاسباً للحاجة إليه فصيحاً عالماً بلغات الخصوم وافر العقل لئلا يخدع ولا يشترط تعدده (و) ندباً اتخذ القاضي (مزكبين) يزكيان الشهود عند الحاجة إلى التزكية ويتأكد الاحتياط في أوصافهم ما أمكنه كما هو ظاهر وهم غير أصحاب المسائل الآتين إذ صاحبها هم المبعوثون إلى المزكين لبيحثوا ويسألوا كما يأتي (و) ندباً اتخذ (مترجمين يشهدان) عنده (بما فهماه) من لغة من جهل القاضي لغته من خصم أو شاهد (كسمعى) قاض (أصم) أي ثقيل السمع ما يقوله الخصم أو الشاهد فإنه يسن اتخاذهما .

وشرط كل من المترجم والمسمع للقاضي التعدد ولفظ الشهادة وأهليتها ولو في الجملة كالأعمى إن لم يتكلم غير المترجم عنه كما بحثه ابن الرفعة، وإنما يكلف الكاتب ولو القاضي والمزكي والمترجم والمسمع ذلك حيث لم يرزقوا من بيت المال (بأجر) يجب له (على المنتفع) لا المستحق فقط خلافاً للحاوي كالمكتوب والمزكي أو المترجم له من الخصمين فعلى كل قدر أجره المثل فيما يتعلق بحقه وخصومته وأجرة المسمعين على الخصمين كل بحسب انتفاعه وثمان الورق على المكتوب له إن شاء، وللقاضي إعلامه أنه إذا لم يكتب فقد تنسى الشهادة والحكم (و) ندباً (حفظ) القاضي (نظير ما سجل) أي كتب من الحكم للخصم ليأمن من التزوير (و) ندباً (يشاور) القاضي (الفقهاء) الأمناء والموافقين والمخالفين في مشكل المسائل للاتباع، ومحل ذلك كما دل عليه كلامهم في المجتهد ولو في الفتوى فغيره يأخذ بمعتمد مذهبه إن كان وإلا سن له المشاورة أيضاً كما هو ظاهر (و) ندباً (زبر) أي زجر القاضي (من أساء) الأدب في مجلسه من الخصوم بتكذيب شاهد وإظهار تعنت لخصم كأن ادعى عليه وقال لي بينة وسأحضرها ثم كرر ذلك تعنتاً فيزجره وينهاه ثم إن عاد هدده (ثم) إن لم ينزجر

(عزره) بما يراه زاجراً له ولغيره والأولى له العفو عن اجتري عليه بنحو يا جائر ما لم يحمل على ضعفه وإلا فالأولى التعزير.

وشهادة الزور من أكبر الكبائر وإنما تثبت بإقرار الشاهد أو علم القاضي بأن شهد أن فلاناً زنى ببلد كذا وقت كذا، وقد رآه القاضي ذلك الوقت غيرها فيعزره بما يراه (بنداء) أي مع نداء (على) هذا الشاهد في نحو سوجه أو قبيلته زجراً لكل (شاهد زور) عن مثل ذلك وتحذيراً عنه (وليسو) القاضي (بين الخصمين) وجوباً في إكرامهما وجواب سلامهما والنظر إليهما وسائر وجوه الإكرام كاستماع وطلاقة وجه وقيام فلا يخص أحدهما وإن رأس وعظم بشيء من ذلك لثلا ينكسر قلب الآخر ويمنعه من إقامة حجته ولو سلم أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليحييهما معاً ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم لتعلق الدعوى به أيضاً، ولهما أن يجلسا سواء ويوكلا وكيلين يقومان ويتداعيان ومما يسوى فيه المجلس فله أن يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره والأولى أن يجلسا معا بين يديه ويتقاربان إلا أن يكون أحدهما أنثى غير محرم (وله رفع مسلم) على كافر في المجلس وسائر وجوه الإكرام لخبر البيهقي «لا تساووهم في المجالس» نعم الأوجه امتناع تقديم المسلم بالدخول إذا مضى زمن يمكن فيه الاختلاء بالحاكم لما فيه من الريبة ويقدم عليه خصوم مسلمون قلوا بالدعوى، وليقبل القاضي على الخصمين بسكينة بلا مزح ولا تسار ولا تشاور ولا نهر ولا صباح إلا إن تركا أدباً ولا يتعننت شهوداً ولا يلقن أحدا حجة، ولا يجوز أن يعلم المدعى كيف تصح الدعوى ولا احتجاجاً.

نعم له تعليم الشاهد كيف تصح الشهادة لأنها تبع وأن يسأل عن صفة المدعي به (وليقدم) وجوباً عند التزاحم (بخصومة) أي دعوى واحدة (من) علم أنه (سبق) من المدعين لا المدعى عليهم إلى مجلس الحكم ولو قبل حضور الحاكم فيه (أو) من (قرع) أي خرجت قرعته حيث جاءوا معاً أو لم يعرف ترتيبهم فالإقراع واجب (و) جاز (له) بل سن (تقديم ما قل من) دعاوى (سفر) بفتح فسكون أي مسافرين أي متهيئين للسفر وخائفين انقطاعاً عن رفقتهم على المقيمين لأن التخلف يضرهم (ثم) إن لم يكن مسافر فله تقديم ما قل من دعاوى (نساء) مبادرة لسترهن المطلوب ويرتب بينهن وبين السفر بسبق ثم قرعة ويقدم مسافر على امرأة مقيمة والخنثى كالأنثى.

أما عند كثرة سفر أو نساء فلا يقدمها وسواء فيها المدعي والمدعى عليه (و) لا يختص تقديمها بدعوى بل (زاد مسافراً) ونساء التقديم أكثر من واحدة (ما لم يضر) بفتح أوله فيتعدى بنفسه وبضمه فيتعدى بالباء المقيمين أو الرجال إضراراً بينا وإلا لم يزد على واحدة على المعتمد إذ ما زاد عليها غير منضبط فلا يقال يسمع في عدد لا يضر بالباقيين ولو تأخر الحكم لنحو انتظار بينة سمع دعوى من بعده حتى يحضر البينة ويقدم أيضاً الدعوى على مريض ضره الصبر لأنه مجبور ولو قال كل: أنا المدعي قدم السابق ثم من بعث العون ثم يقرع كما يأتي.

والقاضي في كل ذلك (كمفت ومدرس) في فرض عين أو كفاية فيقدمان وجوباً بسبق إلى مجلسهما ولو قبل حضورهما قياساً على ما مر في القاضي فإن استتوا أو جهل سابق فيقرعة بفتوى أو درس واحد، نعم إن ظهر له جواب المسبوق فقط قدمه كما بحثه الأذرعى، ويأتي في تقديم سفر ونساء ما مر أما في غير الفرض قال بعضهم كالعروض فالتقديم بمشيئة المفتي أو المدرس، وظاهر أن طالب فرض العين مع ضيق الوقت يقدم كالمسافر بل أولى (وقعد) القاضي (بمجلس رفيق) لكونه وسیعاً نزهاً عن مؤذ كحر وبرد ظاهراً دفعاً للأذى وليراه ويصل إليه كل واحد (وكره) له تنزيهاً (مسجد) أي اتخاذه مجلساً لقضائه صوتاً له عن اللغظ وارتفاع الأصوات وإقامة الحد فيه أشد كراهة (لا) الحكم فيه (لطار) عرض وقت حضوره فيه فلا يكره للاتباع.

(و) كره له إذا جلس للحكم (بواب) وهو من يجلس بالباب للإحراز (وحاجب) وهو من يستأذن عليه أي اتخاذهما أو اتخاذا أحدهما لقوله ﷺ: «من ولى من أمور الناس شيئاً فاحتجب عنهم حجب الله يوم القيامة» وفي رواية: «فأهمهم احتجب الله عنه يوم القيامة» (لا) إن لم يجلس للحكم أو (لرحمة) فلا يكره له ذلك لعذره.

ويحث ابن الرفعة أنه يجب في هذين ما مر في الكاتب (و) كره له (قضاء) وإن نفذ (وتم مشوش) أي والحال أن به ما يشوش فكره كغضب ولو لله على الأوجه حيث شوش الفكر ومفرط هم وجوع وشبع ومرض وخوف وحزن وفرح ونعاس ومدافعة خبث وحضور نحو طعام يتوق إليه للنهي عن القضاء مع الثلاثة الأول والحزن وقيس بها الباقي نعم إن كان الحكم جلياً

اتجه أن لا كراهة .

قال الأذرعى : وكذا لو احتاج للحكم بل قد يتعين في صور كثيرة (و) كره له (معاملة) تتعلق بعياله أو غيرهم (ولو) كانت (بوكيل) له (إن عرف) أنه وكيله لئلا يشغل قبله عما هو بصدده ولأنه قد يحابي فإن كان للمحابي خصومة فالكراهة أشد (و) كره له (حضور وليمة خص بها) وحده، وقال جمع : يحرم أو مع جماعة آخرين ولم يعتد ذلك قبل الولاية بخلاف ما إذا لم يقصد بها خصوصاً ولا في عموم الأغنياء كما لو اتخذت للجيران أو العلماء وهو منهم أو لعموم الناس ولم تقطعه كثرة الوائيم عن الحكم، فإن الإجابة سنة .

هذا كله إن كانت لغير خصم (و) إلا بأن كانت (الخصم) وقت خصومته (حرم) عليه حضورها ولو عامة حتى لو أولم كل من الخصمين ولو في غير محل الولاية لم يحضر عندهما لخوف الميل إذا زيد في إكرامه، وله أن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين وإن كان لهم خصومة وحرمة حضوره لوليمة الخصم هي (ك) حرمة قبوله لنحو (هديته) حال خصومته عنده ولو عهدت منه قبل القضاء أو كان غير ولايته لقوله ﷺ : « هدايا العمال غلول » ولأنها تدعو إلى الميل إليه (و) يحرم عليه أيضاً قبول (محدثة غير) بأن لم يكن له خصومة ولم تعهد منه قبل القضاء لكن إن كان بمحل ولايته وإن لم يكن وطنه ذلك، واستثنى الأذرعى هدية أبعاضه إذ لا ينفذ حكمه لهم .

وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت أيضاً وهو متجه، أما إذا اعتادها من لا خصومة له قبل القضاء، قال ابن الرفعة : وقيل ترشحه له وغلبة ظن أنه يليه عن قرب أو كان في غير محل ولايته ولم يكن متهيئاً لخصومة على ما بحثه بعضهم، لكن يؤيده ما تقرر أن ترشحه للقضاء بشرطه المذكور محرم فكذا من عرف منه الشروع في خصومة عن قرب أو كان يعد عزله ولم يترشح للعود أخذاً مما مر فلا يحرم عليه قبولها إذ ليس سببها العمل ظاهراً فإن زادت على المعتاد في القدر حرم الجميع كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وهو ظاهر إن لم تتميز الزيادة وإلا حرمت هي فقط على ما صوبه الزركشي أو في نحو الجنس حرم الجميع أيضاً والضيافة والهبة كالهديّة وكذا الصدقة على الأوجه، نعم إن لم يعرف أحدهما الآخر حلت، ويحث أبو زرعة القطع بحل قبوله للزكاة وإيفاء دينه من غير إذنه ولو وقف عليه بخصوصه واحد من أهل عمله فإن شرطنا قبول الوقف فكالهديّة، والأصح كما لو

كان عليه دين فأبرأه منه وواضح حل قبوله لما وصى له به لفقد المعنى المحرم فيما مر وهو الميل إلى المهدي .

وبه يعلم أن لا نظر إلى احتمال إرادة الموصى محاباته لورثته (و) حيث حرم القبول أو الأخذ (لم يملك) ما أخذه لأن حرمة القبول هنا لذاته أو لازمة من الميل والنهي للذات أو لازمها يقتضي الفساد كما هو مقرر في محله فاستشكال ذلك ليس في محله فيرده لملكه إن وجد وإلا فلبيت المال أي إن أيس من معرفة المالك وإلا حفظ إلى اليأس أخذاً من كلامهم في إحياء الموات (و ندب) له (رد) هدية (معنادة) وإن حل له قبولها لأنه أبعد عن التهمة (أو) رد (ثواب) عنها إن أخذها لأنه أبعد عن التهمة .

ويحرم عليه قبول الرشوة وهي ما يبذل له ليحكم بباطل أو ليمتنع من الحكم بالحق لقوله ﷺ «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم» زاد أحمد «والرائش» أي الساعى بينهما نعم لمن تعذر عليه الوصول لحقه إلا بها بذلها ولمن لا رزق له في بيت المال ولا في غيره وهو غير متعين القضاء وكان عمله مما يقابل بأجرة أن يقول: لا أحكم بينكما إلا بأجرة أو رزق على ما قاله جمع وهو أقرب للمنقول لكن في استثناء المتعين والعمل يقابل بأجرة مخالفة لقولهم لا يلزم المتعين تعليم الفاتحة إلا بالأجرة لأن الأصح جواز أخذها على الواجب العيني كما لا يجب بذل الطعام لمضطر إلا بالتزام البدل فلعل ذلك التقييد على مقابل الأصح .

وقال آخرون: وهو الأحوط (ونقض) القاضي وجوباً (حكماً) لنفسه أو غيره إن كان ذلك الحكم (بخلاف نص) كتاب أو سنة متواترة أو إجماع وكذا ظني واضح الدلالة (وقياس جلي) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو بعد تأثيره (ك) الحكم بصحة (نكاح زوجة مفقود لأربع سنين) أي بعد مضيها (و) مضي (عدة) إذ القياس الجلي جعل المفقود ميتاً مطلقاً أو حياً كذلك لا جعله ميتاً في النكاح حتى تتزوج امرأته دون المال حتى لا يقسم تركته مع أن البضع أولى بالاحتياط وإنما ينقض ما ذكر ونحوه (لا) حكماً بصحة نكاح عقد بفاسقين (و) من (غير ولي) كمعظم المسائل المختلف فيها، والخبران الدالان على الفساد ومرا في النكاح مختلف في صحتها مع عدم وضوح دلالتها (ولا) حكماً ببيع مع (نفي) ثبوت (خيار مجلس) فيه وخبره السابق يحتمل النسخ بعمل

أهل المدينة إذ هو حجة عند مالك الراوي للخبر رضي الله عنه (و) لا حكم بنفي صحة بيع (عرايا) لموافقته لقاعدة بيع الربويات (و) لا حكماً بنفي (ذكاة جنين) بذكاة أمه (و) لا حكماً بنفي (قصاص في مثقل) لنحو ما مر ولا حكماً بصحة بيع أم الولد ونكاحي المتعة والشغار وحرمة الرضاع بعد حولين وقتل مسلم بدمي وجريان التوارث بين مسلم وكافر.

هذا ما صححه الروياني في الكل حتى فيما قبل لا، وكلام الروضة وتذنيب الرافعي يميل إليه فالأوجه عندهما عدم النقص في كل ما ذكر، لكن ما في الحاوي من النقص في المسائل الخمس التي ذكرها ومثلها ما ذكرته هو ما عليه الأكثر وصححه جمع متأخرون، وعليه فلا يتعرض القاضي لذلك إلا إن رفع إليه أو كان غير صالح لم يوله ذو شوكة، ولو قبل الوجه أن ما خالف الحديث المتفق على صحته من غير تأويل قريب بشهادة الذوق السليم كخيار المجلس وذكاة الجنين ينقض وما لا فلا لكان أقرب من الإطلاقيين الأولين.

وبهذا يعلم أن ما أشار إليه المصنف من النقص في الأولين دون ما بعدهما لا وجه له لأن فيما عداها ما هو أولى بالنقض منها، ولو حكم مقلد بخلاف مذهب مقلده ولم يشترط عليه التزام مذهب معين ولو بالاستلزام كوليته على عادة من تقدمك لم ينقض بناء على الأصح أن للمقلدة الانتقال من مذهبه لغيره وإن لم يكن أفضل في اعتقاده ما لم يلزم عليه تلفيق أو تتبع الرخص (و) إذا حضر مدعيان بين يدي القاضي (سكت) إن شاء حتى يتكلما (أو قال) ليتكلم المدعي منكما وهو أولى أو قال لمدع عرفه (ادع) لما فيه من إزالة هيبة القدم هذا هو المعتمد وإن نوزع فيه، ولو مطالبة مدعى عليه بالجواب وإن لم يسأله المدعى لأن القصد فصل الخصومة فإن أقر أو نكل فحلف مدع ثبت الحق من غير حكم بخلاف البينة، وإن أنكر سكت أو قال للمدعي أنك حجة كما يأتي ويعلمه أن ظن جهله بأن له إقامة البينة (والمدعي) معين (مكلف) ولو سفيهاً فتسمع دعواه بحق ثبت له بجناية ثم يستوفي هو القود ووليه المال وقتنا فتسمع دعواه نحو تدبير واستيلاد (ملتزم) للأحكام كذمي لا حربي ومعاهد ومستأمن.

نعم تسمع دعوي للأخيرين على مثلها أو ذمي ومسلم بل قد تصح دعوى الحربي كما بينته في الأصل (يذكر) أمراً (خفياً) خالف الظاهر وهو المدعى به بخلاف المدعى عليه فإنه يذكر ما يوافق الظاهر، ومن ثم اكتفى بيمينه لقوة جانبه وكلف المدعي بينة لضعف جانبه

(ك) أن يسلم زوجان قبل وطء فيقول الزوج (أسلمنا معاً) فالنكاح باق وتقول هي بل مرتباً فالنكاح زائل فهو مدع لأن المعية خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف هي ويرتفع النكاح على المعتمد، وقيل المدعي من يخلي وسكوته كالزوجة هنا ولا يختلف التعريفان غالباً (و) إذا كان له على غيره دينان أحدهما بشهود وأدى ولم يعلم الشاهدان أداءه فجحد المدين الدين الآخر جاز للدائن إقامتهما واستيفاؤه بهما فإن كان مثله فواضح وإلا سقط منه قدر قيمته نظير ما يأتي للضرورة أو لأحد الخصمين على الآخر مثل ما له عليه وقد جحده (جاز) للمجحد حيث ادعى عليه الجاحد (جحده) حق (جاحد) لحقه حيث تساوى جنساً وقدرًا وجحد قدر حقه إن زاد حق المدعي فإن اختلفا جنساً جحد قدر قيمة حقه (وتقاصا) في كل من الصورتين وإن اختلف الجنس وكان الحقان غير نقد للضرورة.

ويؤخذ من كلامهم هذا إنه حيث لزمتم المجحد يمين جازت له التورية هنا للضرورة فيستثنى من قولهم اليمين على نية الحاكم فلا تنفع فيها التورية ثم، ثم رأيت ما يأتي عن البلقيني وهو صريح في هذا نعم محله هنا وثم ما إذا كان ذلك الذي ينويه وهو محق فيه يوافق اعتقاد المحلف له وإلا لم تنفعه التورية لأن العبرة بمذهب المتداعي عنده لا بمذهب الخصم فتأمله (ك) ما يتقاص الغريم (في ديني نقد) بأن كان لكل على الآخر دين نقد ولو من جهتين كثرن وقرضهما (بصفة) واحدة جنساً ونوعاً وصحة وتكسراً وقد (حلا) واستقرأ وإن لم يرض كل من الغريمين لأن المطالبة كل بمثل ما عليه عناداً بلا فائدة فعلم أنه لا تقاص في عينين ودين وعين ولا في غير نقد من مثليين ومتقومين ومثلي ومتقوم لاختلف الغرض في ذلك.

واعتماد الشيخين نقلاً عن الأصحاب جريان التقاص في الديات محمول على ما إذا آلت إلى النقد بأن أعوزت الإبل ولا بين مؤجلين وحال ومؤجل وإن تراضيا واتحد أجلهما لانتفاء التساوي إذ قد يحل أحدهما بموت نعم يجري التقاص في غير النقد والحلول إن ترتب عليه عتق ولا في ديني سلم لامتناع الاعتياض عنهما (وبلا فتنة) تحصل (أخذ) الشخص إن شاء بلا إذن حاكم عيناً يستحقها في يد غيره إن كانت يده عادية أو في حكمها كما بحثه الأذري بخلاف من يده يد أمانة وهو باذل للمال فلا يجوز الأخذ بغير إذنه وعلمه لإرعائه بظنه الذهاب، أما مع خوف فتنة فيلزمه الرفع للحاكم، وإنما يأخذ غير عقوبة (لا عقوبة) كقود

وحد قذف وتعزير فلا يستقل باستيفائها بل يلزمه الرفع للقاضي لعظم الخطر فيها وكذا سائر العقود والفسوخ.

واستثنى الماوردي من بعد عن السلطان فله استيفاء حد قذف وتعزير، وابن عبد السلام ما لو انفرد بحيث لا يرى فلا يمنع من استيفاء القود لاسيما إذا عجز عن إثباته، وله أن يأخذ (ما) هو ثابت (له) ولو اختصاصاً لكن ليس له التوصل إليه بنحو كسر باب وبلا فتنة حال من مصدر دل عليه أخذ فهي مقدمة على عاملها وصاحبها وهو جائز ولا بمعنى غير حالاً من مفعول أخذ أي أخذ ماله حال كون الأخذ بلا فتنة وحال كون المأخوذ غير عقوبة.

(و) للدائن أن يأخذ استقلالاً (من) مال مدين له مقر (مماطل) به أو جاحد له وإن كان عليه بينة أو رجعي إقراره لو رفعه للقاضي (جنس دينه) الذي مطله به أو جحده لإذنه ﷺ لهند لما شكت إليه شح أبي سفيان (رضي الله عنهما) أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف، ولأن في الرفع للقاضي مشقة ومؤنة في الجملة (ثم) عند تعذر جنس دينه يأخذ (غيره) ويتعين تقديم النقد.

قال الأذرعوي وغير الأمة احتياطاً للبضع ويقتصر على قدر حصته بالمضاربة في مدين ميت أو محجور عليه بفلس، أما مقر باذل فلا يجوز الأخذ بغير إذنه وله الأخذ من مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال الغريم وجحد غريم الغريم أو مماطل، ويبحث جمع أنه يلزمه أن يعلم الغريم بأخذه حتى إذا طالبه بعد كان هو الظالم (وضمن) الأخذ ما أخذه من غير جنس دينه حتى إذا قصر فيه كأن أخر بيعه مع التمكن منه فتلف ضمنه بأقصى قيمة من أخذه إلى تلفه وإن لم يقصر ضمنه بقيمة يوم تلفه يلزمه أجرة مثله إن انتفع به وما نقص من قيمته إن أخر بيعه مع تمكنه منه ما لم يردده وزيادته قبل بيع غير الجنس وتملك الجنس للمالك (لا ما تعين طريقاً) للوصول إلى الأخذ (كنقب) لجدار وكسر باب أو قفل منه لامتناع التوكيل هنا فلا يضمه وإن كان معه بينة كالصائل، لكن إن كان للمدين ولم يتعلق به حق للغير على الأوجه (و) كأخذ (زائد) على قدر حقه إذا لم يكن أخذ قدر حقه فقط لعذره فإن أمكن أخذ قدر حقه ضمن الزائد أيضاً لتعديده بأخذه (وباع) الظافر بغير جنس حقه ولو بوكيله ما ظفر به حيث لم يعلم

(قوله: ومن مماطل) الذي يتجه أن يأتي في ضابطه كما في خبر: «مطل الغني ظلم» وهو أنه

يكفي مرة إذا علم أن لا عذر له بوجهه وإلا فما يغلب على الظن كذبه في وعده بالوفاء.

القاضي الحال ولم تكن له بينة لتقصير المدين بامتناعه وليس له تملكه فإن علم القاضي لم يبع إلا بإذنه وكذا لو كان معه بينة ومحلّه كما بحثه البلقيني في الأول وقياسه الثاني حيث لا مشقة ومؤنة فوق العادة وإلا استقل، وإنما يبيع بنقد البلد الغالب ثم إن كان من غير جنس حقه اشتراه به نظير ما مر في المفلس.

وفارق هذا قولهم ولو رأى عدل الرهن أن يبيعه بجنس حق المرتهن جاز لبعده ذلك عن التهمة (وتملك جنسه) فيما إذا ظفر بالجنس أو غيره فباعه وحصل به الجنس فلا بد فيهما من تملكه بدلاً عن حقه فلا يملكه بمجرد أخذه كما يصرح به كلام الشيخين، وعليه فلا بد من لفظ نحو تملكك لكن صرح جمع متقدمون واعتمده جمع متأخرون بأنه يكفي الأخذ بقصد التملك (و) له تملك الجنس ولو كان دراهم مكسورة عن صحاح (و) رديئاً عن جيد) لأنه مسقط لبعض حقه (لا عكسه) فلا يملك جيداً عن رديء ولا صحاحاً عن مكسرة وقيمة الصحاح أكثر لما في ذلك من الزيادة على حقه.

(و شرط) صحة (الدعوى) لتسمع وتزوج إلى جواب كونها ملزمة، وما ادعى به فيها معلوماً، وإنما يتحقق هذا الثاني بأمور منها في دعوى عين نقد أو غيره (ذكر تلق) للملك فيها عن المدعى عليه أو عمن انتقلت منه إليه بنحو شراء أو هبة إلى المدعى، وإنما يشترط هذا (إن) كان المدعي قد (أقر) للمدعى عليه بها قبل الدعوى استصحاباً لمؤاخذته بإقراره في المستقبل إلى أن يثبت خلافه فلا تكون الدعوى ملزمة إلا بذكر ذلك (لا إن) كان بيده شيء (نزع) منه (بحكم) من قاض ثم ادعاه من انتزع منه فلا يحتاج لذكر تلق وبينته بينة داخل لأن اليد كانت له فتقدم بينته على بينة الآخذ (و) في الدعوى (لنقد) خالص (ذكر جنسه) من ذهب أو فضة وقد يغني النوع عنه (ونوعه) وأراد به ما يشمل الصفة كصحته وتكسره حيث تفاوتت القيمة (وقدره) وزناً ما لم يكن معروف القدر كدينار شرعي فلا يكفي إطلاق النقد وإن غلب.

نعم مطلق الدينار ينصرف للشرعي وللقاضي إذا ادعى دراهم مجهولة أن يقول له بين أقل ما يتحقق بخلاف دعوى ثوب مثلاً مجهول لا يسمعها إذ لا وجه للأخذ بأقل فيها (و) في الدعوى (لمضبوط) بالصفة من مثلي أو متقوم باق (و) في دعوى (تالف مثل) ذكر

(صفة سلم) بأن يصفه المدعي بصفات السلم وإن لم يذكر قيمته لامتياز ذلك (وآلا) يكن المدعى مضبوطاً ولا تالفاً مثلياً كسيف محلى وكجواهر وكمتقوم (ف) الواجب في صفة الدعوى ذكر (قيمة) فيها لتوقف معرفته عليها ولأنها الواجبة عند التلف ولا يجب مع ذكرها ذكر صفة أخرى قال ابن النقيب إلا الجنس فيقول عبد قيمته مائة .

وإنما يشترط العلم بالمدعي في الأكثر (لا في فرض) من قاض لمهر مفوضة ادعت استحقاؤه وطلبتته منه فتسمع مع الجهل به لأن القصد إنشاء تقدير يتوصل إليه بالحاكم (و) لا في دعوى (وصية) لأنها تحتمل الجهالة (وإقرار) لذلك (و) لا في دعوى استحقاق (ممر) أو إجراء ماء في أرض حددها اكتفاء بتحديداتها عن تعيين قدر الطريق والمجرى (و) لا في دعوى استحقاق (رضخ) من الغنيمة (ومتعة وحكومة وإيتاء) من مال الكتابة لما مر في الفرض وكذا غرة ومسائل أخر في الأصل، وتصح الشهادة بها وإن لم يعين الشاهد (و) في الدعوى (لعقار ذكر جهة وبلد) وقد يغني ذكرها عن الجهة ومحله كما بأصله وقد لا يغني عنها قوله (وسكة) بكسر أوله وهي الزقاق وأنه في يمنة داخلها أو يسرته أو صدرها (وحدود) أربعة فلا يكفي ذكر ثلاثة منها إذا لم يعلم إلا بالأربعة فإن علم بواحد منها كفى بل لو أغنت شهرته عن تحديده لم يجب، ولا يجب ذكر القيمة هنا ككل ما يعلم بذكر اسمه فقط كعبد وفرس معروفين أي ولو للخصمين والقاضي فقط فيما يظهر (و) في الدعوى (لنكاح) على امرأة أو رجل ذكر شروطه من نحو (ولي وشاهدين عدول) وإن لم يعينهم (ورضا شرط) لصحة نكاحها بأن لم تكن مجبرة هذا في الحرة (و) يزيد قوله (بخوف عنت) أي مع خوف أنا (وفقد طول) لحره (في) دعوى نكاح (أمة) أو من بهارق لبناء الفروج على الاحتياط كأمر الدماء بخلاف العقود المالية وإن تعلقت بأمة، نعم لا بد من وصف عقد النكاح والمال بالصحة ولا يجب التعرض فيهما لعدم الموانع لكثرتها وتسمع دعوى امرأة لنكاح إن ذكرت ما مر (وإن لم تدع) مع ذلك (مهر أو) لا (نفقة) ولا غيرها من حقوق الزوجية لأنه مقصود لها أيضاً إذ تتعلق به حقوق لها وإنكاره غير طلاق فيقبل رجوعه (و) في الدعوى (لقتل ذكر عمداً أو شبهة أو خطأ) وإذا ذكر أحد هذه الشروط اشترط أن يضم إليه كونه قتله (وحده أو بشركة) أي معها (و) عند ذكرها لا بد من بيان (حصر) لعدد الشريك، ويكفي قوله أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة فله مطالبة كل منهم بعشر الدية، واشترط بيان هذه الأحوال لاختلاف

الحكم باختلافها (لا) حال كون الحصر (بعمد) أي في دعوى عمد يقتضي قوداً فلا يجب التعرض له إذ لا فائدة له لوجوب القود على كل من الشركاء.

وشرط صحة الدعوى مطلقاً كونها من معين مكلف ملتزم و (على مكلف) ملتزم (عين) وإن لم يعلم بينهما مخالطة وكذبت المدعي قرائن الأحوال كدعوى ذمي استئجار عالم أو سلطان لخدمة دوابه فلا تصح على غير مكلف ولا منه ولا على حربي ولا منه حيث لا أمان له ولا على مبهم ولا منه كأحد هذين، وتسمع على معينين إن أمكن اجتماعهم على ما يدعيه وإلا فلا (ولغت) الدعوى (بتناقض) فلا يطلب من المدعي عليه جوابها (كشهادة باينت) الدعوى كأن يدعي ملكاً بسبب فيذكر الشاهد سبباً آخر فلا تسمع لمنافاتها للدعوى وقضيته أنه لو أعادها على وفق الدعوى قبلت، وبه صرح الحضرمي واقتضاه كلام غيره والأول (ك) أن يدعي على إنسان أنه (قتله) أي قتل مورثه (وحده ثم) يقول قتله (آخر) وحده أو مع الأول أو غيره فلا تسمع الثانية لمناقضتها الأولى ولا يمكنه الرجوع للأولى إذا لم يكن حكم بها لمناقضتها الثانية، ومحل إلغاء ما ذكر إذا لم يحصل إقرار وحينئذ (فيؤاخذ) مدعى عليه (مقر صدق) أي صدقه المدعي في إقراره بمضمون الثانية أو الأولى لأن الحق لا يعدوهما وغلط المدعي في الأخرى محتمل (و) من ادعى دعوى صحيحة (سأله) القاضي سؤال استفصال ندباً (إن أجمل) بأن اقتصر على القتل مثلاً فيسأله عن العمد وقسيميه فإن ذكر أحدهما سأله أن يفسره، وعن الانفراد والشركة ولا يكون ذلك تلقيناً له إذ هو أن يقول قل قتله عمداً مثلاً والاستفصال أن يقول كيف قتل وله أن يعرض عنه حتى يحجر دعواه (وعذر) المدعي العامي كما بحثه الأذرعى (إن فسر) مدعاه (بغير) أي بغير معناه كأن فسر الخطأ بحد شبه العمد فيبطل وصفه وتبقى أصل دعواه القتل لظهور أنه مخطئ في اعتقاده.

(و) إنما يتحقق إلزام الدعوى المشترط كما مر بأمر أيضاً منها (أن يقول) بعد ذكر ما يعلم به دعواه فيما الغرض منه يتحقق الحق كوهبني أو باعني أو لي عليه كذا (ويلزمه التسليم) إليّ لأن الواهب قد يرجع قبل القبض والبيع قد ينفسخ والدين قد يكون مؤجلاً، أما ما الغرض منه رفع النزاع لا التحصيل كدار فلا تعرض فيه للزوم التسليم (و) حينئذ (كفى) فيه أن يقول هو (يمنعني داري) أو كلبي الذي يقتني مثلاً، ولا يشترط التعرض لكونه بيده

لأنه قد ينازعه وإن لم يكن بها وإذا تمت الدعوى (فيسكت) القاضي إن شاء عن طلب الجواب من المدعى عليه (ليستعديه) المدعي كأن يقول سله جواب دعواي (أو يقول) القاضي إن شاء أيضاً (له) أي للمدعى عليه (أجب) لأن الجواب هو المقصود بحضور مجلسه فكان له طلبه ابتداءً ومن سبق بالدعوى طوّل خصمه بالجواب (وإن قال أنا المدعي) وفي نسخ الدعوى لي تقدماً للسابق ثم بعد جوابه يذكر دعواه فإن قال كل أنا المدعي ولأحدهما بينة أنه أحضر الآخر ليدعي عليه فذاك وإلا فمن بعث منهما العون خلف الآخر ويقبل فيه قول العون إن كان عدل رواية فإن لم يوجد ذلك أقرع بينهما فمن قرع ادعى .

ويشترط أيضاً في المدعى عليه الذي يلزمه الجواب قبول إقراره بالمدعى به فحينئذ إذا تمت الدعوى وسأل القاضي الجواب أو سكت (فيجيب) مدعى عليه (مقبول إقرار) عن الدعوى بما يقبل إقراره به (كعبد) وسفيه لكن لا مطلقاً بل (في) دعوى (قصاص و) دعوى (حد قذف) لقبول إقرارهما بكل من هذين، أما ما لا يقبل إقراره به كسفيه يدعي عليه بإتلاف مال لقيام البينة فتسمع ولا جواب (و) نحو (سيد) لكن لا مطلقاً أيضاً بل (في) دعوى موجب مال لا يقبل إقراره به نحو (أرش) يتعلق برقبة عبده لإلغاء إقرار العبد بموجب هذا الأرش بخلاف إقرار السيد لأن محل تعلقه الرقبة وهي ملكه (وك) ولي (مجبر أو هي) فإن كلا منها يجيب (في) دعوى (نكاح) لقبول إقرار كل منهما به ومجبر الحلف ولو كانت بالغة وله تحليفها بعده فإن نكلت حلف وثبت النكاح، أما غير المجبر فلا دعوى عليه إذ لا يقبل إقراره (ولا تقدم بينة نكاح) لامرأة ادعاه كل من رجلين وهي تحت أحدهما (بيد) وإن كانت أمة إذ الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج (وتقدم) فيما إذا قام أحد متداعيين لنكاحها بينة به والآخر بينة بإقرارها له به بينة نكاح (على بينة إقرار به) أي بالنكاح إن (لم يسبق) ذلك الإقرار عقد النكاح بأن سبق النكاح أو لم يعرف السابق فتقدم بينة النكاح لأنها تشهد بأمر محقق وبينة الإقرار تشهد بإخبار محتمل للصدق والكذب .

أما إذا سبق الإقرار كأن ادعى رجل نكاحها فأقرت أنها زوجته مدة سنة فجاء آخر وادعى أنه نكحها من شهر فيحكم للمقر له لثبوت نكاحه بإقرارها فما لم يثبت طلاق لا حكم للنكاح الثاني (وإن) في نسخة (فإن) (أقر) مدعى عليه بالحق وهو ممن يصح إقراره به

(قوله: وكمجبر أو هي في نكاح) الظاهر أن المراد المجبر وقت الدعوى لا النكاح المدعى به إذا

كان وقت الدعوى غير مجبر فليس هو مثلها حينئذ.

(لمدع) أورد عليه اليمين إذ اليمين مردودة كالإقرار (ثبت) له الحق من غير افتقار لحكم بخلاف البينة فتفتقر إليه لأن قبولها يفتقر إلى نظر واجتهاد وللمقر له طلب الحكم فيقول القاضي للمقر أخرج من حقه مثلاً (أو) أقر (لغير) أي لغير المدعى وهو معين مصدق له حاضر أو غائب (لا) إن أقر لغير (مكذب) له (ولا) إن أقر لغير (مجهول صدق) في إقراره وانصرفت الخصومة عنه إلى المقر له لأنه المالك بظاهر الإقرار (وله) أي المدعي (تحليفه) أي المدعي عليه المقر لمن ذكر أنه لا يلزمه التسليم إليه أو أن ما أقر به ملك للمقر له وانصرفت الخصومة عنه بإقراره (حيث لا بينة) له لأنه إذا عرضت عليه اليمين قد يقربه للمدعي أو ينكل فيحلف المدعي اليمين مردودة ويغرم له القيمة في صورتين إذ من أقر لشخص بشيء بعد أن أقر به لغيره غرم القيمة للمقر له ثانياً لأنه أحال بينه وبين حقه بإقراره الأول، فإن قال هو لمن لا أعرفه أو لا أسميه أو ليس لي ولا لك ولم يصفه إلى أحد لم تنصرف الخصومة عنه ويبقى بيده إن لم يظهر مزيل له عنها فيقبل إقراره به لمعين وتنصرف الخصومة إليه وإلا قام المدعي بينه أو حلفه أنه لا يلزمه التسليم إليه وإن أقر بها لمن لا يمكن مخاصمته وتحليفه كأن قال هي وقف على مسجد كذا أو الفقراء أو ابني الطفل أو ملك له فلا تنصرف الخصومة عن المقر أي لاحتمال أنه إنما فعل ذلك لصرفها عنه ولا تنزع العين منه أي لئلا يبطل حق المدعي بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه تسلمها إليه إن لم يكن له بينة ومعلوم أنه إذا لم يثبت للمدعي حق فيها أو أخذ بإقراره، نعم قيد هو وقف على مسجد كذا ونحو بما إذا لم يكن ناظراً عليه، وقضيته أنه إذا كان له ناظر غيره انصرفت الخصومة إليه وهو متجه (ولا يقيمها) أي المقر البينة (للغائب) الذي لا أقر له لإثبات الملك حيث لم يكن وكيلاً عنه بل لدفع يمين نفسه وتقدم بينة المدعي على بينة المقر بأنها للغائب لما تقرر أنها لا تثبت له ملكاً وهو قضاء على غائب فيحتاج ليمين معها فإن كان المقر وكيلاً قدمت بينته لقوتها بإقراره وهو ذويد، وما سقته من عبارة المتن هنا هو ما أصلح في النسخ المعتمدة (وإن أنكر) المدعى عليه (أو سكت) عن جواب الدعوى بأن سمعها صحيحة ولا جهل ولا دهش أو علم أو نيه قاصر على سكوته، نعم يسن للقاضي قبل الحكم بنكوله أجه ثلاثاً (أو غاب فوق) مسافة (عدوى) وغايتها ما يرجع منه المبكر إلى محله قبيل الغروب (أو عز) فيتعذر إحضاره لتغلبه أو تواريه (قضى) عليه القاضي للمدعي بعلمه إن كان وإلا فبالحجة ولا يجوز لقاض سماع الدعوى ولا القضاء إلا

(حيث يشهد) أي تقبل شهادته للمقضي له على المقضي عليه فلا يقضي لنفسه وفرعه وأصله وإن بعدوا، ولو على فرع أو أصل آخر ولا قن من ذكر ولو مكاتباً أو شريكه في المشترك ولا لشريك مكاتبه كذلك ويقضي عليهم ولا لعدو من أبعاضه ولا عليه إلحاقاً للقضاء بالشهادة بجامع التهمة في كل (و) له أن يقضي (لمنوبه) بتشديد الواو اسم فاعل المضعف أي لمن استنابه في القضاء ونحو بعضه إذا رفع إليه خصومة لأنه حاكم كغيره من الحكام (و) ليتيم (موصي) بتشديد الصاد اسم مفعول المضعف (به) إليه قبل توليته القضاء لأن أمر الأيتام له وإن لم تكن وصية فلا تهمة (و) لشخص (معتقد غيره) أي غير ما قضي له كشافعي طالب بشفعة الجوار عند حنفي لأن العبرة بعقيدة الحاكم مطلقاً ولذا يقبل الحنفي شهادة الشافعي بجوار مثبت للشفعة، نعم لا يحل للشافعي أن يشهد إلا بنفس الجوار لا بشفעתه أي إلا إن قلد القائل به وكذا لو حضر تزويج امرأة نفسها فإن كان يشهد بصورة الحال جاز أو بصحة النكاح لم يجز إلا إن قلد (وينفذ) القضاء ظاهراً وباطناً لمعتقده وغيره إن وافق الباطن الظاهر وإن كان في محل اختلاف المجتهدين فيحل للشافعي الأخذ بشفعة الجوار على المعتمد خلافاً لما يوهمه تقييده كأصله بظاهر مطلقاً، وليس كذلك بل محل نفوذه (ظاهراً) فقط إذا ترتب على أصل كاذب لخبر الصحيحين بذلك سواء الإنشاء كالتفريق بين المتلاعنين والتسليط كالأخذ بالشفعة فلا يحل للمحكوم له بالنكاح أو البيع بشاهدي زور استمتاع ولا تصرف يلزمها الهرب والامتناع ما أمكنها فإن أكرهها لم تأثم هي لشبهة الحكم، وبه فارق ما مر أن الإكراه لا يبيح الزنا والأوجه أنه لا يحد لشبهة خلاف أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه يجعلها منكوحة بالحكم، ولا يحل أيضاً نكاح المحكوم بطلاقها بذلك فحلها باق للأول ويتوارثان، نعم إن وطئها الثاني جاهلاً حرمت على الأول في العدة لأنه وطئ بشبهة.

وإذا جاز للمقاضي القضاء لمن مر حيث يشهد (فيحكم) إن شاء مع الكراهة فيما يشهد فيه (بعلمه) أي بظنه المؤكد ولو مع وجود بينة لأنه أعلى من مجرد البينة كأن يدعي على إنسان عنده بمال وقد كان رآه افترضه أو سمعه يقربه والتهمة فيه ضعيفة فلا تؤثر كما إذا قال صح عندي كذا يلزم قبوله ولا يبحث عن طريقه مع قيام التهمة، وقيد نفوذ القضاء بالعلم الماوردي والرويانى بما إذا صرح بأن صرح بأن مستند حكمه علمه وفيه نظر؛ لأنه لا يزيل ما فيه من التهمة، والأذرعى بقاض عدل إذ لا ضرورة إلى تنفيذ حكم الفاسق فسقاً ظاهراً بعلمه،

وفيه نظر أيضاً، وما علل به ممنوع وله الحكم به في نكاح ومال وعقوبة آدمي وغيرها (كتعديل) وتجريح لشهود (وتقويم) لما يحتاج لتقويمه وإن لم يكن معه مقوم آخر (لا في حد) أو تعزير (لله تعالى) لندب الستر في أسبابهما واستثنى البلقيني صدور سبهما بمجلس الحكم على رءوس الأشهاد وما لو اعترف ولو سراً في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه، وفيهما نظر، وقد بينت ما في أولهما في الأصل، ولا يقضي بحجة تخالف علمه ولا بعلمه حينئذ وللحكم صيغ لا بد منها وهي أن يأتي (بنحو) قوله (حكمت) للمدعي (به) أي بما ادعاه أو نفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق (لا) بنحو قوله (ثبت) عندي كذا بالبينة العادلة أو صح فلا يحصل به الحكم، هذا هو المعروف واختار السبكي فيه تفصيلاً ضعيفاً بينته في الأصل وقوله في محل ولايته حكمت بكذا أو ثبت عندي مقبول قطعاً ولو مع التهمة كما مر.

(و) بحكم القاضي أيضاً (بحكم غير) له من القضاة لم يكذب ذلك الغير من شهد به عليه لكن بشرط أن يثبت ذلك الحكم عنده (بشاهديه) اللذين شهدا عليه به فيمضيه حينئذ وإن علم أنه توقف من غير تكذيب أما إذا ثبت عنده ولو بعلمه أنه كذب شاهديه فلا ينفذه (لا حكم نفسه) فلا يحكم به (بهما) أي بالشاهدين اللذين شهدا أنه حكم بكذا (أو بخطه) بأن رأى به أنه حكم بكذا وإن كان محفوظاً عنده بل لا بد من تذكره وإن كثر الشهود بالحكم ما لم يبلغوا عدد التواتر بناء على ما مر في إخبارهم بعدد الركعات، ويحتمل الفرق لأن الاحتياط هنا أكثر لاحتمال التزوير وإن بعد فإن تذكره لزمه إمضاؤه بسؤال المحكوم له (كشاهد) أخبره عدلان فأكثر أنه شهد بكذا أو رأى بخطه فليس له اعتمادهما بل لا بد من تذكره لما ذكر (بخلاف الرواية عن نفسه) فغيره أولى فللراوي اعتماد أخبار الثقة بأنه روى له كذا أو اعتماد خطه أو خط ثقة بأنه يروي كذا لعمل العلماء بذلك وتوسعهم في الرواية (وإن لم يعلم) القاضي المدعي به (سكت) إن شاء وهو الأولى حتى يقيم المدعي حجته (أو) سأل (المدعي الحجة) إن شاء كالك حجة، نعم إن علم القاضي أن سكوته لجهله بأن له إقامة الحجة لزمه إعلامه به لعذره ويحكم القاضي بما مر حال كونه في أهلية الاجتهاد وفي الحكم بأنواعه وشروطه السابقة (كمحكم) فللمحكم ولو مع وجود قاض أهل للقضاء إذا تأهل للاجتهاد ولو في تلك الواقعة فقط أن يقضي بعلمه على الأوجه وأن يقضي فيما عدا حدود الله تعالى حيث

يشهد لا لنحو أصله أو فرعه بل عليهما ولا على عدوه بل له، ولا نظر لرضاه خلافاً للزر كشي لأن القاضي يمتنع عليه الحكم عليه وإن رضي فالحكم أولى أما إذا لم يكن مجتهداً فلا يجوز تحكيمه مع وجود قاض ولو غير أهل على ما اقتضاه إطلاقهم، لكن بحث جواز تحكيم غير الأهل مع وجود قاض غير أهل وإنما ينفذ حكمه إن كان (برضا) من الخصمين معاً ومن العاقلة أيضاً في ضرب الدية عليهم وكان ذلك الرضا قد (سبق) على الحكم واستمر إلى الفراغ منه، نعم يكفي رضا أحدهما إن كان قاضياً له الاستنابة وهو كالحاكم في الإثبات والحكم فقط (لا في حبس ونحوه) كاقترصاص واستيفاء حد قذف وتعزير لما فيه من الافتيات على الولاية (وهي) أي الحجة (لرمضان) أي لثبوته بالنسبة للصوم وتوابعه فقط (رجل) لا امرأة وخنثى وصرح به مع كونه قدمه للتقسيم وأفاده أن العدالة فيه عدالة الشهادة لا الرواية (ناطق) لا أخرس وإن فهم إشارته كل أحد احتياطاً للشهادة (حر) لا من فيه رق لنقصه (عدل) ولو محدوداً في القذف ناب وولد زنا ومن لازم العدالة الإسلام والتكليف فخرج الكافر والصبي والمجنون والفاسق لنقصهم، وعدل الشهادة كالرواية هو الذي (ما أتى كبيرة) وعرفها أصله بأنها ما أوجب الحد وهو غير جامع بل أكثر الكبائر لا حد فيه كأكل مال اليتيم والسحر والعقوق واليمين الغموس وشهادة الزور وأحسن منه أنها ما لحق صاحبها كبير لوم (بشدة وعيد) ورد فيها بنص كتاب أو سنة وأحسن منهما أنها كل جريمة تؤذن بقلة اكرات مرتكبها بالدين ورقة الديانة (كأكل الربا) والغضب والسرقة وغير ذلك مما استوعبته مع بسط الكلام عليه في الأصل فانظره فإنه مهم (ولا غلبت) أي عرفا كما بينته ثم (صغائره) على طاعته بأن غلبت طاعته صغائره ففي عكسه وكذا مع الاستواء كما صرح به جمع هو فاسق فلا تقبل شهادته، ولم يعبر بالإصرار كأصله ليفيد أنه لا يؤثر إلا إن غلبت معه الصغائر سواء النرد وغيره خلافاً لما في الحاوي والصغيرة (كغيبية) لغير أحد الأسباب المبيحة لها وهي مبينة في الأصل في النكاح وغيره وكالسكوت عليها مع العلم بها ونقل جمع الإجماع أنها كبيرة لما فيها من الوعيد الشديد محمول على غيبة أهل العلم وحملة القرآن لعموم البلوى بها فقل من يسلم منها وهي ذكرك ولو بنحو إشارة وكتابة وحتى بالقلب غيرك المحصور المعين ولو عند بعض المخاطبين بما يكره أي عرفاً فيما يظهر لا بنحو صلاح وإن كرهه ويحتمل أنه لا فرق (وكذب) لا حد فيه ولا ضرر وإلا فكبيرة إن خف الضرر، وليس منه المبالغات الشعرية ونحوها وهنا فروع

مهمة في الأصل فانظرها (ولعن) ولو لكافر معين إلا إن علم كفره بخبر معصوم أو بهيمة بخلاف لعن نحو الفسقة أو المبتدعة أو الكذبة على العموم (وهجو) لمسلم ولو بصدق وتعريض، وعلم من كلامه أنه لا ترد به الشهادة إلا مع الغلبة السابقة وهو كذلك خلافاً لمن زعم الرد به مطلقاً.

أما هجو كافر ولو معيناً لا ذمة له ولا عهد ولا قريب مسلم يتأذى بهجوه ميتاً فجائز لأمره ﷺ حسانا بهجو قريش، ويباح هجو مبتدع لمقصد شرعي قال الإسنوي وسبقه إليه العمراني وكذا متجاهر بفسقه وقال البلقيني: يحرم إلا لقصده زجره (ولعب بنرد) لقوله ﷺ (من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله) وإنما كره الشطرنج لأن معتمده الفكر والتأمل ذلك معتمده الحزر والتخمين ويلحق بكل منهما ما في معناه المذكور فالطاب كالنرد والمنقلة كالشطرنج، نعم يحرم إن اقترن به فحش أو لعب مع معتقد تحريمه أو شرط مال ولو من جانب أو إخراج للصلاة عن وقتها ولو سهواً ولا يقدر فيه أن الساهي غير مكلف لأن محله حيث لم يتسبب في سهوه بأن فجأه أمر لا قدرة له على دفعه وهنا تسبب فيه إذ من شأن اللعب به أنه يؤدي إلى ذلك لاستغراق النفس فيه غالباً، ومثله اللعب بالحمام (وسماع مطرب) يعني استماعه واستعماله واستعمال آتته واتخاذها كظنبور ورباب وعود وضرب أقلام على أوان صيني وبأحد قطعتين منه على الأخرى كما هو ظاهر ومزمار وكذا يراع وهو الشبابة وسائر الأوتار والملاهي لأنها شعار أهل الفسوق.

وقد بالغ الأذرع وغيره في رد تحليل الرافعي الشبابة فقال والعجب كل العجب ممن يزعم أنه من أهل العلم ويزعم أنها حلال ويحكيه وجهاً في المذهب ولا أصل له انتهى، نعم من به مرض وقال طبيبان عدلان إن سماع المطرب ينفعه ولم يقم غيره مقامه حل كالتداوي بالنجس، ويباح الضرب بالدف وإن كان فيه نحو جلاجل لرجل وامرأة ولو بلا سبب.

وقال جمع يندب في النكاح للأمر به فيه لكن سنده ضعيف، نعم صح ما يقتضي ندبه لكل حادث سرور وهو « أن جارية سوداء جاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنني نذرت إن ردك الله سالماً أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى فقال لها: إن كنت نذرت فأوفي بذكرك» ولا يحرم من الطبول إلا الكوبة لأنها شعار المخنثين وهي طبل طويل ضيق الوسط متسع الطرفين أي وإن لم يسد إلا أحدهما الأوسع كما اقتضاه إطلاقهم، ومثلها الصفاقتان وهما من صفر تضرب

إحدهما بالأخرى، ويباح الضرب بالقضيب على الوسائد وكذا بإحدى الراحتين على الأخرى كما بينته مع فروع أخر وفوائد نفيسة في الأصل .

ويحرم الرقص مع تكسر ولو من النساء واستماع غناء أجنبية أو أمرد إن خيف منه فتنة أي ولو نحو نظر محرم ومع انتفاء ذلك يكرهان كالغناء بلا آلة (أو) من وجد منه ذلك ثم (تاب) منه توبة ظاهرة وهي التي تعيد الشهادة والولاية (و) إنما يتحقق إن كان رد الشهادة لخرم مروءة أو لعداوة على الأوجه أو الكبيرة بمضي مدة يغلب على الظن أنه قد رجع و(صلح) عملاً وسريرة لا بمجرد إظهار التوبة لأنه قد يكون لغرض فاسد، ويشترط خلافاً للحاوي كونها في حق كل أحد (سنة) تحديدية على الأوجه لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثراً بينا في تهيج النفوس لما تشتهيه فإذا سلمت منه أشعر ذلك بحسن السريرة، نعم من أقر بمفسق أخفاه ليحد تقبل شهادته عقب توبته لإشعار حاله بصلاح باطنه ولا يشترط مدة في إسلام مرتد لأنه أتى بضد ما كان عليه بكل وجه .

قال الماوردي: إلا إن كان إسلامه عند تقديمه للقتل فلا بد من السنة، ويشترط في التوبة من معصية قولية القول (وكفى) حينئذ (قاذفاً) لغيره (بشهادة) عند القاضي بأن لم يكمل عدد الشهود بالزنا حال كون القاذف لم يقر بكذب أي بأنه كذب أن يقول عند القاضي خلافاً لما يوهمه كلامه (ثبت) من القذف الصادر مني وأنا نادم عليه (ولا أعود) إليه أو نحوه ليندفع عار القذف، ولا يشترط أن يقول كذبت لأنه قد يكون صادقاً .

وخرج بقوله بشهادة قذف السب والإيذاء ويلم يقر بكذب ما إذا أقر به فيشترط مع قوله ما مر الاستبراء في الأول للقطع بفسقه بخلاف الشاهد ولهذا قبلت رواية من شهد بالزنا وإن لم يتب، وكذا الثاني على ما مشى عليه كأصله تبعاً للغزالي، لكن قال البلقيني إنه خلاف قول الجمهور، ويقول شاهد الزور كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله ثم يستبرئه سنة ثم يقبل في غير تلك الواقعة أما التوبة الباطنة وهي المسقطه للإثم فتتوقف على ندم على المعصية لذاتها وإقلاع عنها فوراً وعزم أن لا يعود إليها قبل الغرغرة وطلوع الشمس من مغربها، ثم إن لم يتعلق به حق مالي كمباشرة فيما دون الفرج تمت وإلا توقفت على رده لمستحقه أو إبرائه فإن انقطع خبره سلمه لقاض أمين فإن تعذر أمسكه أو صرفه في وجوه

المصالح على الأوجه بنية الغرم، ولزم من عصى بالاستدانة التكسب للإيفاء وطولب في الآخرة وإلا فلا فيهما، ويكفي في غيبة لم تبلغ صاحبها الندم والاستغفار كذا أطلقوه، وينبغي أنه متى وجدت توبة صحيحة بأن أفلح وندم وعزم على أن لا يعود كفى وإن لم يستغفر وإلا فلا، وإن استغفر كسائر المعاصي فإن بلغته اشترط استحلاله ولا يكفي إحلال وارثه فإن تعذر أو تعسر لغيبته البعيدة استغفر له ولنفسه مع ندمه أي ببقية شروط التوبة، ويظهر أن الاستغفار له هنا شرط ليكون في مقابلة تأذيه ببلوغ الخبر له ومثلها في ذلك الحسد، ويشترط أيضاً قضاء نحو صلاة ويلزمه صرف جميع زمنه إلا ما يضر لصفه إلى مؤنة تلزمه، وكذا من نسي القرآن بعد بلوغه، فإن شك في صلوات عليه حسب من وقت بلوغه وأسقط ما تحقق فعله، نعم له أن يجتهد ويأخذ بما غلب على ظنه، ثم القضاء لا يدفع إثم التأخير العمد بل لا بد من الندم، ومن مات وله ديون أو مظالم لم يستوفها ورثته أو ورثتهم فالطلب بها في الآخرة له على الأصح.

وأهل الشهادة رجل ناطق حر عدل (ذو مروءة) وتعتبر في المرأة أيضاً وهي ترك ما يزري بمتعاطيه لكونه غير لائق به عرفاً فذوها هو (تارك) كل رذيل (مزر) بمرتكبه (لا إثم به) أو به إثم وهو من صفات الخسة كسرقة لقمة فلو قال مزر عرفاً لكان أولى (كإدامة شطرنج) بكسر أوله وفتح معجماً ومهملأ ولعب به بطريق وإن لم يدمه ويرجع في إدامته كالذي بعده إلى العادة (و) إدامة رقص أو غناء وإن أبيع (و) سماع غناء) أي استماعه وإن لم يقترب بهما محرم (و) إدامة استماع (دف) بغير جلاجل (و) دف (بجلاجل) أو صنع وهو دوائر عراض تجعل فيه، وإدامة لعب بحمام وإكباب على إنشاء أو إنشاد أو استنشاد شعر أي ليس بمندوب فيما يظهر حتى ترك به مهماته، وكاتخاذ جارية أو غلام يغني لغيره وإكثار حكايات مضحكة ومضايقة في يسير لا يستقصى فيه، وفعل كل ما يصير به ضحكة كأكل أو شرب غير سوقي في سوق لغير شديد جوع أو عطش وكمد رجل بلا ضرورة بحضرة من يحتشمه وكابتدال كبير بنقل نحو ماء لمنزله، وتكشف لشح لا اقتداء بالسلف وكذا كل ما فيه اقتداء بهم وإن لم يسم تكشفاً كما هو ظاهر.

فالمرءة تخلق بخلق أمثاله زماناً ومكاناً فهي مختلفة باختلاف الأشخاص والأحوال بخلاف العدالة وتركها إما لنقص عقل أو عدم مبالاة فيساء بتاركها الظن، وتبطل الثقة

بقوله: والتكسب بالشعر أو الغناء لمن يليق به لا خرم به (و) كإدامة (حرفة دنيئة) بالهمز حيث لم تلق به ولا نظر لحال أبيه ككل حرفة فيها مباشرة نجس وحراسة وحياسة وصبغ وصوغ بخلاف ما إذا لاقته وترد شهادة من أكثر الكذب وخلف الوعد وإن لم يفسق بذلك، وكذا من داوم على ترك السنن الراتبة ونحو تسبيحات الصلاة لتهاونه بالدين، والتوبة مما يخل بالمروءة سنة ويحرم تعاطيه إن كان متحماً لشهادة لتسببه إلى ضياعها وأهل الشهادة رجل ناطق حر عدل ذو مروءة (غير متهم) في شهادته إما (بجر) لنفع يعود عليه من تلك الشهادة (و) إما بسبب (دفع) لضر يعود عليه منها كمن شهد لنحو مكاتبه أو غريم له ميت ولو موسراً أو بعد الحجر عليه بفلس لا قبله وإن أعسر، خلافاً لمن نازع فيه أو لموليه أو لموكله فيما يتصرف فيه ما لم يعزل نفسه قبل الخوض في الخصومة وإن لم تكن بين يدي حاكم كما مر في الوكالة أو لشريك في المشترك إن استلزم حصول شيء له فيه، بخلاف شهادته بنصيب شريكه وحده إذا لم يستلزم ذلك و (كمن شهد لبعض) له من أصل وإن علا وفرع وإن سفل ولو بتزكية أو رشد وهو في حجره، لكن يؤاخذ بإقراره به أو لنحو شريك بعضه بقيد السابِق أو لمن ضمنه بعضه بنحو أداء وتقبل على من ذكر بمال أو عقوبة.

وقضية قولهم لا يحكم بين أبيه وابنه أنها لا تقبل لأحد ابنيه على الآخر كما مر، وبه جزم الغزالي، لكن جزم ابن عبد السلام بقبولها لضعف التهمة، وبه أفتى ابن الجمزي، ويقاس بذلك بقية الصور وقد يؤيده قولهم تقبل على أبيه بتطبيق ضرة أمه وقذفها وإن جرت نفعاً إلى أمه بتحريم الضرة بالطلاق أو اللعان المترتب على القذف إذ لا عبرة بمثل هذا الجرم لا لأمه بطلاق أو رضاع إلا حسبة ويقبل لأخ وصديق (و) كمن شهد (على عدو) له للتهمة أيضاً بخلافها له (لا) حال كونه عدواً (في الله) تعالى كأن يبغضه لفسقه فتقبل من سني على مبتدع، وكذا عكسه ما لم يكفر ببدعته أو يكن من الخطابية لأنهم يشهدون بالزور لمن صدقوه اعتماداً على أن أحداً منهم لا يكذب لأن الكذب عندهم كفر، ومن ثم لو بين سند شهادته كسمعته يقر يكذا قبلت شهادته، ومثلهم مبتدع استحل مال مخالفه أو دمه وإن كان له تأويل، وعدو الإنسان هو من (يفرح لحزنه وعكسه) أي يحزن لفرحه ويكتفى بما يدل عليها كالمخاصمة اكتفاء بالمظنة لما فيه من الاحتياط، نعم لو بالغ في خصومة من سيشهد عليه ولم يجبه قبل عليه، وهذا مجرد تصوير.

والمراد أن من شهد على من ثبت أنه خصمه قبل ولم يجبه قبل عليه ولو قذف آخر أو ادعى عليه أنه أخذ ماله تعدياً لم تقبل شهادة أحدهما على الآخر لظهور العداوة، وتقبل لأحد الزوجين وعليه لا مانع (ك) شهادته ولو مع ثلاثة بوقوع (زنا زوجته) فلا تقبل لدالاتها على كمال العداوة بينهما.

(و) من التهمة أن يشهد فترد شهادته لنحو فسق خفي أو عداوة أو سيادة ثم يزول مانعه ويريد أن يأتي بشهادة (معادة زوال فسق) خفي كما ذكر (وعداوة) للمشهد عليه (وسيادة) للمشهد له كأن شهد لمكاتبه ثم عتق وأعادها له فلا تقبل من واحد من هؤلاء لأنه متهم بدفع عار الكذب عنه بإعادتها (لا) إن لم يكن عار بأن رد لأمر ظاهر كرق وتظاهر بكفر أو فسق أو عدم مروءة وكسبي فتقبل شهادته إذا أعادها لزوال (رق وكفر ظاهر وصبا) وغيرها لأن هؤلاء لا يتعيرون بالرد فلا يتهمون بالإعادة بعد الكمال (و) منها أن يرد بسبب (بدار) بشهادته ثم يعيدها بالاستشهاد فتقبل إذ لا يصير مجروحاً بالبدار فلا تهمة وتقبل شهادة المبادر حسبة كما يأتي.

والتهم هو من مر (وكشاهد) واحد أو أكثر (بحق) ولو غير قتل (على شاهد به) أي بذلك الحق عليه كأن شهد اثنان على اثنين ادعى عليهما الولي أو وكيله وطلب من شاهديه الشهادة بقتل زيد فشهد المشهود عليهما على الشاهدين بأنهما قتلاه، فالشهادة الثانية لغو للتهمة، ويصيران عدوين لهما بشهادتهما عليهما فيراجع المدعى احتياطاً لحصول الريبة بشهادة الآخرين فإن رجع عن تصديق الأولين بأن صدق الآخرين أو صدق أو كذب الجميع بطلنا (و) كشهادة (عاقلة بفسق شهود) جنابة يتحملون أرشها كشيبه عمد أو (خطأ) لتهمتهم بدفع ضرر التحمل (ولو) كانوا حال الشهادة (فقراء لا) إن كانوا (أباعد) وفي الأقربين وفاء بالواجب فتقبل شهادتهم لضعف التهمة هنا لا ثم إذ توقع غنى الفقير أقرب من توقع موت القريب، أما ما لا يحملونه فيقبل منهم ذلك إذ لا تهمة بخلاف شهادة وارث أو موصى له بموت مورث وموصى على إشكال فيه أجت عنه في الأصل (و) كشهادة وارث بجرح إنسان لنحو أخيه من كل (مورث) له عند الشهادة وإن لم يكن بعضه أو بتزكية شاهده فلا يقبل (قبل براء) من ذلك الجرح الذي قد يفضي للموت ولو على ندور وإن أبرأ أو خرج عن كونه وارثاً بحدوث ولد للمجروح بعدها للتهمة فإنه لو مات أخذ الأرش أو بعضه فكأنه شهد

لنفسه (لا) بشهادته لمورثه الذي ليس بعضا له (بماله) أي المورث ولو في حال مرضه وجرحه، فلا ترد خلافاً للحاوي إلا إن مات المشهود له قبل الحكم وفارقت شهادته بالجرح بأنه سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال (و) لا شهادة (موصى لهم) بعضهم لبعض بمال أو غيره ولو من تركة واحدة فلا يرد لانتفاء التهمة واحتمال المواطأة خلاف الأصل سيما مع العدالة وخرج ببعضهم لبعض قوله أوصى لنا بكذا فلا يقبل في حق نفسه (و) لا شهادة (متهمين) من قطاع أو غيرهم (بعضهم لبعض) ولو رفاقاً كأن شهد اثنان من قافلة لاثنتين منها بأن هؤلاء نهبوا الهذين كذا فشهد الشاهد بهما بذلك فتقبل الشهادتان، بخلاف ما إذا لم يشهد بعضهم لبعض كأن قالوا أخذوا لنا كذا فلا يقبلان فيما أخذوه منهما للتهمة بخلاف غيرهما تفريقاً للصفقة.

وأهل الشهادة عدل غير متهم (وغير مغفل) والمغفل هو من (يكثر) أي عرفاً كما هو ظاهر (غلطه) أو عدم ضبطه فلا تقبل شهادته إذ لا ثقة بقوله إلا إن فسرها وبين وقت التحمل ومحلها كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن قال الإمام ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرة فيحتاج إلى الاستفصال انتهى. ويتجه أنه إن قوى ظن الحاكم بجهل أو غره لزمه الاستفصال وإلا نذب له (و) غير (مبادر) فالمبادر وهو من شهد قبل أن يستشهد بأن شهد قبل الدعوى أو بعدها (وقبل طلب) للشهادة منه لا تقبل شهادته لتهمته بالحرص عليها (لا) إن أعادها بعد الاستشهاد ولو في المجلس أو كانت شهادته حسبة لما فيها من الحمية للدين بطلب الثواب لأنها إنما تكون بحق لله تعالى كحد ولو نحو سرقة وقطع الطريق أو (بحق مؤكد لله) وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي (كطلاق) رجعي أو بائن (لا) نحو (عوضه) خلافاً للإمام لأنه محض حق آدمي (وكعفو قصاص و) نحو (رضاع) محرم (ونسب) وانقضاء عدة وبقائها (ووقف) ووصية (لغير معين) وهو الجهة العامة كالفقراء وإن تأخر استحقاقهم لكونهم بعد نسله مثلاً، وبلوغ وإسلام وكفر وإحصان وتعديل وترك نحو صلاة وزكاة وكفارة (وعتق) واستيلاء لتحقق إفضائه إليه دون تدبير وكتابة و (لا) بعثت حاصل (بشراء بعض) أصل أو فرع لأن المال فيه مقصود فإثباته دونه محال بخلاف الخلع، أما محض حق الآدمي كالقود فلا يقبل فيه لأن له طالباً معيناً، ثم شرط قبول شهادة الحسبة قول شاهدها ابتداء للقاضي أشهد بكذا على فلان فأحضره لأشهد عليه لا فلان زنى لأنه حينئذ قاذف إلا أن يصله بقوله وأشد بذلك

على الأوجه، والاحتياج إليها بأن يقول قبل شهادته بعق أو رضاع محرم وهو يريد أن يسترقه أو أن ينكحها، ويسمع دعوى الحسبة وإن لم يحتج إليها على الأوجه إلا في محض حد له تعالى كزنا وسرقة بعد سقوط مالها عن السارق .

وشرط من توفرت فيه الصفات السبعة السابقة علمه أو ظنه بالمشهود به وإن اختلف حتى تحمل أو قال له لا تشهد علينا، ثم المشهود به إما قول كالعقود والفسوخ فلا يشهد به إلا من (سمع)ه (ممن رآه) حال تلفظه به دون أصم وأعمى، ولا يصح تحمله اعتماداً على الصوت لتشابه الأصوات وإنما حل له إجماعاً وطء زوجته اعتماداً على صوتها للضرورة، وكذا لا تقبل شهادته عليها اعتماداً عليه، ولا يصح التحمل أيضاً على متنقبة اعتماداً على صوتها بل لا بد أن يعرف اسمها ونسبها أو عينها برؤية وجهها وميل المنهاج إلى أنه يكتفى بتعريف عدل (أو) نحو فعل كغصب أو إتلاف فتسمع الشهادة به ممن (رآه) ولو أصم دون من لم يره وتكفي رؤيته (ولو) بأن يرى بالنسبة (لملك) شهد به (يدا) للمشهود له على ما يشهد بملكه له (وتصرفاً) له في نحو عقار (بنحو هدم وبناء) وسكنى (و) فيه وفي غيره مما يتميز عن أمثاله بنحو (إجارة) وبيع ورهن واستخدام صغير وسائر تصرف الملاك، ويكفي واحد مما ذكر بشرط أن يكون (بلا منازع) للمشهود له في الملك، وإنما يعتد به مع عدم منازع (إن) تكرر (و) (طال) زمن اليد والتصرف عرفاً لأن هذا هو الذي يغلب ظن الملك وإن لم يسمع الناس يقولون إنه له فعلم أن المراد بالطويل عرفاً ما يحصل به غلبة ظن الملك، أما ما لا يتميز كحب ودرهم فلا يشهد فيه بملك اعتماداً على يد ولا تصرف (أو) إن (تسومع) أنه ملك فلان (من جمع لا يتواطأ) مثلهم عادة على الكذب لإفادته خبرهم حينئذ العلم أو الظن المؤكد وإن كن نساء أرقاء كفاراً محصورين فعلم أنه لا يكتفى بيد وحدها لأنها قد تكون عن إجارة، ولا بتصرف وحده لأنه قد يكون عن وكالة، ولا بهذين دون طول مدة واستفاضة، نعم يجوز أن يشهد له في الثلاثة باليد وكذا التسامع وحده فلا يكفي في الشهادة بالملك على ما مالا إليه في الروضة وأصلها، لكن المنقول في المنهاج عن المحققين والأكثرين أنه يكفي، ويمكن حمل المتن عليه بجعل أو تسومع عطفاً على رأي لكنه بعيد متكلف .

وبحث الشارح الجوجري أنه لو رأى اليد والتصرف مدة قصيرة بلا منازع وانضم إليها تسامع لا يستقل لو انفرد كفى الاعتماد عليه في الشهادة بالملك، وكلامهم ياباه وإن كان له

وجه (و) إما غير فعل وقول فيكتفى فيه (بالتسامع) من الجمع المذكورين فقط كما في الشهادة به بالنسبة (لنسب لم يعارض بطعن) الناس في نسبه أو انتسابه إلى معين أب أو أم أو قبيلة لغلبة الظن حينئذ بصحته لكن إن طال زمن ذلك (و) بالنسبة (لموت وعتق وولاء ووقف ونكاح) لأنها لتأبيدها يعسر إثبات ابتدائها بالبينة فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة، نعم لا يثبت بها شروط الوقف وتفصيله بل تقسم الغلة بين الموقوف عليهم بالسواء، وغلة المدرسة يصرفها ناظرها لما يراه من مصالحها، نعم إن ذكر الشروط في شهادته بأصل الوقف سمعت لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف بخلاف الشهادة بها منفردة.

وشرط سماع شاهد الاستفاضة أن يقول أشهد بكذا من غير ذكر مستند نعم الأوجه أنه إن لم يظهر بذكره تردد لم يؤثر ويثبت بها أيضاً ولاية القضاء كما مر والرشد وأنه وارث فلان وحده والرضاع وتضرر الزوجة وغير ذلك مما استوعبته في الأصل (وكذا) يثبت بالتسامع (تعديل) وجرح (وإعسار) إذ يكتفى فيها بالظن ولا يتعين التسامع لإثباتها ولذا أتى بكذا بل يكفي أن يكون مستنده هو (أو بخبرة صحبة وقرينة) بأن تتم مخالطته له حتى يخبر حاله عدالة وإعساراً ولو بشدة الفحص وإن لم تتقدم معرفته به باطناً (و) تقبل الشهادة على الشهادة للحاجة ومن ثم (شهد) الفرع على شهادة أصله المقبول الشهادة بتفصيله الآتي في جميع حقوق الله تعالى حقوق الأدمي (لا) في إثبات تعزير أو (حد لله) تعالى أو شرطه كإحصان من ثبت زناه أما في إسقاطه كأن يشهد أن القاضي حده فيجوز قطعاً، وإنما تصح الشهادة إن نشأت (عن شهادة) من تعذرت أو تعسرت شهادته من (ميت) وزائل عقل أو خرس (وغائب فوق) مسافة (عدوى) ومر بيانها (وذي عذر جمعة) إن (خص) الأصل كمرض ظاهر المشقة وتمريض وخوف غريم بخلاف ما إذا عم الفرع أيضاً كمطر، ونازع الإسنوي في ذلك بما رددته عليه في الأصل والزر كشي كالأذرع في إلحاق سائر أعمار الجمعة الخاصة كأكل نبيء منتن بالمرض ورددته عليهما ثم أيضاً، ويجوز إسهاد الفرع على شهادته أيضاً كالضمان عن الضامن.

وشرط الحكم بشهادة الفرع دوام أهلية أصله إليه إلا فيما يأتي وأن لا يكذبه فتقبل ويحكم بها (إلا إن فسق) الأصل قبل الحكم أو ارتد (أو كذب) الفرع في شهادته على شهادته (أو عادى) المشهود عليه قبل الحكم أيضاً لأن هذه كلها لا تهجم دفعة بل تورث ريبة فيما مر ولو

زالت احتياج لتحمل جديد، أما حدوثها بعد الحكم فلا أثر له كحضوره بعده بخلافه قبله، ولا أثر لظرو نحو موت وجنون مطبق وعمى ومرض لأنها لا توقع ريبة فيما مضى، وكالجنون الإغماء ما لم يكن المغمى عليه حاضراً فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الإغماء.

وفارق المرض ببقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه، وإنما يشهد الفرع على شهادة الأصل (إن أذن) له في ذلك أو لغيره وهو يسمعه ودام على إذنه إلى الحكم لأنه نائبه، ويشترط أن يذكر له في إذنه لفظ الشهادة فلا يكفي أنا أعلم كذا فأشهد به (أو) إن (بين) له أو لغيره وهو يسمعه (سبباً) لوجوب الحق كأشهد إن لفلان كذا من ثمن مبيع مثلاً (أو) إن (شاهد) به الأصل (عند حاكم) وإن لم يحكم بها، ومنه المحكم بل ألحق به الوزير والأمير، والفرع يسمعه لأن شهادته في كل من الصور الثلاث جازمة بخلاف مجرد سماعه كقوله عندي شهادة جازمة مقطوع بها بأن لفلان على فلان كذا لأنه قد يتساهل بإطلاق ذلك ثم يحجم عنه عند الأداء (وروى أعمى) الحديث عن سمعه منه أو عليه إذا غلب على الظن ضبطه لأن باب الرواية أوسع (وترجم) الأعمى كلام الخصمين أو الشهود للقاضي وعكسه لأن مدار الترجمة على تفسير اللفظ فلا يحتاج لمعينة وإشارة.

نعم إن تكلم غير المترجم عنه لم يقبل للإلباس كما بينته ثم (وشهد) الأعمى حال كونه (متعلقاً بمقر) بنحو مال أو طلاق لمعروف الاسم والنسب وضع فمه في أذنه فسمع إقراره ولم يزل (ماساً رأسه) أو نحوه بيده إلى أن جاء به للحاكم فشهد عليه بما سمعه منه فتقبل شهادته إذ لا اشتباه حينئذ وقد يشهد بما علمه بالذوق ونحوه وبالفعل كأن مس ذكراً في فرج فمسكهما إلى أن شهد عليهما بالزنا (أو) حال كونه قد (سمع) المشهود به ممن رآه (قبل) أي قبل العمى فإنه يقبل إن عرف اسم المشهود له ونسبه وكذا المشهود عليه أو مسكه حتى جاء به للحاكم، وهذا (كقاض عمى) بعد سماع البينة وتعديلها في واقعة فإن له الحكم فيها وإن صار معزولاً في غيرها إن عرف اسم ونسب المحكوم عليه وله.

(و) الحجة لرمضان ما مرو (لزنا) ولواط وكل وطء ولو لنحو ميتة أو بهيمة (أربعة) من الرجال الموصوفين بما مر لآيتي النساء والنور ورعاية للستر ما أمكن لمزيد فحشه وقبحه، ولا بد أن يشهد كل منهم (بإدخال حشفته) أي الزاني أو قدرها من مقطوعها (فرجها) أي المزني بها أو فرج الملوط به فيشترط ذكرهم المزني بها لئلا تكون نحو مشتركة وتفسيرهم لنحو الزنا

بأن يقولوا وإن كانوا علماء في مذهب الحاكم كما اقتضاه إطلاقهم رأيناه أدخل حشفته أو قدرها في فرج فلانة زنا أي وساغ لهم ذلك مع احتمال كونه ظنها حليلته تحكيماً للقرائن الدالة على نفيه فإنها قد تفيده قطعاً.

ويسن أن يزيدوا كالمرود في المكحلة فقد يظنون نحو المفاخذه زنا وإنما اكتفى في وطء الشبهة بوطنها بشبهة لأن القصد منه المال ولهذا يثبت بما يثبت به المال، ولا يجب ذكر زمن الزنا ومحلها إلا إن تعرض له بعضهم (و) الحجة (لغير) أي لغير رمضان وغير الزنا مما لا يقصد منه المال عقوبة أو غيرها إن اطلع عليه الرجال غالباً رجلاً (كولاء وكتابة) وتدبير واستيلاء إن ادعى الرقيق وإلا بأن ادعاه السيد على من وضع يده عليه أو الكتابة على الرقيق لأجل النجوم تثبت برجل وامرأتين، وكانقضاء عدة بالأشهر وجرح وتعديل وإحصان وشهادة على شهادة أربع نسوة مثلاً، أو على حكم ونكاح ورجعة وطلاق وعتق وإسلام وبلوغ وولاية وإبلاء وظهار وإعسار وموت وخلع ادعته على زوجها (وقراض) وشركة ووكالة ووصاية (وإقرار زنا) أي إقرار به أو بلواط أو إتيان نحو بهيمة (وموجب قصاص) في نفس أو طرف وهو العمد بقيوده السابقة في بابه (وإن عاد) القصاص (مالاً) بالعفو عنه عليه لأنه بدل عنه أو حد كسرة وشرب أو ردة أو موجب تعزير وإنما وجب في كل مما ذكر (رجلان) للنص عليهما في بعضها وقيس به باقيها وبحث ابن الرفعة أن مدعي القراض والشركة لو أرادا إثبات حصتهما من الربح كفي رجل وامرأتان لأن المقصود منه المال وكذا دعوى امرأة نكاحاً لإثبات المهر، ودعوى أن زيدا أوصى إلى عمرو بإعطاء كذا وإن لم يثبت النكاح والوصاية.

وتثبت الشهادة على الشهادة بالرجلين (ولو) كانت شهادة كل منهما (على شاهدين) فأكثر إذ الفرع إنما يثبت بشهادته شهادة الأصل فهو كمن شهد بإقرار اثنين أو أكثر (و) أما (ما ظهر للنساء) ولو بأن اطلعن عليه غالباً (كولادة) وبكارة وثيابة واستهلال ولد (ورضاع ثدي) وحيض، ومن عبر بتعذر إقامة البينة عليه أراد التعسر (وعيب عورتهم) كبرص تحت الثياب (وجرح فرج) أوجب مالاً على الأوجه، وألحق به ما قرب منه بحيث لا يطلع عليه إلا برؤية الفرع فلا يقبل فيه إلا رجلاً أو (أربع) من النسوة في حرة أو أمة (أو رجل وامرأتان) فيهما أيضاً (أو) رجل (ويمين في أمة) لأن المقصود فيه المال.

وخرج بثدي الرضاع من إتيان حلب فيه لبن فلا تقبل شهادتهن به وإن قبلت في أنه لبن

فلانة، وبعبع عورتهن عيب وجه الحرة وكفيها فلا يثبت إلا برجلين بناء على الضعيف من حل نظرهما، أما على الأصح من حرمة فيثبت بالنسوة أيضاً وعيب وجه الأمة وما يبدو منها عند المهنة فيثبت برجل وامرأتين وبالنسوة أيضاً كما بينته ثم (و) الحجة (في مال) عين أو دين (و) (في ما قصد) المال (به) رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين كما يأتي، ولا يثبت بنسوة منفردات فمن الثاني كل عقد مالي كبيع وإقالة وضمأن ورد بعيب وحوالة وصلاح وإبراء وقرض وشفعة ومسابقة وغصب ووصية بمال ومهر في نكاح أو وطء شبهة وقتل لا قود فيه لنحو أصالة وسرقة لا قطع فيها وحق مال أو عقد (كأجل وخيار) في نحو بيع وكرهن وكقبض مال (و) لو نحو (قبض نجوم كتابية) وإن ترتب عليه العتق لأنه تابع وكطاعة زوجة لتستحق المؤنة وقتل كافر لسلبه ورجوع ميت عن نحو تدبير ووقف ورق وإقرار بنحو مال وعود طلاق وعتق ونكاح أصلاً وقدرراً وفسخ عقد مالي (و) نحو (مسروق) ادعاه على غيره (ومهر) ادعته بمقتضى نكاح لأن المهر هو المقصود (وملك من قال أعتقت أو استولدت) فيثبت كل من ذلك حتى برجل ويمين لكن لا مطلقاً بل بالنسبة للملك (دون قطع) في الأولى (و) دون (نكاح) في الثانية (و) دون (حرية ولد ونسبه) في الثالثة بأن يدعي على من بيده من يسترقه بأنه كان له وأعتقه أو أنها أم ولده ويقيم به حجة ناقصة فيثبت ملكه واستيلاده بها وينتزعان ممن هما بيده، ويثبت عتقه حالاً وعتقها بموته بإقراره (و) دون (طلاق وعتق وعتق علقا بولادة، و) كذا إن علقا بإتلاف أو (غصب) مثلاً فيثبت كل من الولادة والغصب بالحجة الناقصة دون ما علق بهما من طلاق أو عتق إن صدر منه التعليق (قبل ثبوت) لأحدهما فإن صدر بعد ثبوت أحدهما بحجة ناقصة عتق وطلقت لثبوت المعلق به ظاهراً قبل التعليق (و) دون (هشم بإيضاح) أي معه، فلو شهدت حجة ناقصة بهشم مع إيضاح أو بعده أو بعكس ذلك لم يثبت الهشم بها وإن أوجب المال لأن الجنائية واحدة، وبعضها يوجب القود وهو لا يثبت بها فلم يمكن ثبوت بعضها دون بعض، هذا إن لم تعجز الشهود عن تعيين محلها وإلا يثبت بالناقصة على كلام فيه ذكرته في الأصل.

وإنما كان هذا (خلاف) نظيره من أنها لو شهدت على (سهم) جنائية (عمد) قصد به راميه معيناً أنه (مرق) منه (فأصاب آخر) خطأ فقتله قبلت بالنسبة لقتيل الخطأ لأن هنا جنائيتين مختلفتين محلاً وحكماً فجاز أن يثبت إحداها فقط، وإنما كفى في جميع ذلك

(رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (أو رجل (ثم يمين) لأنه ﷺ قضى بهما قال ابن عبد البر لا خلاف في صحة سنده، ونبه بأو على أنه مخير بين الحجتين وبثم على وجوب تأخير اليمين عن شهادة الرجل وتعديله لأن جانب المدعي إنما يقوى حينئذ .

وأفاد كلامهم أن ما ثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين، نعم عيوب النساء التي لا تتعلق بنحو مال كالرضاع لا تثبت بهما لخطرهما والقضاء يقع بالشاهد واليمين فلو رجع غرم النصف، وإنما يعتد باليمين إن صرحت (بملكه) لما ادعاه (وصدّق شاهده) فيما شهد به كوالله إني أملكه أو أستحقه وإن شاهدي لصادق فيما شهد به، ولا يجب بين هذين ترتيب وإذا ادعى ورثة حقاً لمورثهم أثبتوا الموت والإرث بغير حجة ناقصة والمال ولو بها فلو أقاموا شاهداً وحلفوا معه كلهم بأن حلف كل على الجميع لا على حصته فقط لأن كلا إنما يثبت لمورثه لا له ثبت الملك لمورثهم وصار تركة فإن امتنعوا لم يحلف دائن ولا موصى له إلا بمعين ولو مشاعاً كنصف (و) إن حلف معه بعضهم (انفرد وارث حلف بنصيبه) المدعي به ديناً كان أو عيناً لثبوت حجته فيه، ولا يشاركه فيه من لم يحلف لثلاثي يستحق الشخص بيمين غيره (وقضى) الحالف من نصيبه (حصته من دين مورثه) ووصيته أي يقضي من ذلك بحصة ما أخذه لا الجميع، وأشار في البيان إلى أن محله حيث لم يستغرق الدين وإلا وفي الجميع (و) لو كان فيهم صغيراً أو مجنوناً أو غائباً (حلف من بلغ) أو أفاق أو قدم أو شرع في الخصومة الآن وإن علم بها قبل لإثبات نصيبه وقبضه بلا إعادة دعوى وشهادة ما دام الشاهد مقبولاً لتعلقها بما هو في حكم خصلة واحدة وهو إثبات ملك المورث، فإذا صحت في حق البعض صحت في حق الكل، بخلاف اليمين لبنائها على اختصاص أثرها بالحالف، وهل موت الشاهد كفسقه فلا يحلف معه بعد موته ويفرق بأن موته لا يبطل شهادته ولا أثرها بعد موته بخلاف فسقه كل محتمل والثاني أقرب (و) حلف (وارث من مات) من الورثة (ساکتاً بلا إعادة دعوى) لا إعادة (شهادة) ويستحق حصته (لا) وارث من مات منهم (ناكلاً) فلا يحلف مع الشاهد الأول أو غيره لبطلان حق مورثه من اليمين بنكوله، نعم إن استأنف الدعوى وأقام شاهده حلف معه على الأوجه، ولو أقام وارث الناكل شاهداً آخر مع شاهد مورثه لتتم به الحجة أوجب لذلك كما لو ادعى مدع وأقام شاهداً ثم مات فأقام وارثه آخر (وتعاد) الدعوى والشهادة وإن كمل النصاب فيما سمع قاض شهادة في واقعة ثم استناب غيره فيها أو ثم عزل

ثم ولى ثانياً (لتخلل عزل) قاض بين سماعها والحكم وتخلله مبطل لسماعها بخلاف تخلل خروجه عن محل ولايته، وإنما لم يعتبر تعديل شاهد عنده خارجه لأنه حينئذ ممنوع من سماع البينة ومجرد سماعها لا يفيد الحكم بالعلم لأنه لا بد فيه من ظن مؤكد، ومن ثم يظهر أنه لو سمع التعديل من عدد التواتر أو قريب منه جاز له الحكم بعلمه (و) تعاد الدعوى والشهادة (لغير إرث) كوصية وبيع وكل عقد يقع به الاشتراك كأوصي لي ولأخي الغائب أو المحجور مورثك بكذا وأقام شاهداً وحلف معه ثم قدّم الأخ أو كمل فيجدهما لأن الدعوى في الميراث عن واحد وهو الميت وهنا الحق لأشخاص فليس لأحد أن يدعى ويثبت لغيره بلا إذن أو ولاية، ويثبت الوقف بشاهد ويمين لبقاء حكم المال عليه وبه فارق العتق، فلو أقام أولاد ميت مدين شاهداً بغصب دار وقفها أبوهم عليهم وعلى زيد وحلفوا ثبت الغصب والوقف (و) إن ادعى ثلاثة منهم أنه وقف عليهم هذه وأنكر البقية حلفوا مع شاهدهم ثبت وقفاً لهم فقط، فإن كانوا ادعوا أنه وقف ترتب أي عليهم ثم أولادهم وهكذا ومات أحد الثلاثة استحق الآخرون حصته عملاً بالترتيب فإن مات الآخرون (تلقى) حينئذ (ثاني بطن) ثم ثالثة وهكذا (وقفاً رتب) أي جميعه (ممن حلف) أولاً وهم الثلاثة الميتون (بلا يمين) على البطن الثاني خلافاً للحاوي، وإن كان تلقيهم إنما هو من الواقف لثبوت الوقف أولاً فيدوم (و) إن لم يحلفوا معه بل نكلوا عن اليمين فإن حلف بقية الورثة صارت للدار تركة إلا حصة الثلاثة فإنها وقف بإقرارهم فإن ماتوا لم تصر وقفاً في حق أولادهم إلا (بها) أي باليمين فإذا حلفوا تلقوا الوقف (ممن نكل) عن اليمين لأنهم أصحاب حق كأوليين فإذا أبطلوا حقهم بالنكول فلهؤلاء أن لا يبطلوا حقهم لكن شرط حلفهم موت الأولين لأن هذا هو وقف استحقاقهم (وفي) ما إذا كان مدعى الثلاثة مثلاً وقف (تشريك) من أبيهم عليهم مع أولادهم وأنكر البقية يحلفون مع شاهدهم ويأخذونها وقفاً ثم (حفظ) في يد أمين غيرهم وإن كانوا أمناء لأنهم كالخصوم (ربع حصة كل من ولد) لواحد من الورثة (ليحلف) بعد كماله أو ينكل (فإن) حلف وهو واحد ضم الثلاثة وقسم الوقف عليهم وإن (نكل قسم) الموقوف بين الثلاثة وجعل كأنه لم يحدث وإقرارهم بأن الموقوف له إنما هو بتقدير حلفه بعد البلوغ (وأخذ لغائب وغير مكلف) من صبي ومجنون نصيبه أي يأخذه الحاكم وجوباً فيما إذا ادعى بعض الورثة لا بعض الموصي لهم لما علم من نظيره السابق في قوله لغير إرث عيناً أو ديناً لمورثه وأثبت مدعاه (بشاهدين) أو رجل

وامرأتين لأن الجميع قد ثبت ثم يأمر بالتصرف فيه بالغبطة، وكذا يقبض عين الغائب وجوباً ويؤجرها لثلاث تضيع منافعتها وأما دينه فله قبضه ولا يلزمه لأن بقاءه بذمة المدين أحفظ وما قبضه بعض الورثة يشاركه فيه بقيةتهم ولا يخالف ما هنا من أخذ الحاضر نصيبه لأنهم جعلوا الغيبة عذراً في تمكين الحاضر ثم يشاركه الغائب إذا حضر.

(و) يجب بعد الدعوى لا قبلها إلا في شهادة الحسبة (على) شاهد (كاف) تحمل شهادة بأحد أسبابها السابقة ودعى لأدائها وهو ممن يكتفى به في ثبوت الحق المشهود به كواحد مع يمين فيما يثبت بهما وكان القاضي ممن يراه (أداء) عند قاض ولو جائراً أو متعنتاً وإن خشي أنه يردده فيعير، ولو كان الحق يثبت باليمين أو كثر المتحملون أو دعى لما لا يعتقده كشافعي لشفاعة الجوار على الأوجه أورده قاض فدعى لغيره أو عند نحو أمير علم أنه لا يصل للحق إلا بأدائه عنده على الأوجه أيضاً لأنها أمانة حصلت عنده ولو من غير قصد فلزمه أدائها قال تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ وإنما يجب الأداء إن دعي ليؤدي (بمسافة عدوى) ومر بيانها فلا يلزمه الأداء فيما فوقها للمشقة ولجواز الشهادة على الشهادة حينئذ.

قال الأذرعى: إلا إن دعاه الحاكم في عمله أو الإمام الأعظم وما قاله في الإمام ظاهر، وإنما يجب أيضاً على عدل أو ذي فسق مختلف فيه (لا) على (ذي فسق بإجماع) أي مجمع عليه فلا يلزمه بل يآثم بالأداء وإن خفى فسقه، لكن نازع الأذرعى فيه ثم رجح قول الماوردي بوجوبه إذا كان في الأداء إنفاذ نحو عضو أو بضع أما ما لم يجمع على أنه فسق كشرب النبيذ فيلزمه الأداء إلا عند مقلد لمن يفسق به على الأوجه (أو) ذي (عذر جمعة) مما مر في فصل الجماعة ولو عاماً كما شمله كلامهم فلا يكلف الحضور بل يشهد على شهادته أو يبعث له القاضي من يسمعها دفعاً للمشقة عنه ويلزم غير مخدرة خلافاً لما يوهمه تعبيره بعذر جمعة الحضور وزوجها الإذن لها ومن بنحو أكل يتمه ثم يذهب للأداء أمانة لزمته كما مر، ولا يلزمه الذهاب للتحمل إلا على نحو مريض أو محبوس أو مخدرة أو قاض يشهده على حكمه ومع ذلك له أخذ أجره عليه من المشهود له بخلاف ما إذا تحمل بمكانه وبخلاف الأداء لأن الأخذ له يورث تهمة قوية (و) يجب (لنازح) أي بعيد عن مكان الأداء بأن دعي من مسافة عدوى أو أكثر (أجر مركب) يليق به ركوبه كما هو ظاهر (وإن مشى) لأن ما أخذه أجره فله أن يتصرف فيه كيف شاء، لكن يشترط أن لا يخل المشي بمروءته وإلا امتنع عليه لغير نحو تواضع.

(و) يجب له أيضاً (نفقة) للطريق وله صرف ما يأخذه لغير النفقة أيضاً ومن قوته من كسبه يوماً يوماً لا يلزمه أداء يشغله عنه إلا بأجرة بقدر كسبه في تلك المدة وخرج بنازح القريب بأن دعى من دون مسافة العدوى فلا نفقة له ولا أجرة إلا أن يحتاجهما لنحو مرض فله المطالبة والصرف هنا أيضاً إلى غير المأخوذ له (واستفصل) القاضي (عدلاً لريبة) ظنهما به كتوهم غلظه (ندبا) خلافاً للحاوي بأن يفرقهم ويسأل كلا عن زمن التحمل ومحلته وصفته فإن رأى به ما يقتضي رد الشهادة ردها (و) استفصل ندباً أيضاً شاهداً (مجهولاً) من حيث العدالة (ثم) إذا لم يظهر له باستفصاله ما يقتضي الرد (استزكاه) أي طلب تزكيته وقدم ذلك ليستريح من هذا إن ظهر له مانع (ويجب) استزكاء من جهل عدالته (وإن عدله خصمه) بنحو هو عدل لكن غلظ في شهادته خلافاً للحاوي لأنه لحق الله تعالى (كأن طال) بحسب اجتهاده (عهد) بين تزكية شخص عنده في واقعة وبين شهادته عنده في أخرى (وشك) في بقاء عدالته فإنه يجب الاستزكاء بأن يطلب تعديله ثانياً ويعدل عنده بلفظ الشهادة (وقبل تزكية حجة تمت بحال) بين مدعى عليه ومشهود به وجوباً على القاضي (لبضع) يحرم عليه بتلك الحجة إذا زكيت أي لأجله كأن شهدا بعثت أو طلاق حليلته وإن لم تطلبها هي بأن توضع عند امرأة ثقة وتمنع من الخروج احتياطاً للبضع، وفي دعوى النكاح تجعل عند امرأة كذلك ولا يمنع الزوج منها قبل التزكية لأنه ليس مدعى عليه وليس البضع في يده (و) يحال أيضاً (في غير) للبضع لكن (جوازاً ولو) كان المشهود به (مالاً) كأن شهدا بعثت عبد أو أمة محرم له أو بمال فله الإحالة بينه وبين سيده أو مالكه ولو (بلا طلب) من القرن أو المالك ويؤجره ولو بلا إذن وينفق عليه من أجرته وما فضل يوقف إلى تبين الحال وما احتجج إليه لكفايته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين، ويتوقف إقباض الدين على التزكية وتبقى الحيلولة إلى تبين الأمر للقاضي بالجرح والتعديل وخرج بتمت الشاهد الواحد فلا حيلولة به مطلقاً (و) قبل

(قوله لريبة ندبا) ينبغي أن ذلك فيما إذا لم تقو الريبة وإلا فينبغي وجوب الإعراض عن سماع شهادته أو استفصاله ثم تقديمه لقوله: ندباً على قوله ومجهول يقتضي أن الاستفصال هنا واجب، لكن الشراخ حملوه على الندب أيضاً ووقع نظير ذلك في فسخ النكاح حيث قال بنفقة لا للماضي وكسوة مع أن لا للماضي قيد فيها أيضاً .

(قوله كأن طال بحسب اجتهاده عهد بين تزكية شخص عنده في واقعة وبين شهادتين عنده في أخرى) هل قوله عنده قيد أو تصوير لم أر فيه الآن شيئاً والأقرب الثاني.

تزكيتته أيضاً يحبس المشهود عليه بقتل أو قذف (لقصاص وحد قذف) يستوفيان منه بعد التزكية لتعلق الحق ببدنه فيحتاط له، ولا يحبس في حد لله تعالى لبنائه على المسامحة (و) قبلها أيضاً يحبس لأجل استيفاء (دين) بعدها فلا يستوفي قبلها هذا هو المعتمد.

وقضية كلامهم إجابة مدع طلب الحجر على خصمه في المشهود به قبل التزكية، وينبغي للقاضي أن يتخذ مزكيين وافرقي العقل بريئين من الشحناء والعصبية في النسب والمذهب وأن يخفيهم لئلا يستمالوا ورسلاً إليهم ويسمون أصحاب المسائل فإذا أراد البحث عن حال الشهود دعا أصحاب المسائل (وكتب) معهم نسختين (بالشاهدين) اسماً وصفة (و) أسماء (الخصمين) وما يميزهما فقد يكون الشاهد بعض المشهود له مثلاً أو عدو المشهود عليه (و) قدر (المال) المشهود به وإن لم تختلف العدالة بكثرة المال وقتله على ما قاله الإمام وغيره فقد يظن صدق الشاهد في القليل فقط ولأن صاحب مسألة سراً فإن عاد بجرح كتبه وقال للمدعى زد في الشهود أو بتعديل دعا مزكيين ليشهدا عنده (شفاها بأئهما) أي هذين الشاهدين أي كلا منهما (عدل) أو مرضي ويندب أن يزيد على ولي الحكم بقول المزكي دون صاحب المسألة (أو) يرسل نسخة فيها ما مر من (يحكم) بالعدالة أو الجرح (إن نصب) حاكماً فيهما متأهلاً لذلك فيكفي أن ينهي وحده ذلك للقاضي لأنه حاكم فإن أمر صاحب المسألة بالبحث فبحث وشهد كفي لكن يشترط العدد لأنه شاهد.

وشرط المعدل خيرة باطن من يعدله لا بيان سببه وأن يعلم القاضي أنه خبير بذلك أو أن من عاداته أن لا يعدل إلا بعد الخبرة، ويكفي في غريب ظن المزكي عدالته باستفاضة من جمع خبيرين بباطنه فحينئذ يشهد بها والمجرح رؤية المفسق أو سماعه منه أو عنه مع الاستفاضة، ويجب بيان سببه للاختلاف في أسبابه لا ما اعتمد عليه من معاينة أو سماع وشهادته بالزنى وحده غير قذف لأنه مسئول وجوابه فرض كفاية أو عين بخلاف شهادة دون أربعة بالزنى لأنهم مأمورون بالستر والمزكي المجهول يزكيه معلوم العدالة (وبطلب) من المشهود له بالحق بعد تمام الحجة بالتزكية أن يحكم له القاضي (حكم) له (به) وجوباً وبلا طلب لا يجوز ولا ينفذ (و) حكم له أيضاً (بحمل) حكم له بملك أمه وقت وجوده وإن احتمل انتقاله لغير مالكها بوصية لبعده (لإنتاج) أي ولد منفصل (وثمره بدت) أي ظهرت وسائر الزوائد المنفصلة عند إقامة

البينة فلا يحكم بشيء منها للمدعى (ب) حجة (مطلقة) بكسر اللام لأن لم تؤرخ أو أرخت بزمن يمكن ظهورها قبل كاشرائها عند الزوال وأمكن ظهورها قبله بل تبقى للمدعى عليه لأنها لا توجب ثبوت الملك للمدعى بل تظهره فيجب سبقه على إقامتها ولو بزمن لطيف أما ما لم تبد فكالحمل وأما المؤرخة بزمن لا يمكن ظهورها قبله فللمدعى لتعذر جعلها عليه حينئذ.

ووقع في الإسعاد ما يقتضي أنها إذا عينت زمناً يحتمل وجودها قبله وفيه أنها للمدعى حينئذ وليس مراداً كما هو ظاهر من التعليل المذكور، وعبارتي في الأصل محتملة لما قاله ولما تقرر فتأمل (و) لو اشترى شيئاً فاستحق لغيره بحجة مطلقة (رجع مشتر) على بائعه (بئمن) أعطاه له في مقابلة ذلك المبيع وإن احتمل انتقاله منه للمدعى لأن الأصل عدم انتقاله، وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعى عليه رعاية لاحتمال انتقالها إليه لأنها ليست بجزء من الأصل ولم تتعرض البينة لها وملك الأصل لا يستلزم ملكها فلم تقم حجة على نزعها ممن هي بيده (وأن تنقل) من المشتري لغيره بنحو بيعه وانتزع من المشتري الثاني مثلاً رجع كل على بائعه دون بائع بائعه وإن لم يظفر ببائعه، نعم إن انتزع بإقرار مشتر لم يرجع إذ إقراره لا يلزم البائع، ولا يسمع دعوى أو بينة بملك أو يد أمس إلا إن انضم إليه ولا أعلم مزيلاً له ونحوه كما يأتي، وقد تصح الشهادة باليد أمس (و) من ثم (قبلت) شهادة (بإقرار) أمس من المدعى بالملك فيحكم له به حالاً وإن لم تصرح به البينة استدامة لحكم الإقرار لأن الشهادة به شهادة بأمر يقيني يثبت الملك فاستصحب.

والشهادة بالملك شهادة بأمر تخميني فإذا لم يضم إليها الجزم في الحال لم تؤثر (و) قبلت أيضاً إن شهدت بغصب مدع عليه لمدعي به من مدع أو (أخذ) له (من يده) أمس فيقضي به للمدعى ويجعل صاحب يد وإن أسندت ذلك للماضي استصحاباً للملك المستفاد من ذكر اليد بخلاف شهادتها بأنها كانت بيده أمس لأن الملك لم يثبت حتى يستصحب (و) قبلت أيضاً إن تعرضت لسبب الملك كأن شهدت بصدور نحو (شراء منه) أي من ذي اليد (أمس) لأن نحو شراء من ذي اليد كالإقرار فيما مر بخلافه من غير ذي اليد والحكم للمدعى بالملك حالاً في هذه المسائل (ك) بالحكم له به في الحال أيضاً بسبب الشهادة له (بالملك) للمدعى به

أمس (ب) شرط أن يضم إليه قوله (لا أعلم له مزيلاً) أو لم يزل ملكه لتضمنه الشهادة بالملك حالاً (لا) إن أتى (ب) بقوله هو ملكه أمس ولكنني (أعتقده) ملكه الآن (استصحاباً) فلا تقبل شهادته حينئذٍ وإن جاز له الجزم اعتماداً على الاستصحاب ومحلّه إن ظهر الاستصحاب تردد وإلا لم يؤثر.

ويجوز القضاء على الغائب لعموم الأدلة بشرط أن لا يكون بمسافة العدوى فأقل (و) من ثم (أحضر) القاضي وجوباً من طلب منه إحضاره الممكن وهو بالبلد وليس مستأجر العين ولا مسلماً وقت خطبة الجمعة ولو ذا مروءة ويهودياً يوم سبته بأن يكتب إليه أجب القاضي فلانا، فإن أبى أرسل له أحد أعوانه وأجرتهم حيث لا رزق لهم في بيت المال على الطالب إن لم يمتنع المطلوب من الحضور بالمكتوب وإلا فعليه، فإن أبى بلا عذر أو أساء أدبه بنحو تقطيع المكتوب أحضره بأعوان السلطان وعليه مؤنتهم ثم يعذره فإن اختفى أمهله ثلاثاً ثم سمر بابه بطلب الخصم فإن عرف محله أرسل إليه نحو مسموحين يهجمون عليه لا في حد إلا حد قاطع الطريق فإن عذر لنحو خوف ظالم وكل أو بعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أما خارج عن بلده لكن بمحل ولايته فلا يحضره إن كان له ثم نائب وإلا لم يرد الحكم عليه وهو غائب أو لم يجز، أحضره لكن بعد البحث عن الدعوى بخلاف من بالبلد إذ لا مشقة ولو (من بعد) ولو من فوق مسافة القصر (لا وثم) أي بمكانه (قاص ونحوه) ممن يتوسط بينهما بالصلح ونحوه بشرط خبرته ومروءته فلا يحضره بل يكتب للقاضي بأنه يحكم ولغيره بأنه يتوسط بينهما، هذا ما عليه الأكثرون واقتضاه كلام الروضة وأصلها، لكن الذي صححه في المنهاج وأصله وجرى عليه الحاوي أنه لا يحضره إلا إن كان بمسافة العدوى فأقل، ولا يحضر غائباً امتنع إحضاره كما تقرر (بل تسمع) الدعوى عليه في مال وغيره كطلاق وعتق (لا في حد) أو تعزير (لله تعالى) لبنائه على المساهلة بخلافه لآدمي، وإنما تسمع على غائب (دعوى من لم يقل خصمي مقرر) بأن قال هو منكر أو لم يتعرض لإقراره ولا لإنكاره فإن قال هو مقرر لقصد إقامة البينة ليكتب له الحاكم إلى حاكم بلد الغائب لم تسمع لأن البينة شرط وهي لا تقام على مقرر (أو قاله) أي خصمي مقرر لا لهذا القصد بل (ليوفيه) القاضي حقه من مال حاضر للغائب سمعت ووفاه حقه، وهذه مستثناة من عدم سماعها فيما لو قال هو مقرر، وضم إليها البلقيني مستثنيات آخر ذكرتها في الأصل.

ويسن نصب مسخر ينكر عن الغائب خروجاً من خلاف من أوجبه ولا تسمع دعوى وبينه عليه بإسقاط حق له لتوقفها على المطالبة بالحق إلا بطريقة ذكرتها ثم عن ابن الصلاح (ويحكم) عليه وعلى نحوه الآتي (ولو) كان الحكم (بشاهد ويمين) لأنهما حجة في مثل ذلك، وإنما سمعت الدعوى وحكم (عليه وعلى) نحوه من (طفل ومجنون وميت) بلا وارث خاص (ومتوار) وهو المستخفي بلا عذر (ومتعزز) أي ممتنع بقوته وإن كان بالبلد لقضية هند زوجة أبي سفيان (رضي الله عنهما) مع ما فيها كما بسطته في الأصل، ونحو الطفل أولى من الغائب بذلك ولئلا يتخذ التواري والتعزز ذريعة لإبطال الحقوق (و) بعد قيام البينة وتعديلها يحلف مدع على غير الأخيرين وجوباً يمين الاستظهار وإن حلف (أخرى) مع شاهده، وإنما تجب للنسبة لمن ذكر (لا) بالنسبة (لهذين) الأخيرين وهما المتواري والمتعزز لتقصيرهما، ولو كان للغائب وكيل أو للميت وارث خاص اعتبر في يمين الاستظهار طلبه، وكذا لو كان للصبي أو المجنون نائب خاص على ما نقله الزركشي، ولابد من التعرض فيها (لنفي مسقط) للمدعي أو لمطالبة به من نحو إبراء أو أداء بأن يحلف أن ما ادعاه عليه باق في ذمته يلزمه أدائه، ولم يبرأ من شيء منه بطريق من الطرق احتياطاً له ويكفي أنه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه وجمع بينهما لأنه قد يثبت في ذمته ولا يلزمه تسليمه لتأجيل أو نحوه، ولو ادعى ولي محجور على ولي آخر انتظر كمال المدعي له ليحلف لتعذر حلف غيره عنه وقبل كماله وحلفه لا ينتزع المدعي به ممن هو بيده بل يؤخذ منه كفيل خشية ضياعه كما بينته في بعض الفتاوى (وإن ادعى) مدع عليه حاضر بدين أو عين (أنه أدى) إلى المدعي أو وكيله أو أنه أبرأه من الدين أو ملكه العين (أو) أنه (أقر له) بذلك (أو) أنه (حلفه) مرة عند قاض آخر (أو) أنه (علم بفسق) أو نحوه كعداوة لشاهده (حلف) في كل من هذه الصور لكن على البت في غير الأخيرة مدع (حاضر) في المجلس أو من في حكمه أنكر ذلك على حسب إنكاره، ولا تقبل دعوى شيء من ذلك بعد قيام البينة إلا إن مضى زمن إمكانه.

وإنما يحلف حاضر كما تقرر (لا غائب) ادعى وكيله على وكيل غائب أو على حاضر فادعى شيئاً مما مر فلا يحلف الوكيل ولا يتوقف الحكم للموكل الغائب على أنه يبعث إليه ليحلف بل يحكم على المدعي عليه بتسليم الحق ثم يثب ما ادعاه (و) إذا حكم له (قضى) أي وفي الحاكم (وكيله) أي وكيل الغائب بالحق الذي ثبت له (ولو من مال غائب) حكم

عليه ولو مال بمحل ولايته لأنه نائبه، ولو سأل مدعى عليه تحليف الوكيل أنه لا يعلم أن موكله أبرأه عن الحق أجيب إليه كما بينته في الأصل إذ لو أقر بذلك خرج عن الوكالة والخصومة، وهذا مستثنى من قولهم إن الوكيل لا يحلف (وأخذ) وكيل الغائب ما حكم به لموكله (بلا كفيل) يطالب به لأجل ما قبضه من مال الغائب وإن احتمل وجود دافع له لأن الأصل عدمه وإنما يقضي من مال غائب بمحل ولايته ولم يتعلق بعينه حق (وإلا) يوجد له مال كذلك وسأله المحكوم له إنهاء حكمه إلى قاض آخر أجابه وإذا أراد الإنهاء (شافه بحكمه) مع أمره بالإيفاء (قاضياً) آخر (وهو) أي والحال أن الحاكم المنهي (بمحل ولايته) وإن لم يكن الآخر بمحل ولايته بناء على القضاء بالعلم (أو كل) منهما (بمحل ولايته) بأن كانا بطرفي ولايتهما وله الإنهاء لمن ذكر (ك) ماله إلى قاض (ثان مستقل) بالحكم في بلد المنهي بناء على الأصح أنه يجوز تولية قاضيين ببلد بشرط استقلال كل منهما بالحكم (أو كتب) عطف على شافه إلى قاض آخر ندباً لا وجوباً وإن سأله المحكوم له، نعم يلزمه الإشهاد فإذا أراد الكتابة كتب (به) أي بالحكم (وباسمهما) أي المحكوم له وعليه (ونسب) كلا منهما في خطه بنسبة المميز له (وحلى) أي ذكر حلية كل منهما حتى يتميز عن غيره.

ولا يشترط تسمية الشهود بل ولا ذكر أصل الشهادة ويكفيه أن يقول بحجة أوجبت الحكم فقد يكون علمه أو شاهداً ويميناً (وختم) الكتاب ندباً حفظاً لما فيه، ويندب أن يثبت اسمه واسم المكتوب إليه في باطنه وعنوانه وإنشاء الحكم بحضرة شاهدين وإن لم يقل اشهدا علي، بخلاف قراءة الكتاب لا بد من قوله اشهدا علي بما فيه (و) متى لم يفصله لهما (بطل إشهاد) بما فيه مجملاً كاشهدا علي حكمي بما في هذا (لا إقرار) صدر من إنسان ومعه أو بحضرة كتاب (بما فيه مجملاً) كاشهدا بإقرار بما فيه هذا وأنا عالم به فلا يبطل لصحة الإقرار بالمجهول مع كونه على نفسه، بخلاف الحاكم يخبر عن نفسه بما يرجع ضرره لغيره فاحتيط له أكثر (و) بطل إشهاد بحكم (على اسم مجهول) بأن لم يذكر ما يتميز به عن غيره لاشتراط تعيين المحكوم عليه في صحة الحكم (وإن قال رجل عنيت) بالحكم فلا يلزمه لبطلانه في نفسه، نعم إن أقر بالحق أخذناه به وإذا أحضر المكتوب إليه من بالاسم والوصف المكتوبين فأنكر كونه المحكوم عليه وأظهر مشاركاً له فيهما أو كون ذلك اسمه أو اسم أبيه (انصرف) الحكم (عن مظهر مشارك) له فيهما (و) عن (جاحد اسم) إن (حلفاً) أي الأول أنه ليس

المحكوم عليه والثاني أن المكتوب ليس اسمه أو ليس اسم أبيه (و) كتب (بسماع) للشهادة للمدعى به (من شهود) شهادتهم إلى من يحكم بها ويسمى هذا كتاب نقل الشهادة وليس بحكم بناء على الأصح أن مجرد الثبوت ليس بحكم لأنه لا إلزام فيه بخلاف الحكم فإن فيه إلزاماً.

وإنما يكتب هذا (إلى) مكان ذي (بعد) بأن يكون فوق مسافة العدوى لأنه كنقل شهادة الفرع شهادة الأصل وهي لا تقبل فيما دون ذلك وإنما يعتبر هذا (إن عين) الشهود فيه بما يميزهم (أو عدلهم) وإن لم يسمهم والأولى الجمع بين الأمرين (لا ب) تعديل (شهود كتابة) فلا يكتب به لأنه تعديل قبل أداء الشهادة وله أن يكتب بسماع شهادة واحد مع يمين المدعي ويعلم نفسه إذا حكم به وأن يخص قاضياً وأن يعمم (و) يشهدون (بحكمه عند كل) من القضاة بعد إنكار الخصم بأن هذا كتاب القاضي فلان وختمه وحكم بما فيه على هذا وقرأه علينا (وإن خص) بالكتابة قاضياً معيناً (أو انعزل) كاتب أي أو مكتوب إليه (أو خالف) ما شهدوا به (كتابه) لأن التعويل إنما هو على الشهادة وخرج بحكمه كتاب المعزول بسماع شهادة فلا يعمل به (و) كتب القاضي (بالحكم) لحاضر هو أو وكيله (بملك) شيء مدعى به (غائب) عن البلد على غائب أو حاضر وهذا في الأعيان إذ هي التي توصف بالغيبة أو الحضور بخلاف الديون والعقود والحلول.

ثم الدعوى على غائب أو حاضر إما أن تكون بغائب (معروف) بأن يؤمن اشتباهه كعقار أو قن تغني شهرته عن تحديده ووصفه (أو) غير معروف كذلك وهو عقار لكنه (عرف) بالتشديد أي وصف بما يميزه بأن يذكر ببلده ومحلته وسكنه و(بالحد) ولو واحد إن عرف به نظير ما مر ففي هذين تسمع الدعوى والبينة عليهما وإن لم تذكر القيمة لحصول التمييز بدونها، ويحكم بها وينهي بحكمه إلى غيره إن احتيج إليه (و) إما أن يكون بعين غائبة منقولة مجهولة فإن تميزت بوصف وحلي سمع الدعوى به وذكر أوصاف السلم وقيمة المتقوم على ما يأتي والبينة، ولا يحكم للاشتباه بل يكتب لقاضي بلد العين (بسماع بينة على مجهول وصف) بما يميزه ليبعثها إليه فيشهد الشهود على عينها كما يأتي، وإن لم يتميز بذلك كالكراس لم تسمع الدعوى والبينة عليهما على ما في الحاوي بل يرتبطان بالقيمة

كادعى كرباس قيمته عشرة دراهم، وعبارة المتن محتملة والمعتمد سماعها في كل منقول مجهول وإن لم يتميز فيبالغ المدعي في وصفه والركن في تعريف المثلي ذكر صفات السلم ويستحب ذكر القيمة معها وعكسه المتقوم، وقولهم الواجب الأول فقط فيهما محله في عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم، وإذا كتب لقاضي بلد مجهول صف ووجد متعدد بتلك الصفة لم يقد وإن لم يجد إلا واحداً مكن المدعي منه (لينقل) على يده إلى القاضي الكاتب لكن (بكفيل) بيده لا بقيمتها يأخذه منه، وجب نقلها للكاتب (حتى يشهدوا) أي الشهود عنده (عليه) أي على عينها، وليكن مع أمة لا تحل للمدعي من يحل له الخلوة بها ثم إن شهدوا بالعين للمدعي حكم وسلمها إليه ورجع على الخصم بمؤنة الإحضار وإلا لزم المدعي مؤنة رده وإحضاره كما يأتي (ويحضر) لمجلس الحكم مدعي به غائب عنه لكنه (حاضر) بمسافة العدوى فأقل وقد (سهل نقله) لتقوم البينة على عينه إذ لا تسمع على وصفه أما ما لا يسهل نقله فإن تعذر كعقار لم تغن شهرته عن وصفه وصف وحدد وأقيمت عليه البينة كذلك وإن تعسر وصفه المدعي إن أمكن ثم يأتيه القاضي أو نائبه لتسمع الشهادة على عينه ثم محل نقل ما يسهل إن أقر الخصم بأن المدعي به بيده (و) أما إذا جحد فإنه (يحبس بجحد) مدعي به (موصوف) لكن إن (ثبت) ولو بيمين مردودة أن ما بيده هو بتلك الصفة لتقصيره بعد إحضاره أو دعوى تلفه (و) من ثم كان (بدعوى تلفه يخرج) من الحبس وإن ناقضت جحده للضرورة وإلا لتخلد حبسه مع إمكان صدقه (فإن حلف) على التلف لزمته القيمة من غير إنشاء دعوى خلافاً لما يوهمه كلامه، وإن لم يثبت ذلك حلف أنه ليس بيده شيء بتلك الصفة وتنقطع عنه دعوى العين وحينئذ (فليدع) عليه المدعي إن شاء (قيمة مثله) فإن اتفقا عليها فذاك وإلا فله قيمة موصوف بتلك الصفة ومكن من القيمة مع عدم التحقق التلف للضرورة وإلا لفات حقه (و) من ثم كانت دعواه (تسمع) وإن اشتملت على التردد على خلاف القاعدة بأن يقول في المتقوم (لي) عنده (كذا أو قيمته) وأطالبه به إن بقي بقيمته (إن تلف) وتبدل القيمة في المثلي بالمثل، وكذا لو سلم ثوبه لدلال لبيعه فجحده ولم يدر أهو باق أو تالف أو باعه فيدعي عليه برده أو بقيمته أو ثمنه ويحلف إن أنكر يميناً أنه لا يلزمه واحد من الثلاثة (وغرم) مدع (مؤنة) متاع (محضر) إلى مجلس الحكم من البلد أو خارجها (إن لم يثبت) له (و) مؤنة (رده) للخصم لتعديده (وكذا) يلزمه (أجرته إن كان)

لمثله أجرة مدة الحيلولة إن كان (نازحاً) عن البلد لتسببه إلى تفويت منفعته فيما لا يحتمل مثله، وظاهر قولهم هنا عن البلد أنه لا يعتبر مسافة العدوى ويوجه بأن احتمال مثل ذلك وعدمه إنما هو بالنسبة للبلد وخارجها فلذا لم يلحقوا بها هنا ما دون مسافة العدوى (لا) أجرة (مالكه) أي المدعي به سواء المخضر من بعد وغيره خلافاً لما توهمه عبارته للمسامحة بمثله (وإن استوقفه) أي القاضي شاهد كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن أو (شهود) بنحو توقف عن الحكم (ثم أذنوا) له فيه (حكم) بلا إعادة شهادة لأنه لم يتحقق رجوعهم (وإن رجعوا) عن شهادتهم (قبله) أي قبل الحكم (لم يحكم) بها وإن أعادوها زاعمين غلطاً لانتهاء ظن الصدق أو الفسق من رجوع إلا إن أقر أنه تعمد شهادة الزور، ويؤثر رجوع بعضهم في الحكم إن لم يبق منهم ما تكمل به الحجة (و) لو رجعوا أو بعضهم عن شهادتهم بزنا (حدوا) في الأولى والراجع منهم في الثانية (بqذف) وإن زعموا غلطاً لما فيه من التعبير (أو) رجعوا (بعده) أي الحكم بشهادتهم (أمضى) الحاكم ما حكم به إن كان (غير عقوبة) واستوفى لأن ذلك ليس مما يتأثر بالشبهة حتى يسقط بالرجوع بخلاف العقوبة ولو لآدمي فلا تستوفى (و) إذا استوفى مال وثبت نحو عتق وطلاق ورضاع بشهادتهم ثم رجعوا (غرموا) مثل المال المثلي وقيمة المتقوم وأما في غير المال (ف) يغرمون (في طلاق ونحوه) مما يفوت منفعة البضع كرضاع ولعان بعد تفريق القاضي (مهر مثل) وإن لم يدخل أو أبرئ منه نظراً إلى بدل البضع المفوت بالشهادة إذ النظر في الإلتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق، وإنما لزم المرضعة نصفه لقطعها النكاح حقيقة والشاهد إنما حال بينه وبين حقه فهو كغاصب حال بين مالك ومملكه، وإنما يغرمون ذلك في طلاق بائن أو رجعي إن انقضت العدة ولم يراجع (لا إن راجع) قبل انقضائها إذ لا تفويت حينئذ (و) غرموا للسيد (في عتق) رجعوا عن الشهادة به (ولو) كان عتقا (لأم ولد ومكاتب) ولو كتابة فاسدة ومعلق عتقه بصفة (قيمته) أي المشهود بعتقه، والعبرة فيها بوقت الحكم على الأوجه (لا) إن شهدوا (باستيلاد وتعليق) لعتق (بصفة) ثم رجعوا فلا يغرمون شيئاً (قبل العتق) بل بعد وجوده إذ الملك إنما يزول حينئذ، ولو رجع بعضهم فلا غرم عليه إن بقي نصاب وإلا غرم (كل) من الراجعين (حصه) ما نقص عن أقل

(قوله نازحاً) أي عن البلد حيث كان له أجرة هذا وإن قرب - ما في البلد وإن كان له أجرة، هذا ما دل عليه كلامهم وكأنهم اعتبروا المظنة وما من شأنه دون - (وقوله وإن استوقفه إلخ) ظاهر عبارته أنه يلزمه التوقف عن الحكم بمجرد قولهم توقف عنه وهو كذلك، ويظهر أن محله حيث لا ريبه في

حجة) فإن رجعوا فيما يثبت بشاهدين إلا واحداً غرموا النصف عليهم بحسب عدد رءوسهم لا أزيد لبقاء نصف الحجة، أو امرأتان مع رجل فعليه النصف وعلى كل منهما الربع، أو واحد من خمسة شهدوا بزنا محصن لم يلزمه شيء، أو اثنتان لزمهما ربع الدية لبقاء ثلاثة أرباع الحجة، أو ثلاثة فنصفها لبقاء نصفها، أو أربعة فثلاثة أرباعها ويغرمون (لا شهود بإحصان) لمن ثبت زناه فرجم (أو) شهود (بوجود صفة) علق بها طلاق أو عتق وشهد آخرون بالتعليق لأن كل منهما إنما شهد بشرط لا بسبب والحكم إنما يضاف للسبب فقط واستشكل بغرم المزكين وفرقت بينهما في الأصل.

(وإن شهدا) أي اثنتان لامرأة (بنكاح) ادعته على رجل فأنكر (و) شهد (اثنتان) لها (بوطاء) منه ولا يسألان بما علما وقيدها بكونه وقع (بعده) إذ (لا) أثر لشهادتهما بالوطاء (مطلقاً) عن التقييد بذلك (و) بعد شهادة الأربعة المذكورين شهد (اثنتان) آخران (بطلاق) من ذلك النكاح (ورجعوا) كلهم (غرموا ما غرم) به الزوج لها من المهر (بالسواء) بينهم (لا) شاهدي الطلاق) فلا يغرمان شيئاً لأن نصف المهر لزمه بشاهدي النكاح وباقيه بشاهدي الوطاء فلم يفوت عليه شاهداً الطلاق شيئاً حتى بالنسبة لغرمه لأنهم وافقوه في عدم النكاح (ونساء في مال) شهدن به مع رجل ثم رجعن كرجل وإن كثرن فلو كن عشرًا ورجع وحده أو مع ثمان لزمه النصف دونهن إذ لا يثبت بشهادتهن إلا نصف الحق وقد بقي منهن من يتم به ذلك (وكل ثنتين) منهن (في رضاع) ونحوه مما يثبت بمحضهن (كرجل) فيلزمه إذا رجع مع ربع ثلث أو مع عشر سدس فإذا رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة (واقترض من شاهد) بموجب قتل أو بما أدى إليه فاستوفى بشهادته ثم رجع (و) اقتص أيضاً من (مرك) له إن (تعمد) كل منهما مفرداً كان أو متعدداً قتله بشهادته بأن اعترف بذلك ويقتص منهم بمثل ما شهدوا به وعلم مع ذلك أنه تقبل شهادته (لا) إن (جهل قتله بها) لنحو قرب إسلامه لأن شهادته حينئذ شبه عمد وخرج بقوله تعمد ما لو قال كل أخطأت في شهادتي فلا قود، وكذا تعمدت وأخطأ شريكه أو ولا أدري حاله أو تعمدت واقتصر شريكه على أخطأت (أو قال) كل تعمدت و (أخطأ شريكه) لأنه شريك مخطئ أما لو قال كل تعمدت أو وتعمد أو لا أعلم حاله فيقتلان فإن اعترف واحد بتعمدهما ولآخر بخطئه أو خطئهما قتل الأول فقط كمن رجع وحده وقال تعمدنا (ولا) يقتص من شهود ومزكين (إن رجع) معهم (ولي) للدم وقد

قولهم كأن أرادوا تمكينه من نحو حيلة هرب وإلا حكم ولم ينظر لقولهم توقف عن الحكم فيما يظهر.

(تعمد) القتل (بل هو) الذي يقتل دونهم لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والحجة إما رجل أو ما عطف عليه بتفصيله السابق (أو حلف أمين) كوديع ووكيل ولو بجعل وعامل قراض وأجير ومستأجر ومرتهن وشريك (لتلف) ادعاه فلا يكلف بينة لأن ائتمان المالك له يقتضي أنه مصدق، هذا إن لم يذكر سبباً إذ لا يلزمه بيانه أو ذكر سبباً خفياً كسرقة وغصب وإلا حريق وسيل ونهب ولم يعرف هو عمومه احتاج ليمين (مع إثبات) بينة (لظاهر) لسهولة إقامتها عليه فإن عرف دون عمومه حلف على التلف به (لا إن عم) أي علم عمومه لجنس تلك الأمانة في البلد ولم يحتمل سلامتها فلا يكلف حلفاً لظهور صدقه (و) حلف أيضاً (لرد) ادعاه (على مؤتمن) له دون وارثه أو وكيله كما مر في الوديعه.

وتقبل دعوى الرد من كل أمين على مؤتمن له (لا) دعواه من مرتهن على (راهن و) من مستأجر على (مؤجر) لأن كلا منهما أخذ العين لمصلحة نفسه فاحتاج إلى بينة بالرد كالمستعير وخرج بالمستأجر الأجير فيقبل قوله في الرد لأنه لم يأخذ العين لينتفع بها نفسها بل بالعمل فيها فكان تابعاً غير مقصود وإنما صدق في التلف لأنه لا اختيار له فيه (وحلف) يميناً واحدة كما قاله ابن الصباغ، وهو أوجه من ترجيح البلقيني أنه يحلف خمسين كنظيره من القسامة والفرق أن الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجني عليه فيما إذا قد إنساناً ملفوفاً بهيئة الموتى علمت حياته لا كسقط على الأوجه وادعى موته حالة القد والولى حياته (مدع بقاء حياة ملفوف) وهو الولي الأصلي كونه مضموناً وبقاء حياته فتجب الدية لا القود للشبهة (و) حلف فيما إذا قطع عضواً وادعى نقصه بنحو شلل والمجني عليه سلامته مدع (سلامة) ذلك العضو إن كان باطناً وهو (ما ستر) عادة غالبية (مروءة) أي لأجل حفظها وإن لم يكن عورة لعسر إقامة البينة عليه لا ظاهراً وهو ما لا يخل كشفه بها فيحلف الجاني لأنه يسهل على المجني عليه إقامتها فيه (و) حلف فيما إذا قطع يدي إنسان ورجليه وأذنيه مثلاً فمات وادعى الجاني موته بالسراية أو بقتله قبل الاندمال حتى تلزمه دية واحدة، والولى سبباً آخره وبينه أو اندمالاً ممكناً حتى تجب ثلاث ديات مدع (موتا بغير) جنائيات (ذوات ديات) وهو الولي إن كان ذلك الغير الذي هو الاندمال يمكن كما أفاده تأخير يمكن في النسخة المعتبرة عن المسألتين فإن لم يمكن ولو على بعد صدق الجاني بلا يمين وذلك لأن الديات الثلاث قد وجبت والأصل بقاؤها بعد وجوبها فإن لم يبينه حلف الجاني أنه مات بالسراية كما بينته في الأصل أو بقتله إن

لم يمكن الاندمال في دعوى السراية وإلا حلف الولي أنه مات بسبب آخر وحيث عين السبب صدق (ولو) كان ذلك السبب (قتل نفسه) أي كون المجني عليه قتل نفسه (أو) كان الولي قد ادعى طرو ذلك السبب (بعد براء) من تلك الجناية وقد مضى زمن منها يمكن فيه البرء عادة فإن لم يمكن صدق الجاني بلا يمين (و) حلف فيما إذا جنى على طرف إنسان أو نفسه أو قذفه ثم ادعى رقه والمجني عليه أو الولي حريته مدع (حرية مجني عليه) لأنها الظاهر الغالب (و) حلف فيما إذا قطع رجل ذكر خنثى وأنثويه فادعى الخنثى أنه ذكر ليقترض والجاني أنه أقر بالأنوثة ليلزمه حكومة مدع (إقراره بأنوثة) بعد الجناية وهو الجاني لأن الأصل براءة ذمته عن القود مع اتهام المقطوع في دعوى الذكورة بعد الجناية.

[تنبيه] اختلف تصوير الشراح فبعضهم زاد وشفره وبعضهم أسقطه وهو الوجه فلذا جريت عليه لأن محط الاختلاف إنما هو في موجب القود وعدمه وهذا لا يحتاج فيه إلى ذكر الشفرين بل هو موهم.

[تنبيه آخر] لو لم يدع إقراره بالأنوثة وإنما قال الجاني هو أنثى وقال الخنثى أنا ذكر ولم يسبق منه إقراره بذكورة قبل الجناية لم يسمع من الجاني قوله إنه أنثى كما هو ظاهر لأن أنوثة الخنثى لا تعرف إلا منه أو بالولادة، ولم يؤخذ بقول الخنثى الآن إنى ذكر لاتهامه فيه وحينئذ فالذي يظهر هنا منه أن المقطوع إن كان الذكر والأنثيين فقط أدى حكومتها ووقف الأمر فإن بانت ذكورته اقتصر ورد الحكومتين، فإن عفا فديتان وتفاصيل بما عنده من الحكومتين وإن كان هما والشفرين تأتي هنا قول المتن السابق في الجناية ورجل الأقل من حكومة شفرية إلى آخره (و) حلف فيما إذا كان عليه ألفان مثلاً أحدهما حال أو به رهن أو ضامن أو وجبا بسببين مختلفين فأدى ألفاً وقال قصدت أحدهما كالذي به رهن وقال القابض بل قصدت الآخر مدع (قصد أداء) وهو المدين لأنه أدرى بما قصد وبكيفية أدائه، ومن ثم اعتبر قصده من الدينين حال الأداء (تخير) المؤدي في صرفه لما شاء منهما، نعم الاختيار لسيد المكاتب لاله (و) حلف مدع (حرية أصل من اشترى ساكناً) حال البيع (و) الحال أنه (لم يرق صغيراً) ولم يسبق منه إقرار برق فإذا ادعى بالغ على مدعى لرقه يستخدمه أنه حر الأصل أي لم يمسسه رق حلف بقيوده المذكورة وإن تداولته الأيدي بالبيع والشراء واستخدام وإجارة قبل بلوغه كما في الحاوي هنا لأن اليد والتصرف إنما يدلان على الملك فيما هو مال في نفسه وهذا بخلافه إذ الأصل الحرية،

والأصح ما فيه في اللقيط أنه إذا استرقه في صغره ثم بلغ وجحد لم يبطل رقه، فلذا جرى عليه في المتن غير ناظر لقول أبي زرعة ما هنا في سبق قرينة الملك باستخدامه في التصريح برقه له لأنه مردود بقول الرافعي هنا، ولا فرق بين أن يدعى في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وأن يتجرد الاستخدام إلى البلوغ ثم يدعي ملكه وينكر المسترق ومتى حلف البالغ رجع مشترية بثمانه على البائع إن لم يصرح في منازعته بأنه قن أو صرح به وقال اعتمدت فيه ظاهر اليد أو ذكرته على طريق الخصومة وخرج بحر الأصل أنا عتيق أو لفلان فيصدق ذو اليد وبساکتاً ما لو أقر بالرق حال شرائه أو لمن هو بيده فلا تسمع دعواه بعد حرية الأصل لتكذيبه لها والأحوط لمن يشتري قناً مكلفاً أن يشهد على اعترافه بالرق لبائعه ويلم يرق صغيراً ما إذا ادعى رق صغير غير لقيط في يده ولو مميزاً فإنه يصدق بيمينه فإذا بلغ بعد ذلك وادعى حرية الأصل لم يصدق إلا بينة لسبق الحكم بالرقية، وبقي هنا ما ينبغي مراجعته من الأصل .

واعلم أن القسامة لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم واصطلاحاً اسم لأيمانهم، وقد يقال لمطلق اليمين، وقضاؤه ﷺ بها على المدعي مخصص لخبر (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) لقوة جانبه باللوث (و) لذلك (أقسم مستحق) موجب (قتل) وهو المدعي خمسين يميناً وخرج بقتل غيره فيحلف المدعى عليه ولو مع لوث اقتصاراً على مورد النص وهو النفس مخالفتها للأصل والمستحق، والمراد به هنا الخاص لا بيت المال فاليمين فيه إلى جانب المدعى عليه وهو من يأخذ بدل الدم من دية أو قيمة فيقسم (ولو) كان (سيداً) ولو كافراً أو مكاتباً (في عبد) أي قن له قتل بمحل لوث ويقسم سيد في عبد مملوك (لمكاتب) له إن (عجز) عن النجوم (قبل نكول) منه عن القسامة بخلافه بعد نكوله لبطلان الحق بالنكول، نعم للسيد تحليف المدعى عليه وسيد المكاتب فيما ذكر (كوارث) لمستحق بدل الدم فإنه إنما يقسم لأخذ البدل إن مات مورثه قبل النكول وحينئذ يقسم (ولو) بالنسبة (لعبد) أو أمة مثلاً (وصى) المورث (بقيمته) إن قتل الآخر ولو لمستولده، ولا يلزم الوارث الإقسام لأنه سعى في تحصيل غرض الغير وجاز له مع ذلك لأنه خليفة الموصى وله غرض ظاهر في تنفيذ وصيته وحيث أقسم هو في هذه أو المستحق في غير ذلك أقسم ولو في نفس غير كاملة (خمسين يميناً) للاتباع وليقل في يمينه لقد قتل هذا أبي مثلاً (بذكر) أي مع ذكر (خطأ وعمد) وشبهه أي أحد هذه الثلاثة في وصف القتل المقسم عليه إذ هو شرط لسماع الدعوى كما مر واليمين على وقفها وإنما يقسم

(لبدل) للقتيل من دية أو قيمة (فقط) أي لا لقود لأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجيه .

وشرط القسامة أن يكون القتل مصحوباً (بلوث) وهو لغة القوة ويقال الضعف، وشرعاً قرينة أي أمر (غلب ظناً) بصدق المدعي في دعواه حتى يقوى جانبه وتكون الأيمان في جهته (كقتيل) وجد (بين جمع) تفرقوا عنه ولو في مسجد وإن كانوا غير محصورين، لكن لا تسمع دعواه إلا إن (ادعى على) عدد (محصور) منهم (أو) وجد (بمحلة أعدائه) أو بعضهم المنفردة عن البلد ولم يساكنهم غيرهم ممن لا تعلم صداقته للقتيل (أو) وجد في (صف قتالهم) بأن التقى صفان ووصل سلاح أحدهما إلى الآخر ثم انكشفوا عن قتيل فاللوث في حق صف أعدائه وإن لم يوجد بصفهم إذ الظاهر أن صفه لا يقتلونه (وإلا) يلتحم القتال (ف) باللوث (على صفنا) معشر أصحاب القتل لأن الظاهر أنهم قتلوه (و) كقتيل وجد في (صحراء بذي) أي مع إنسان رجل أو امرأة ذي (سلاح) سكين وغيرها (ملطخ) بالدم هو أو ثوبه أو بدنه والقتيل طري ولم يكن ثم ما يمكن إحالة القتل عليه (و) اللوث أيضاً نحو (إقرار) من إنسان (بسحر) صدر منه لغيره وأمراضه به (و) الحال أن ذلك المرض الذي أقر بحصوله بسحره قد (آله حتى مات) فيقسم الولي ويستحق الدية على المقر فإن لم يدم تأمله إلى الموت فلا لوث (و) نحو (قول شاهد) أي متأهل للشهادة ولو بغير لفظها ولو قبل الدعوى قتله هذا عمداً مثلاً، وكقول امرأتين أو عبيدين (أو صبية) أو فسقة (أو كفار) قتله هذا لأن ذلك يثير الظن سواء قالوا ذلك دفعة أو مرتباً وخرج بالتثنية في الأولين الواحد وبالجمع فيما بعدهما الاثنان فلا أثر لهما .

وشرط الحكم باللوث في سائر الصور خلافاً للحاوي وغيره أن يكون (مع) ظهور (أثر) بالقتيل (ولو ضرباً) وإلا فلا لوث لاحتمال موته فجأة والأصل عدم تعرض غيره له، وإنما يقسم المستحق بلوث (لا) عند عدمه فلا يقسم (إن تكاذب شاهدان بوصف) أي في وصف القتل كزمنه أو محله أو آله أو صفة من صفاته (لا) أي غير (قصد) للجاني كأن يقول واحد قتله غدوة ويقول آخر قتله عشية للتناقض فلا لوث أما تكاذبهما في قصد الجاني كذكر أحدهما العمد والآخر الخطأ فيثبت بها أصل القتل ويكون لوثاً إذ لا يشترط ظهوره في وصف القتل بكونه عمداً مثلاً (أو) إن (ادعى) من ثبت اللوث في حقه (غيبية) حين القتل عن ذلك المحل بحيث يمتنع معها القتل (وحلف) عليها فيصدق بيمينه حينئذ وعلى المدعي إثبات حضوره

(أو) إن (كذب وارث ما) أي أي وارث من ورثة القاتل كأن يظهر لوث في حق زيد مثلاً فيقول بعض الورثة زيد القاتل ويقول آخر منهم ليس قاتلاً فيبطل اللوث بتكذيبه ولو فاسقاً لانخرام الظن به مع ضعف اللوث، فإن داعية النفوس متوفرة على الانتقام من القاتل (ونقض حكم) بموجب القسامة فيما إذا أقسم المدعي مع لوث وحكم له بالدية (ب) سبب (ثبوت) غيبة للمدعى عليه (و) بثبوت (مرض و) بثبوت (حبس) له بذلك وكان كل منهما يبعد بتشديد العين (قتله) لظهور ما يبطل الحكم فوجب نقضه أي إظهار بطلانه، ولا تسمع البيعة أنه لم يقتله لأنه نفي محض وكذا لم يكن هنا بخلاف كان غائباً كما بينته في الأصل.

(ووزعت) أيمان القسامة عند تعدد الورثة على عددهم بحسب الإرث ويكون التوزيع (بتكميل منكسر) أي معه إن لزم من التوزيع عليهم كسر لأن اليمين لا تتبعض فلو حلف تسعة وأربعين ابناً حلفوا يمينين يمينين أو أما وابناً حلفت تسعاً وحلف اثنين وأربعين (و) إذا حضر بعضهم فقط كواحد وطلب نصيبه (فرض) ذلك الوارث الذي هو (حاضر) وقد (عجل) يطلب نصيبه (حائزاً) فيحلف خمسين ويأخذ نصيبه لتعذر أخذ شيء قبل تمام الحجة فإن حضر ثان حلف نصفها بفرضهما حائزين فإن حضر ثالث حلف سبعة عشر بفرضهم كذلك (و) هكذا وفرض (الخنثى ذكراً) حتى يحلف خمسين (و) فرض (في حق غيره) أنثى باعتبار أيمان الغير (و) فرض في (أخذ أنثى) لأنه الأسوأ في الجميع فإذا كان معه ابن حلف النصف لاحتمال ذكوره وأخذ الثلث لاحتمال أنوثته وحلف الابن أربعاً وثلاثين وأخذ النصف بضد ذلك، ووقف له أي لأجل الخنثى (باق) من الدية وهو السدس في هذا المثال إلى الصلح أو البيان (ثم) بعد أن يفرض الحاضر حائزاً والخنثى ذكراً أو أنثى يكون (من حضر) من الورثة الغائبين (كحاضر معه) أي مع الحاضر الأول حتى يحلف حصته بفرضهما حائزين كما مر (و) لا يختص الخمسون باللوث بل (حلف) مدعي قتل مع شاهده ومن ردت عليه يمين (ومنكر قتل و) منكر (جرح) وإن قل واجبه (خمسين) يميناً لأنها يمين دم فإن تعدد المدعى عليه حلفها كل (بلا توزيع) وفارق عكسه لأن كلا من هؤلاء ينفي ما ينفيه الواحد لو انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الأرش فيحلف بقدر الحصاة (ويمهل) وجوباً (ثلاثاً) من الأيام لا أكثر (لدافع) عينه كأداء (خصم) قامت عليه الحجة إذا (سأل) الإمهال لذلك وأتى بكفيل لوجوبه إذا طلب حينئذ كما مر لأنها مدة

قريبة لا يعظم الضرر فيها فإن لم يأت ببينة ثم ادعى جهة أخرى بعد الثلاث لم يمهل وإلا بأن كان في أثنائها أمهل ثلاثاً وإن أتى بها بعد الثلاث أمهل ثلاثاً للتعديل (واليمين) حيث لا بينة للمدعي في غير القسامة (على المدعى عليه) كما يأتي في جواب كل دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها لزمه للخبر السابق.

(ولا حلف) على نحو أجبر حج ادعى أنه حج عن الإجارة وأنكر المستأجر كما قاله الديبلي لأن ذلك مرتبط بالنية وهي لا تعرف إلا منه، وخالفه الأذري فرجح أنه لا بد من يمينه، وتؤيده القاعدة المذكورة إلا أن يقال إنها أغلبية، وما يأتي في نية الوكالة بأحلتك إلا أن يفرق بأن ثم لفظاً معارضاً للنية فوجبت اليمين لذلك بخلافه هنا والكلام حيث وافقه على حضور نحو عرفة وإلا احتاج الأجير إلى بينة بحضوره لها، وكذا مقيم بينة إلا إن ادعى خصمه نحو أداء ممكن قبل الحكم لا بعده على المعتمد ولا (في حد) أو تعزير لله تعالى إذ لا تسمع الدعوى به كما مر إلا في نحو مقذوف أو وارثه طالب بالحد فللقاذف تحليفه أنه ما زنى، أي وتحليف وارثه أنه لا يعلمه زنى كما هو ظاهر (و) لا حلف أيضاً (على قاض) ادعى عليه جوراً في حكم (وإن عزل) خلافاً للمنهاج لأنه نائب الشرع وتسمع البينة على معزول ومن بغير محل ولايته أنك حكمت بكذا وإن لم يقبل إقراره ولا يحلف لو أنكرك حكمه ولو بمحل ولايته (و) لا حلف على (شاهد) ادعى المشهود عليه أنه غلط في شهادته أو به نحو فسق لأن منصبه يأبى ذلك كالقاضي (و) لا على (وصي) لميت غير وارث في نحو قضاء دينه ادعى عليه آخر أن له ديناً على الميت أو أنه أوصى له بشيء فأنكر ولا بينة للمدعي إذ فائدة التحليف رجاء الإقرار وهو لا يقبل هنا (و) لا على (قيم) غير وارث أيضاً نصبه الحاكم على ذلك كالوصي ومحلّه فيما لا يتعلق بتصرفهما لما يأتي في الولي (و) لا حلف على (منكر أرش هو) أي والحال أنه (سفيه) ادعى عليه بجناية توجب إلغاء إقراره وإنما طوّل بالجواب لتقام عليه البينة أما موجب عقوبة لآدمي أنكره فيحلف عليه لصحة إقراره به (و) لا حلف على منكر (وكالة) لمن طالبه بحق من جهتها فطلب يمينه أنه لا يعلمها لأنه لو أقر بها لم يلزمه تسليم المال له بدون بينة بها إذ لا يأمن جحد المستحق، وكذا لو ادعى عليها بها من له حق على موكله ليتوصل بذلك إلى ما قبضه منه فأنكر كونه وكيلاً (و) لا على سيد منكر (عتق) ادعاه قته عليه (و) الحال أنه (قد باعه) لإلغاء إقراره به لتعلق الحق بالمشتري فلا تنفعه إلا

البينة، وإنما يعتد بيمين مدعى عليه إن توجهت (لنفي مدعي) به إن لم يتجزأ أي إن لم تقصد أجزاءه بل جملته كبيع أو نكاح بخمسين فيكفيه ما عقد بخمسين (و) نفي جميع (أجزائه إن تجزأ) هي (كإنكاره) أي على حسب ما أوجب به من الإنكار فلا يعتد به إلا إن توجه لنفي الكل إن لم يتجزأ وإلا فلنفي جميع أجزائه كلا تلزميني العشرة ولا شيء منها أو ولا بعضها ثم يحلف كذلك فإن نكل عن شيء منها أو بعضها حلف المدعي على استحقاق ما دون العشرة وأخذها ولو أوجب بلا يستحق على شيء ثم حلف على نفي الجهة جاز فلو أوجب هنا بذلك ثم حلف لا يلزميني العشرة ولا جزء منها جاز لأنه تعرض في حلفه للمقصود ثم اليمين تكون (بتا) في الحلف (على فعله) أي الحالف وإن كان نفياً (و) في الحلف على نفي (جناية عبده) التي توجب مالا لأن فعله كفعله (و) على نفي جناية (بهيمه) أي التي تحت يده وإن لم يكن مالكها كما يؤخذ من كلام أصله فهو أحسن على زرع مثلاً قيمته كذا لأن تقصيره في حفظها اللازم له صير فعلها كفعله .

(و) اعلم أيها المدعي أن اليمين على المدعى عليه كما تكون لنفي ما مرتا كذلك تكون عليك بتا (ككون) دائنك لما قلت له أحلتك على بكر بمائة وزعمت أنك أردت بقولك (أحلتك بمائة وكالة) في قبضها فقال بل أردت به الحوالة لأنك أعرف بقصدك هذا إن لم تقل بالمائة التي لك عليّ على بكر وإلا صدق دائنك بيمينه في دعوى الحوالة قطعاً، فإن لم تتفقا على لفظ الحوالة بل زعمه أحد كما وزعم الآخر الوكالة صدق مدعيها بيمينه لأن الأصل بقاء حق كل منكما (و) إذا حلف مدعيها في الأولى (رجعاً) أي أنت وهو إن وقع ذلك (قبل قبض) لما على بكر إلى ما كنتما عليه قبل صدور لفظ أحلتك لبطلان الحوالة بحلفك والوكالة بإنكاره (وتراجعاً) أي أنت وهو إن وقع ذلك الاختلاف (بعده) أي: القبض بأن توفيه دينه الذي عليك ويسلمك ما قبض سواء أكان القبض قبل المجدد أم بعده (لا) حال كونه (قبل جحد في) صورة قوله لك (وكلتني) بالقبض مع قولك أحلتك فلا يتراجعان لأنه إذا قبض قبل جحدك الوكالة ملك المقبوض لاعتراك بأنه حقه فكأنك وفيته إياه، بخلاف قبضه بعد المجدد فإنه يلزمه رده عليك فإن جحدك الوكالة عزل له لكن لو أخذه ظفراً بشرطه ملكه (و) تكون (لنفي علم في) الحلف على (نفي فعل غير) لمن مر من الحالف وجناية عبده وبهيمته (كرضاع) محرم ادعاه أحد الزوجين على الآخر وأنه عالم به وإلا لم تسمع دعواه فيصدق

الممكن بيمينه أنه لا يعلمه بينهما وكدين ادعى على ميت، وشرط سماع دعواه ذكر قدره وصفته وموت من هو عليه ودخول تركة توفي به أو ببعض منه معين تحت يد الوارث بأن لم يحل بينه وبينها يد حسية وإن لم يوجد منه حقيقة الاستيلاء عليها وعلمه به فإن أنكر الدين والموت حلف على نفي العلم أو حضور التركة في يده حلف على البت (وله) أي لمن توجهت عليه اليمين (حلف) على البت ولو (بظن) مؤكداً أي بسببه (لخط) أي لأجل خط نفسه وإن لم يتذكره على المعتمد أو غيره وهو محفوظ عنده أو عند نحو مورثه أو شريكه في التجارة أو عامله في القراض الثقة أن له على فلان كذا أو أدى له كذا مثلاً فله الحلف على ذلك، وفي نسخة بالكاف وهي أفيد لإفادتها أن نحو الخط كإخبار العدل كذلك لكن اللام أبين، وإنما لم يعتمد قاض أو شاهد خطه إلا إن تذكر لأنه يؤدي إلى ضرر الغير أو عموم الضرر (و) بسبب (قرينة كنعكول) عن الحلف من خصمه غير المتورع أو المترفع عن اليمين فله الحلف (وهو) أي الحلف (بنية) من يصح أداء الشهادة عنده من نحو محكم وإمام و(قاض) مستحلف بما يراه (واعتقاده) دون الحالف لخبير مسلم (اليمين على نية المستحلف) فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة تأويله ووصله سرا نحو استثناء قال البلقيني إلا إن كان محققاً لما نواه كأن ادعى عليه أخذ شيء تعدياً وكان أخذه ظفراً فإذا نوى بحلفه أنه لم يأخذه أي بغير استحقاق نفعته هذه النية.

وخرج بنحو القاضي من ليس له ولاية التحليف ولو الخصم بالمستحلف ما لو تبرع بالحلف وبما يراه ما لو حلفه شافعي لا حنفي بنحو الطلاق فتنفعه التورية في جميع ذلك في نفي الإثم والحنث، ويعتد القاضي بيمين الحالف (ما لم يسمع) منه (استثناء) أو شرطاً وصله باليمين والإعززه إن علم حرمة ذلك وأعاد تحليفه أو كلاً ما لا يفهمه نهاه وأعادها أيضاً (وغلظ) القاضي اليمين المشروعة في الدعاوى ندباً وإن لم يطلبه الخصم مبالغة في الزجر، ويختص بغير المال كالعقود والحلول وبمال نقد يبلغ نصاب زكاة أو بما هو قيمة وكذا ما دونه إن رآه لجرأة الحالف (لا في مال دون نصاب) ولم يره القاضي ولا في حق مالي كخيار وأجل إلا إن تعلق بنصاب ويستوي في التغليظ يمين مدعى عليه ومدع ولو مع شاهد وقد يختص به أحدهما (فيغلظ في عتق) رقيق (خسيس) لا يساوي نصاباً (عليه) إذا ادعى عتقاً أو ما ينتجه ككتابة على سيده فأنكر ونكل لأن مدعاه ليس بمال (دون سيده) إذا حلف لأن قصده استدامة مال قليل ويغلظ عليهما في وقف بلغ نصاباً وفي خلع ادعته فأنكر لأن قصدها الفراق

وقصده استدامة النكاح ثم هو بالزمان والمكان ولو على مخدرة، ومر في اللعان وبزيادة الأسماء والصفات وبوضع المصحف في حجره لا بحضور جمع وإن تعلق اليمين بحد وامتناعه من التغليظ نكول، وفائدة اليمين قطع الخصومة حالاً لا سقوط الحق (فإن حلف) بعد طلب خصمه اعتيد به و (خلى) بلا كفيل ثم لا يطالب (إلا) إن ثبت الحق عليه (بيينة) يقيمها المدعي بصد ما حلف عليه فيؤاخذ به (ولو) كانت إقامته إياها (بعد) قوله وقت التحليف (لا بيينة لي) حاضرة ولا غائبة أو كل بيينة أقيمها فهي باطلة وزور وإن لم يؤول لأنه ربما قصد إظهار حلفه الفاجر، ولو ردت على مدع فنكل ثم أقام بيينة سمعت لاحتمال تورعه عن اليمين وتسمع البيينة بأنهم أقروا حال الشهادة لا قبلها أي في مجلسها قبيلها عرفاً لا قبل ذلك كما هو ظاهر أن لا شهادة معهم.

فإن قلت: ينبغي تقييد ذلك بزمن يمكن فيه التحمل بعد قولهم ذلك.

قلت: لو ضبط بذلك لم يبعد لكن ظاهر عبارتهم المذكورة خلافه، ويوجه بأنه إذا كان في الزمن نوع طول أمكن حمل كلامهم على النسيان بخلاف ما إذا كان فيه قرب، ولو قال القاضي لا تحكم بيينتي حتى تحلفه بطلت بينته ومحله إن قال ذلك بعد إقامتها (وإن نكل) الخصم عن اليمين بقوله لا أحلف أو أنا ناكل، وكذا لو قال له قل والله فقال والرحمن بخلاف قل والله فقال بالله أو أتخلف فقال لا أحلف لأنه استخبار لا استحلاف (أو ردها) بعد استحلاف القاضي له على المدعي إن كان الحق لمعين (أو سكت) عن الحلف بعد استحلاف القاضي له لا لنحو جهل ودهش (و) إنما يكون السكوت نكولاً ترد به اليمين إن (قضى) القاضي (بنكوله) بخلاف الأولين فإن القاضي يردّها فيهما وإن لم يحكم بنكوله وبخلاف السكوت لنحو دهش، ولا يتعين التصريح بالقضاء بالنكول بل يكفي إذا صرح (أو قال للمدعي) احلف أو أقبل عليه ليحلفه وإن لم يقل له احلف لأنه نازل منزلة حكمه بالنكول، وينبغي أن يلحق بذلك نحو اثنتي بالمصحف لنحلفه عليه بل هذا أولى من مجرد التفاته إليه ليحلفه، وإذا وجد أحد هذه الثلاثة (حلف) المدعي بعد أمر القاضي لا قبله ولا يقضي بمجرد النكول ونحوه بل يردّها عليه ويعرفه إن جهل تحولها إليه فيحلف حينئذ لأنه ﷺ رد اليمين على طالب الحق (و) حلف على المعتمد (ولى) ولو وصياً وقيماً لغير مكلف ادعى على آخر (فيما أنشأه فقط) بأن ادعى عليه ثمن ما باعه إياه من مال محجوره فأنكر الشراء ولا بيينة

ونكل فيحلف الولي اليمين المردودة ويحلف أيضاً مع شاهد لأنه إنما يثبت تصرف نفسه فإن لم يتعلق بإنشائه كدعواه على آخر أنه أتلف مال محجوره فأنكر ونكل لا ترد اليمين عليه بل ينتظر كمال المحجور ليحلف ويكتب القاضي بالنكول والوكيل كالولي فيما ذكره (و) متى ردت اليمين على المدعي للنكول حقيقة أو حكماً فطلب منه الخصم أن يقيله ليحلف (لم يقله كرها) أي بغير رضا منه بخلافه قبل ذلك أو بعده وقد رضي خصمه فإن له العود للحلف ولو بعد هربه (ويمهل) مدع توجهت عليه يمين مردودة فاستمهل كما بأصله فهو أحسن (لعذر) ذكره كالنظر في حسابه أو سؤال الفقهاء لأن الحق له فإن استمهل ولم يقل لعذر لم يمهل (لا خصمه) وهو المدعى عليه إذ لزمته يمين فلا يمهل مطلقاً ولو إلى آخر المجلس إلا برضا المدعي.

وإنما يمهل المدعي المذكور (ثلاثاً) من الأيام فأقل لثلاثا تطول مدافعته وإنما جاز له تأخير البينة أبداً لأنها قد لا تساعد وهو في إمهاله ثلاثاً (كباذلهما) أي اليمين (مع شاهد) فيمهل ثلاثاً إن طلب الإمهال لعذر (فإن آخر) من أمهل ثلاثاً منهما اليمين عنها (فبينة) بالحق وشاهد ولو يميناً تقبل منه (لا حلف) فلا يقبل منه بعد مطلقاً، وظاهره أنه لا فرق بين أن يؤخر عن الثلاث لعذر أو لا، وظاهر الروضة أنه لا يبطل إلا إن امتنع فيها لغير عذر فيجب سؤاله وهو محتمل (كناكل) عن يمين مردوده أو مع شاهد فإن حقه منها يبطل بنكوله مطلقاً وخرج بباذلهما من قصد الإتيان بشاهد آخر فله التأخير مطلقاً (وندب) للقاضي كما قاله جمع، وقال آخرون يجب تعريفه أي الناكل (حكم النكول) إن ظهر له جهله به فإن بادر وحكم بنكوله نفذ، وإن قلنا بالوجوب لتقصير الناكل (و) ندب (عرضها) أي ليمين من القاضي على الناكل (ثلاثاً) من المرات وهو على ساكت أكد (و) المردودة مع حلف مدع كالإقرار لا البينة فمن ثم كان (كمقرناً كل حلف خصمه) تغليباً لجانب المدعى عليه لأنه بنكوله يتوصل للحق فأشبهه إقراره به فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم كالإقرار ولا تسمع بعد ذلك بينته بنحو أداء أو إبراء على المعتمد لتكذيبه لها بإقراره وإن سلم أنه تقديري.

وقد يتعذر رد اليمين فيجب الحق بدونها كما قال (وبنكول) صدر ممن كان ذمياً على اليمين اللازمة له على الأصح (في دعوى مسقط) للقسط من الجزية وهو الإسلام الذي ادعاه قبل تمام السنة لإسقاطه وادعاه عاملها بعد السنة لإيجابه (أخذت) منه (جزية) كاملة وليس

قضاء بنكول بل لعدم إتيانه بدافع لما لزمه ومن طلبه ساع بزكاته آخر الحول فادعى مسقطاً لها حلف لكن ندباً خلافاً للحاوي ومن ثم (لا) تؤخذ منه (زكاة وحبس) مدعى عليه (في دين) اتهم به لميت (بلا وارث) سوى بيت المال فادعى عليه ناظره به فنكل عن اليمين فيحبس (ليحلف أو يقر) به لتعذر الرد هنا، وفارق هذا ما مرفى الجزية بأن ثم أصلاً موجباً لا مسقط له وهنا لا مستند إلا النكول المحض وهو لا يعتمد عندنا، وكذا لو نكل مدعى عليه بحق لوقف أو لمسجد على تناقض فيه بينت الجمع بينه في الأصل (ومنع ولد مرتزق) طلب إثبات اسمه في الديوان مكان أبيه، واحتج بأن (قال بلغت) بالاحتلام (و) لكنه لما طلبت يمينه به (نكل) عنها فلا يثبت اسمه فيه إلى أن يظهر بلوغه بناء على المعتمد أن يمينه واجبة (وفي تعارض) حكيم من واحد أو اثنين خلاف، ويتجه ترجيح التعارض ما لم يعلم التاريخ فالتأخر ناسخ (وبينتين) بأن تعذر العمل بهما معاً ولو في بعض ما شهدتا به (رجح) من تميز منهما بقوة جانبه ومنه أن تكون شهادة إحداهما (بنقل) للملك والأخرى مستصحبة له فتقدم الناقلة لزيادة علمها على المستحصبة وإن حكم بها، وإنما يعتد بنقل (معين) لسببه من نحو شراء أو هبة وإسناد التعيين إليه مجاز عن الشاهد به كالمدعي فإن لم يعين كأن قال انتقل إليه بسبب صحيح لم يكف على خلاف فيه جمعت بينه في الأصل.

فالنقل (كقتل) ادعاه وارث ميت وأقام به بينة فيقدم (على موت) بفراشة شهدت به أخرى لأن الأولى ناقلة عن أصل عدم عروض القتل والأخرى مستصحبة له وكبينة شراء على بينة ملك مطلق وبينه مرض أو جرح أو جنون أو سفه أو إكراه أو يسار أو رق أو عتق كل من هذه على ضدها، على ما في ذلك من اضطراب وتفصيل بينته مع فوائد آخر في الأصل (ثم) إن لم يكن هناك نقل معين ولا يد لأحدهما كان ادعيا عينا في يد ثالث فأنكر وأقام كل بينة تعارضتا وحلف لكل يميناً وإن كان لأحدهما يد وأقاما بينتين رجح (بيده) فيقضي له ويسمي الداخل بما ادعاه بلا يمين، وإن تأخر تاريخ بينته أو لم يتبين سبب الملك لترجحها باليد والمتاع في الدار والحمل في الحيوان ونحو الزرع في الأرض كل منها يثبت اليد للملكه لترجحها باليد، وفي الأولى لو أقر الثالث لأحدهما باليد بعد قيام البينتين قضى له عملاً بإقرار ذي اليد أو قبل قيامهما قضى له أيضاً بسبب (يد مقره) أي المقر له بالملك لأن اليد صارت له بحكم الإقرار وتقدم بينة ذي اليد (وإن زالت) يده (ببينه خارج) بأن ادعى الخارج وأقام بينة فانتزعت العين

لتعذر بينة ذي اليد فإذا حضرت وأقامها مسندة للملك إلى ما قبل انتزاعها واستدامته إلى وقت الدعوى واعتذر الداخل بنحو غيبة شهوده سمعت دعواه وانتزعت العين من الخارج لأن اليد إنما أزيلت لعدم الحجة وقد حصلت (وإنما تسمع بينة) ذي اليد (بعد بينة الخارج) لا قبلها لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وتسمع حينئذ (وإن لم ترك) بينة الخارج لأن يد الداخل بعد إقامة البينة قد أشرفت على الزوال فمست الحاجة إلى دفع الطاعن عنها (ثم) إن لم يكن نقل ولا يد رجح (شاهدان على) شاهد (واحد ويمين) لأنهما حجة بالإجماع، نعم إن صحب الشاهد واليمين يد رجحا على الشاهدين.

وأفهم كلامه أنه لا يرجح بزيادة شهود أحدهما أو فقهم أو ورعهم ولا رجلان على رجل وامرأتين للإجماع على حجة الكل (ثم) إن كان لكل شاهدان ولا نقل ولا يد رجحت بينة أحدهما (بسبق تاريخ) لها بزمن يمكن فيه انتقال الملك في العقود والأملك فتقدم من شهدت بالملك من يومين أي وشهدت مع ذلك بالملك في الحال على من شهدت به من يوم لأن تلك تثبتت في زمن بلا معارضة، نعم إن كان مع المسبوقة يد قدمت كما أفادته ثم إذ اليد أقوى من الشهادة بالملك السابق بدليل أنها لا تزال بها، وشمل كلامه ما لو قالت واحدة من سنة وقالت الأخرى من أكثر من سنة فتقدم الثانية، كذا أطلقه الشارح وفيه نظر لما تقرر من قولنا في زمن يمكن فيه انتقال الملك إلى آخره فليجب تقييد ذلك بأن يقولوا أكثر من سنة بزمن يمكن فيه إلخ (و) تقدم من شهدت (بنتاج) في يده بطريق الملك أو بأن الأرض له زرعها أو الثمرة أو الحنطة من شجره أو بذره على مطلقة أو مؤرخة ليست ذات يد كما علم من كلامه أيضاً لزيادة علمها وإثباتها ابتداء الملك.

(ثم) إن لم يكن تاريخ ولا نتاج ولا مرجح مما مرجح (بإضافة) للملك المشهود به إلى سبب من نحو إرث أو شراء فتقدم المضيضة لزيادة علمها على المطلقة ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا به وبسببه أو بالعكس قبلوا لأن ذكر السبب كالتابع، ومن ثم لم يكن مرجحاً فمحل الترجيح به أن يدعي الملك وسببه ويشهدون بهما (ثم) إن لم يكن مرجح مما مر (سقطتا) أي البينتان لاستحالة الجمع بينهما (كمطلقة ومؤرخة) ما لم تشهد واحدة بحق وأخرى بإبراء لتقدم بينة الإبراء حينئذ كما نقله الزركشي عن شريح الروباني وأقره لأنهما إنما تكون بعد الوجوب (وغرم) مدعى عليه ببيع (الثلثين) فيما ادعى كل من اثنين دارا بيده وقال (بعتنا)

أي يعنى بعنتي إياها (واستوفيت) مني الثمن وأقام بينة بما ادعاه ولم يتعرض لقبض المبيع وطالبه بتسليمها حال كون شهادتي البينتين (بلا اختلاف تاريخ) بأن أطلقتا أو إحداهما أو أرختا بتاريخ واحد فيقر بيده بعد أن يحلف لكل يميناً أنه ما باعه لأن تعارضهما إنما هو بالنسبة لرقبتهما دون الثمنين لأن بينة كل شهدت بإقباضه الثمن.

أما إذا اختلف تاريخهما فلا يغرمهما بل يحكم بالملك للسابق، وأما إذا تعرض لقبض المبيع فلا غرم أيضاً لتقرر العقد بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده، وفيما إذا ادعيا عليه دارا بيده وقال كل بعثها منك بكذا وهي ملكي وطالبه بالثمن وأقام بينة يلزمه الثمنان أطلقتا أم أرختا بتاريخين، لكن إن كان بينهما زمن يمكن انتقال الملك فيه أم أرخت واحدة فقط كما شمله قوله (أو بلا اتفاهه) أي التاريخ (في) قول كل منهما (بعناك) يعني بعثك إياها لإمكان العمل بهما بانتقالها منه إلى البائع الثاني، أما إذا اتفق تاريخهما فيتعارضان لامتناع كونها ملكاً لكل في زمن واحد فيحلف لكل يميناً (و) الحكم (في) عبيدين مثلاً (معتقي) بفتح التاء (مريض) مرض الموت أحدهما سالم والآخر غاتم بأن شهدت بعثت كل بينة (و) (كل) منهما (ثلث) لماله (بجهل تاريخ) أي معه بأن أطلقتا أو إحداهما فلم يعلم وقوع عتقهما معاً أو مرتباً أنه إذ لم تجز الورثة (يقسط) ذلك (العتق) عليهما فيعتق في هذه الصورة نصف كل جمعاً بين البينتين بقدر الإمكان ولا امتناع القرعة لأنها قد تخرج برق الحر، أما إذا أرختا فإن اختلفا قدم السابق وإن اتحدا أقرع بينهما لعدم المرجح (و) في معتقين (بوصية) بأن أوصى بعثت سالم وغاتم وكل ثلث ماله إذا شهدت بيئتان به ولم تجز الورثة يقرع بينهما فإن شهد واحد أو جمع يرجوع الموصي عن الوصية قبلت شهادته إن عين المرجوع عنه وإلا (رد) شهادة (من شهد برجوع) عن الوصية (مبهم) بأن لم يعين المرجوع عنه للجهالة، ورد ورثة الموصي شهدوا برجوع صدر منه عن الوصية حال كون ذلك الرجوع (بلا بدل مساو) للمرجوع عنه للتهمة حينئذ، بخلاف ما إذا شهدوا برجوعه عن واحد وإيصائه بعثت آخر مساو له في القيمة إذ لا تهمة قوية والتهمة ضعيفة لا أثر لها (فإن شهد كلهم وهم فسقة برجوع) صدر من موصي (عن) عتق (سالم) بالوصية الثانية بشهادة أجنبيين (لغاتم) أي للإيصاء بعثته (وكل) منهما (ثلث) لماله (عتق سالم) بشهادة الأجنبيين لاحتمال الثلث له وشهادة الورثة مردود لفسقهم (و)

عتق (من غانم قدر ثلث الباقي) عتق سالم وهو ثلثاه مؤاخذاً لهم بإقرارهم وكان سألماً تلف (و) لو ادعى غصب شيء (و) شهد اثنان بغصبه بكرة (و) شهد (اثنان به) أي بغصب ذلك الشيء (عشية لغتا) أي الشهادتان لتناقضهما بلا مرجح واحتمال استرداده ثم عصبه ثانياً بعيد (أو) شهد (واحد) بأنه غصبه بكرة (و) شهد (واحد) أنه غصبه عشية (حلف) المدعي (مع أحدهما) الموافق لدعواه وطالب بالغرم ولا تعارض لأن الواحد ليس بحجة (أو) شهد اثنان (أن قيمة ما أتلفه) المدعى عليه (ربع) من دينار (و) شهد (الآخران) أنها (ثمن) منه (ثبت الأقل) وهو الثمن لاتفاقهما عليه (وتعارضتا) أي البينتان (في) الثمن (الباقى أو) شهد (واحد) بأن قيمته ربع (و) شهد (واحد) بأن قيمته ثمن (ثبت الأقل) لكمال البينة فيه (وحلف) المدعي (مع) الشاهد (الآخر للباقي) وهو الثمن وأخذه لأن الشاهد بالثمن لا يعارض الشاهد واليمين في الثمن الآخر لأنهما حجة دونه (و) إذا اختلفت الشهادتان (في وزن) أو كيل أو ذرع (ما أتلف ثبت الأكثر إن كملتا) أي البينتان لأن مع بينة الأكثر زيادة علم، بخلاف بينة القيمة لأن مدركها الاجتهاد وبينة الأقل قد تدرك عيباً خفياً.

باب في القسمة

وهي تمييز الحصص بعضها من بعض إذا قسم غير الشركاء بينهم وليس في القسمة تقويم (كفي قاسم) واحد وشرط منصوب القاضي ومن حكموه ليقسم بينهم العدالة والعفة عن الطمع، كذا جمعوا بينهما وهو مشكل لأنهم إن أرادوا طمعاً مفسقاً لم يحتج إليه أو غيره لم يكن التنزه عنه شرطاً وقد يقال هو شرط في منصوب القاضي مطلقاً لأنه متصرف على غيره فلزمه الاحتياط له بما فيه مصلحة ولا يوجد ذلك إلا مع العفة بخلاف منصوبهم، ويؤيد ذلك ما مر أنه لا يجوز له تولية الأعمى وظيفه نحو أذان وإن صح أذانه لذلك، ومعرفة الحساب والمساحة لا القيمة وإن كان فيها تقويم فلا بد من اثنين إذ (لا) يكفي (مقوم) واحد بل يشترط تعدده لأنه شهادة بالقيمة، نعم إن جعله الإمام حاكماً في التقويم قضى بعلمه أو بعدلين، وعلى الإمام إن اتسع بيت المال ولا متبرع نصب قاسم أو أكثر في كل بلدة بحسب الحاجة، ويكفيهم

(باب في القسمة)

حينئذ (بأجر من بيت المال) من سهم المصالح فإن لم يتسع أو وجد متبرعاً لم يجد له من غير سؤال أن يعين قاسماً ثم حيث لم ينصبه الإمام أو نصبه بسؤالهم كان الأجر عليهم فيؤخذ (من كل) منهم (ولو) كان الشريك (طفلاً) أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه (إن) قاسم له وليه بعد أن (طولب) من شريكه بالقسمة وإن لم يكن له فيها غبطه لأن الإجابة إليها واجبة والأجرة من المؤن التابعة لها فإن لم يطالب بها هنا لم يجز له طلبها (أو) إن (اغتبط) الطفل بالقسمة وحينئذ يلزم الولي طلب القسمة له وإذا استأجر الشركاء قاسماً وزع الواجب من المسمى أو أجرة المثل على كل منهم (بقدر أخذه) أي مأخوذه بالقسمة قلة وكثرة ولو في قسمة التعديل (أو) بقدر (ما سماه) كل منهم إن قدر كل له على نفسه أجرة وإن زادت على أجرة مثل حصته (ولا) يصح استئجارهم إلا إن استأجروا معاً فلا (ينفرد) أحدهم ولا كل منهم بعقد لإفراز نصيبه إلا برضا الباقي (ويجبر) الشريك الممتنع عن المقاسمة على قسمة (لم تبق) هي (له شركة) فيما تعلقت به من الأعيان.

وعلم مما تقرر أنها تجري (في) كل (منقول نوع) متحد نوعه، وإن تعدد كعبيد وثياب وشجر أمكن التسوية فيها بين الشركاء بالعدد والقيمة أو بالقيمة (و) في (عقار متحد) أي غير متعدد بأن يعد شيئاً واحداً (أو دكاكين صغار) لا يمكن قسمة كل منها حال كونها (معاً) أي متلاصقة، وإنما يجبر على قسمة (مستو) من هذه الثلاث إما (بأجزاء) كدار مستوية الأبنية صفة وقيمة وتسمى قسمة المشتبهات وقسمة الأفراز (أو بقيمة) من غير رد وتسمى قسمة التعديل (كلبن ودار مختلف قوالب) هذا راجع للبن (وأبنية) هذا راجع للدار وأرض مختلفة الأجزاء في قوة الإنبات أو نحوه فيكون ثلث كل واحد من ذلك يعدل ثلثيه بالقيمة وإنما أجبر الممتنع في الأولى لأنه لا ضرر عليه فيها للتساوي صفة وقيمة وفي الثانية إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء، ثم كيفية قسمتها أن السهام تعدل في المكييل كيلاً والموزون وزناً والمذروع ذرعاً بعدد الأنصباء إن استوت وإلا كثلث ونصف وسدس جزئت (بأقل) أي بعدد مخرج أقل (حظ) أي نصيب وهو السدس في هذا المثال (بلا كسر) فيجعل فيه على ستة أجزاء مخرج السدس وقسمة ما ذكر تكون بأقل حظ حال كونها في ذلك (ك)قسمة (لدين وتركه) فيما إذا اعتق في مرض موته عبيداً هم تركته لا غير وعليه دين هو ربع التركة مثلاً جعلوا أربعة أجزاء وأقرع

بينهم بسهم دين وثلاثة أسهم تركة فمن خرجت عليه قرعة دين بيع فيه (ثم) إذا لم يجز الورثة ما زاد على الثلث أقرع بين الباقيين (لحرية) بسهم (ورق) بسهمين ولا يقرع بين الجميع ابتداء دفعة واحدة للدين والعتق والتركة (وإن) كان قد (أعتقها) كما تقرر لأن قرعة العتق ربما خرجت ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين، وإنما قسم للحرية والرق حال كون القسمة لهما (تثليثاً) كما تقرر لفعله ﷺ، ولو تلف المعين للدين قبل وفائه تعلق بباقي التركة (ثم) إذا تعذر التثليث مع المساواة كان (الأقرب إليه) في التجزئة (أولى من الأقرب إلى الفصل) إيثاراً للأقرب إلى فعله ﷺ وذلك (كثلاثين واثنين) بالنسبة (لعتق ثلث) أرقاء (ثمانية) بأن أوصى بعتقهم ورد الورثة ما زاد على الثلث أو بعتق ثلثهم وقد (تساوت) قيمتهم كأن ساوى كل مائة فإذا جزءوا ثلاثة وثلاثة واثنين أقرع بينهم فإن خرج سهم العتق على ثلاثة انحصر العتق فيهم، ثم يقرع بين الثلاثة بسهمي عتق وسهم رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين وإن خرج على الاثنين عتقاً، ثم تجعل الستة ثلاثة أجزاء ويقرع بينهم، ثم يقرع بين من خرج لهما سهم العتق فمن قرع عتق ثلثاه.

ومثال الأقرب للفصل أن يكتب أسماءهم في ثمان رقاغ ويخرج واحدة للعتق ثم ثانية ثم الثالثة فيعتق الأولان وثلثا الثالث (ويقرع) في القسمة بين الشركاء بأنواعها السابقة والآتية بما ورد به الخبر أو ما في معناه وذلك إما (بنحو حصي) ونوى وأقلام متساوية أو مختلفة لحصول المقصود به كالكتابة (لا) بنحو (ظهور غراب) مما فيه عدول عن القرعة إلى التمييز بغيره وقوفاً مع الوارد أو ما بمعناه دون الآخر لأنه عادة الجاهلية (أو يكتب أجزاء) في الملك بعد التجزئة بالأقل وتمييز كل جزء بنحو حد (و) كتب (حرية ورق) في العتق (أو) يكتب أسماء للشركاء في الملك والأرقاء في العتق، ثم إن استوت الأجزاء استوت الطريقتان (و) إلا كانت الأسماء بالنسبة (لأجزاء اختلفت أولى) بالكتابة من الأجزاء لوقوع التنازع في بعض صورها وإذا كتب الأجزاء أو الأسماء فلتكن (برقاغ) مستوية قدرأً وهيئة بعدد الأجزاء أو الأسماء وتدرج (ببندق) من نحو شمع (سواء) أو مستو وزناً وشكلاً ندباً على الأوجه لثلاث تسبق اليد لإخراج الكبيرة (ويقول القاسم لغائب) عن الكتابة والإدراج للبعد عن التهمة (و) من ثم كان (غر) كأبله وطفل (أولى) بأن يأمره بذلك من الفطن لأنه أبعد عن التهمة (ضع) ببندق (هنا ثم) ببندق (هنا) فإن كتب الأجزاء أو الرق والحرية أمر من يخرج الرقاغ بوضع رقعة على

زيد ثم أخرى على عمرو وهكذا أو الأسماء أمره بوضع رقعة على الجزء الأول فمن خرج اسمه أخذه ثم الأخرى على تاليه وهكذا، ويتعين الأخير للأخير فيهما وعلى الرق والحرية في العتق وتعيين المبدوء به للقسام (ولا يفرق حق) بل يعطى كل من الشركاء حقه بلا تفریق فإذا كان لواحد نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس وكتب الأسماء في ثلاث رقاع وأخرج على الجزء الأول فإن خرج لذي السدس أخذه، ثم إن خرج الثاني لذي السدس أخذه وما يليه وتعين الباقي لذي النصف أو لذي النصف أخذه وتاليه، ثم إن خرج الرابع لذي الثلث أخذه وتاليه وتعين الأخير لذي السدس (وهذا) الذي قلناه من الإيجاب بما مر إنما يكون (إن بقي) بعد القسمة (نفعه) الذي كان له قبلها (للتطالب) ولا عبارة بإمكان الانتفاع به وجه آخر فلو كان لواحد عشر دار وهو لا يكفيه مسكناً بعدها فطلبه لها لغو وطلب شريكه سائغ فيجبر هو عليها لأنه ينتفع به بما كان له قبلها (ولو) لم يمكن إلا (بإحداث مرافق) كإحداث بئر وحش وبالوعة لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب وأفهم كلامه بالأولى أنه لا يجبر على ما تعدم القسمة منفعتة كثوب وجوهرة نفيسين (و) القسمة (في غير) لما ذكر مستو أجزاء أو قيمة كقسمة مختلف سواء قسمة الرد وغيرها لا إيجاب فيه، وإنما يقسم (بتراض) يكون (قبل وبعد) أي قبل القرعة وبعدها لأن قسمة الرد بيع وغيرها يشبهها، ويجري بالتراضي لا الإيجاب في بعض صور أخرى (كجدار) مشترك بين ملكين فلا إيجاب في قسمته طولاً في كمال العرض وهو الامتداد من إحدى زاويتيهِ إلى الأخرى ولا عرضاً في كمال الطول وهو ما بين وجهيه ولا سمكاً وهو ارتفاعه للإضرار في كل ولا إيجاب معه ويشترط الرضا بعد القرعة أيضاً (فإن قسم عرضاً فلكل) من الشريكين (ما) أي الوجه الذي (يليه) ولا حاجة إلى القرعة ثم المعتمد أن قسمة الأجزاء إفرار أي يتبين أن ما خرج لكل كان ملكه ولو كانت بيعاً لما دخلها إيجاب فتجري في رطب وعنب ولو على الشجر دون غيرها إذ لا يدخله الخرص.

[فرع] تصح قسمة مملوك عن وقف حيث لا بيع لامتناع بيعه ولا إفرار مع رد من المالك لأنه يأخذ بإزاء ملكه جزءاً من الوقف ولغت قسمته لا عن ملك بل بين أربابه لما فيه

من تغيير شرط الواقف، وللبلقيني فيه كلام ذكرته مع ما فيه في الأصل (ونقضت) قسمة إجبار أو إفراز بتراض (لغلط) أو حيف (ثبت) بنحو بينة كما لو ثبت جور قاض، نعم شرط سماع الدعوى به بيانه (لا) قسمة (ذات تعديل) فلا تنقض إذا صدرت (بتراض) من الشركاء قبل القسمة وبعدها ثم ظهر غلط أو حيف وإن تحققه (إذ هي) أي قسمة التعديل وإن أجبر عليها (بيع) فلا أثر للغلط أو الحيف كما لا أثر للغبن بعد البيع أو الشراء لرضا صاحب الحق بتركه، وإنما كانت بيعاً كقسمة الرد لأنه لما انفرد كل ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر، وإنما دخل الأولى الإجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبراً (وإن استحق) بعد القسمة بأنواعها (بعض) مشاع من المقسوم كثلث بطلت في المستحق فقط ويتخير (لا) إن استحق بعض (معين) كائن (بتساو) أي معه بأن كان قدر المستحق من كل نصيب الثلث مثلاً فلا تبطل في الباقي بل تصح لأن كلا وصل لحقه فإن لم يستويا فيه بأن اختص أحدهما به أو صابه منه أكثر (بطلت) في الجميع لأن ما يبقى لكل لا يكون قدر حقه بل يحتاج للرجوع على الآخر وتعود الإشاعة (ولا يقسم قاض) مشتركاً بين جمع وهو بأيديهم (بقولهم) هو ملك لنا فاقسمه بيننا وإن اتفقوا على ذلك خلافاً للحاوي بل يعرض عنهم حتى يقيموا بينة عنده ولو شاهداً وبميناً بأنه ملكهم لأنه قد يكون في أيديهم بإجارة أو إعارة فإذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي (ولهم) أي للشركاء بلا إجبار أن يقتسموا منفعة العين المشتركة مناوية وهي (مهاياة) بمياومة أو مشاهرة أو مسانهة ولو تنازعا فيمن يبدأ به أقرع (و) لكل منهم (رجوع) عن المهاياة ولو بعد استيفاء نوبته وقبل استيفاء الآخر نوبته إذ لا إجبار فيها وحينئذ (فيغرم الأجرة مستوف) لتكون في مقابلة ما استوفاه (ولنزاع) بينهم في المهاياة مع الإصرار عليه (أجر) بالتشديد والبناء للمفعول، ومر أن هذه لغة غير معروفة أي أجر الحاكم العين عليهما ووزع الأجرة عليهما بقدر نصيبهما فلا يبيعها ولا يغلقها عليهما إذ لا حق لغيرهما فيها مع أنهما كاملان، وتمتنع المهاياة في نحو لبن شاة وثمر شجرة لأنه ربوي مجهول وطريق الحل أن يبيع كل لصاحبه مدة ولا تصح قسمة ديون مشتركة في الذم.

باب في العتق

بمعنى الإعتاق وهو لغة من عتق الفرس إذا سبق ونجا أو الفرخ إذا طار، والقن يتخلص به من الرق ويذهب حيث شاء وشرعاً إزالة رق الآدمي مطلقاً، وهو قرينة إجماعاً وإن تضمنه تعليق خلافاً لمن وهم فيه كما بينته في الأصل.

وأركانها معتق وعتيق وصيغة أو ملك البعض، فمن ثم (لا عتق) من غير صيغة (إلا بملك بعض) أصل وإن علا أو فرع وإن سفل ذكر أو أنثى مسلم أو كافر، بسبب قهري كالإرث أو اختياري لقوله ﷺ: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» وخرج بالبعض سائر الأقارب وخبر (من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه) ضعيف بل منكر بل خطأ كما قاله الترمذي (أو) بملك غيره مع الصيغة الآتية فلا عتق إلا (للمالك) للرقيق ولو مبيعاً لم يقبضه وموروثاً أو وصى بمنفعته لآخر لأن ملك الرقبة كاف في صحته بخلاف غير المالك للرقبة لا يصح منه وإن ملك المنفعة كالموقوف عليه.

وشرط المالك كما علم كلامه في الحجر وغيره الحرية الكاملة وإطلاق التصرف ولو سكران وحربياً، وعدم تعلق حق لازم للغير بالعتيق كرهن أو جنانية مع إعسار المالك، نعم إن وجب إعتاق في مال غير مكلف بقتل أو في مال سفيه به أو بظهار أو جماع في رمضان صح إعتاق الولي عنه ويحصل صريح الإعتاق (به) أي بلفظ العتق بمعنى الإعتاق وفيه استخدام كمنظيره الآتي أول التدبير (وبتحرير وفك رقبة) وما تصرف من ذلك كأنت عتيق أو معتق أو حر أو محرر أو مفكوك الرقبة وإن لم يقل من الرق أو ذو عتق أو تحرير أو تجزته لك مثلاً وإن أنت المذكر أو عكسه ولو بترجمة عرفها أو إشارة وذلك لورودها في القرآن مع اشتهاها، أما أنت عتق أو إعتاق أو فك رقبة أو تحرير فكناية ويعتق بأحد هذه المذكورات (ولو) كان كل منها (بتعليق) أي معه قياساً على التدبير أو مع شرط خالف مقتضاه كأعتقتك سنة أو بشرط أن لا ولاء لي عليك (و) يعتق أيضاً بقوله أنت (ابني) أو أنت بنتي أو أنا أبوك فيما يظهر إن كان خطاباً (لممكن) كونه منه لصغر سنه (وإن) لم ينو بذلك عتقه أو كان بالغاً و(كذبه) في أنه

باب في العتق

ابنه (وعرف) كذب السيد فيه لكون القن معروف النسب من غير مؤاخذه له بإقراره .

ويؤخذ منه أن عتقه بذلك إنما هو في الظاهر دون الباطل إن لم يكن فيه ابنه، وهو محتمل، والأوجه كما بينته في الأصل أن ما ذكر لا يجري في النداء بل لا يعتق به إلا إن قصد به العتق لاختصاصه بأنه يستعمل في العادة كثيراً للملاطفة وحسن العشرة (ويعتق) أيضاً بقوله له (يا حر) أو يا عتيق أو يا محرر ولو هزلاً (لا) إن اقترن ذلك (بصارف) له عن قصد العتق واعتضد ذلك الصارف بقريته دلت عليه (كقصد اسم أبدل) بأن كان اسمه حراً مثلاً فسمى بغيره ثم ناداه بيا حر وقال قصدت اسمه الأول وحلف فلا يعتق عليه لأن قصده ذلك عضده سبق تسميته بحر فقبل منه فإن لم يقصده عتق بمجرد اللفظ كما مر، ولو قال أنت حر مثل هذا وهما في ملكه عتقاً أو مثل هذا العبد عتق (وإن كان) حر اسمه ولم يغير فناداه به (فكناية) إن نوى به عتقه عتق وإلا فلا ولو طوب بمكس فنه فقال هو حر قاصداً الإخبار لم يعتق باطناً لأنه كاذب قاله الغزالي .

وقضيته كما قاله الرافعي أنه لا يقبل ظاهراً، لكن اعتمد الإسني أنه يقبل ظاهراً أيضاً وفيه كلام في الأصل ولو قال لمزاحمه يا حر تأخر فبان فنه لم يعتق ويفرق بينه وبين نظيره في الطلاق بأن الحرية تستعمل في المدح كثيراً بخلاف الطلاق لا يستعمل في غير موضوعه إلا نادراً، والكناية أيضاً (كمولاي) لأنه يشمل المعتق والعتيق (وسيدي) على الأوجه لأنه قد يراد به الخلوص من الرق وكلا سلطان أو لا إمرة ولا خدمة لي عليك وكانت سائبة وحرام (و) كذا (ما لطلاق) من صريح وكناية لإشعارها بإزالة القيد (و) كذا صرائح (ظهار) وكنائياته لاقتضاء كل منها التحريم كحرمتك سواء أخطب بواحد من ذلك ذكراً أو أنثى (لا) قوله له أنا (منك حر) أو طالق أو مظاهر أو أعتقت نفسي منك فإنه لغو وإن نوى به العتق لعدم إشعار ذلك به، وإنما كان قوله لزوجه أنا منك طالق كناية لأن الزوجية تشمل الزوجين والملكية لا

(قوله كقصد اسم أبدل إلخ) هل الإبدال هنا والتسمية بحر الآتية يكفي فيها مجرد الإبدال والقسمة من السيد حتى إذا قال: أحدهما: أنت حر أو يا حر يتأتى فيهما ذلك، أو لا بد من اشتهاه بذلك المبدل أو المسمى به؟ كل محتمل، والثاني أقرب لأن الصارف ليس مجرد الإبدال والتسمية إذ لا معنى لذلك، وإنما الصارف الاشتهاه لأنه يحمل المتكلم على أنه إنما يريد المشتهاه دون غيره الذي انتسخ به، ثم هل يتقيد الإبدال والتسمية بكونه من السيد أو لا؟ للنظر فيه مجال .

تشمل السيد (و) لا قوله (اعتد) أو استبرئ رحمك خطاباً (لذكر) فإنه لغو لاستحالة ذلك فيه، بخلاف قوله لأتمه اعتدى أو استبرئ فإنه كناية (و) قوله لأتمه الحائل أو الحامل (أول ولد) تلدينه (حر ينحل بميت) تلده أولاً لوجود الصفة لبقاء الرق بعد الموت، ولا نظر في صورة الحائل إلى عدم ملكه للولد حين التعليق للملكه الأصل المفيد للملكه، أما من ولدته بعد حيا فلا يعتق (وتبع أما) عتقها وهي حامل (حمل) لها إذا كان السيد (يملكه وإن) استثناء لأنه كالجزم منها (ولا عكس) أي لا تعتق الأم بعته تبعاً له لأن الأصل لا يتبع الفرع أما لو ملكه غير مالكة فلا يعتق إذ لا تبعية مع اختلاف الملك (وهو) أي العتق (بعوض كاخلع) في الصحة بل أولى لتشوف الشارع للعتق دون الفراق وفي كونه من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شوب جمالة وفي أنه عند فساد عوضه يرجع للقيمة ففي أعتقتك بألف فقبل فوراً أو أعتقني بألف فأجابه فوراً يعتق بالألف (و) يصح التماس عتق القن ولو أم ولد من المالك بعوض وبدونه، فلو قال (أعتق عبدك أو) أعتق (أم ولدك بألف) أو ولك ألف مثلاً (ف فعل) فوراً كما أفادته الفاء (نفذ) إعتاقه (واستحق) الألف على الملتمس سواء قال عنك أم أطلق لأنه افتداء من جهته فولأؤه للمالك (أو) قال (أعتقها) أي أم ولدك سواء أذكر عوضاً كأن قال (به) أي: بالألف مثلاً أم لا (أو) قال (أعتقه) أي: عبدك (عني) ولم يذكر عوضاً ففعل فوراً أيضاً (فمجاناً) يعتق كل منهما وإن لم يقل مجاناً، ويلغو قوله في أم الولد عني وقول سيدها عنك لأن الملك فيها لا ينتقل فيلغو ذكر الألف ولا يستحق عليه شيئاً، وسيأتي أن العتق عنه بلا عوض يتضمن الهبة وبه يتضمن البيع أما إذا لم يجبه فوراً فلا يكون جواباً للالتماس بل يقع عن المالك ولا شيء على الملتمس، ومحل ما ذكر في العبد في غير الكفارة (لا) إن قال أعتق عبدك (عن كفارتي) أو عني ونوى الكفارة فإنه لا

والذي يتجه أننا إن قلنا بالأول تقييد أو بالثاني لم يتقيد لما تقرر أن المانع هو الشهرة فإذا وجدت لم ينظر لكون سببها من السيد أو من غيره (قوله ينحل بميت) هل المراد به من نفخت فيه الروح باطناً بأن بلغ ستة أشهر أو ولو احتمالاً بأن بلغ أربعة أشهر؟ كل محتمل، وحقيقة الميت إنما توجد في الأول فليعمل بقضيتها لأن الأصل في الإطلاق الحقيقة، وقولهم: لا يصح عتق الجنين إلا بعد نفخ الروح فيه كل محتمل لكل من الأمرين أي بعد نفخها ولو احتمالاً فيكفي مضي أربعة أشهر أو ظنا فلا بد من ستة أشهر. وقد قال ابن الرفعة في خبر «ثم يرسل الله الملك» إن الإرسال بعد الأربعة يقينا، وأما وقته فمحتمل أي لكنه يظن ببلوغ الستة.

يعتق مجاناً بل بعوض هو قيمته وإن لم يذكره كما لو قال اقض ديني (وملكه) أي الملتمس العبد في صورتني الالتماس عنه بعوض وبدونه (قبيل عتقه) لا بعده ولا معه فنقدر في الأولى بيعاً مقبوضاً قبل العتق وفي الثانية موهوباً مقبوضاً كذلك (و) لو قال لقننيه (أحد كما حر بألف) ولم يقصد واحداً منهما بعينه (فقبلاً) أي قبل كل منهما بالألف فوراً كما أفادته الفاء عتق أحدهما، بخلاف ما إذا قبل أحدهما فإنه لا يعتق واحد منهما لتعلق العتق بقبولهما أما إذا قصد أحدهما بعينه فيكفي قبوله، وعند عتق أحدهما يطالب السيد بالبيان والتعيين ويحصل بوطء أحد الأمتين فتعتق غير الموطوءة فإن مات قبله طولب به وارثه (و) إن (أيس بيان) بأن مات بلا وارث (فقرعة) يجب فعلها بينهما فمن قرع منهما عتق وظاهر كلامهم هنا أن الوارث يقوم مقام مورثه في البيان كالتعيين، لكن يخالفه ما مرفي الطلاق أنه لا يقوم مقامه في التعيين إلا أن يفرق بأن المدار ثم على الشهوة والغير لا مدخل له فيها وهنا على المالية وللغير دخل فيها (و) لزمه (قيمة) في مقابلة عتقه لا المسمى لفساده بإبهام من هو عليه.

(ويسري) عتق جزء الرقيق إلى باقيه فيما لو أعتق نصف مملوكه أو يده مثلاً وإن أعسر لقوته كالطلاق، وإنما يسري عتق جزء حصل والمعتق حي (لا) حال كون ذلك العتق واقعاً (بعد موت) لمن يعتق عنه الجزء كما لو أوصى بأن يعتق عنه بعض عبده أو دبره فإذا أعتق عنه بعد موته أو عتق لم يسر عليه لأن الميت لخروجه عن أهلية الملك غير مالك لباقيه وقد تقع السراية بعد الموت كما لو أوصى بعتق نصيبه ويكمل أو بعتق سار فإنه يسرى بعد موته لما احتمله الثلث والسراية من الجزء العتيق إلى الباقي تقع (حالاً) أي في حال الإعتاق في المملوك كله والمشارك وعتق الجزء في ذلك (كإيلاد) صدر من شريك موسر ولو سفيها للأمة المشتركة فإنه يسري لنصيب شريك لم يقع منه إيلاد وتصير بنفس العلق مستولدة، ويلزمه له قيمة حصته حال العلق مع حصته من المهر (لا) حال كونه نحو (تدبير) لجزء من قن باقيه له أو لغيره فإنه لا يسري لباقيه لضعفه ثم السراية إما (إلى) جزء (باق له و) إما إلى باق (لشريك) كما تقرر وذلك لخبر الصحيحين بذلك، وإنما يسري إعتاق وإيلاد لنصيب شريك (لم يولد) بخلاف ما إذا أولد كأن وطئ شريك مشتركة فأولدها وهو معسر وقت استيلادها ثم أولدها الشريك الموسر أو أعتقها فلا سراية لمنع الإيلاد السابق من لازمها أعني انتقال الملك إليه فتبقى

(قوله وأحد كما حر) محله ما لم يقله مرتين فإن قاله مرتين بصيغة أحد هذين فلا تأثير له أو بصيغة عبدي عتقا، ويفرق بأن الأولى فيها إشارة إلى موجود فاقتضت أنه لا بد من تفارق واحد حتى

في الأولى مستولدة لهما، ويسري عتق الجزء للباقي حال كونه في ذلك (كبعض) أي جزء (بعض) أصل وإن علا أو فرع وإن سفل ملكه أصله أو فرعه فإنه يعتق عليه ذلك البعض كالكل فيما مر.

ثم شرط السراية في هذه أن يكون ذلك الجزء الذي يسري قد (ملك) بسبب اختياره كشراء تنزيلاً لتسببه إلى الملك باختياره منزلة تلفظه بالإعتاق (لا) إن ملك بسبب يترتب عليه دخوله في ملكه (قهرًا) أي من غير اختيار منه (كإرث) أو رد بعيب كأن ملك بعض بغل من ابن أخيه فمات وورثه أخوه الذي هو أبو الرقيق فيعتق الجزء عليه ولا يسري لأن التقويم سبيله سبيل غرامة المثلث وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه فلا يعد إتلافًا.

وذكر الحاوي بعد الإرث الرد بالعيب وحذفه المتن لأنه إن أراد به ما لو ارتد عليه جزء بعضه برد الثمن لعيب فيه كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات وورثه أخوه فوجد بالثوب عيباً فرده ورجع بعض ابنه إليه فيعتق عليه من غير سراية لأن الإرث قهري، والمقصود من الرد رد الثوب لا استرداد البعض كان ذلك ضعيفاً وإن اقتضاه كلام الروضة وأصلها قبل الخاصة الثالثة، والمعتمد ما صححه فيها هنا أنه يسري وإن أراد ما لو ارتد عليه جزء بعضه ابتداء كأن رد المشتري ما اشتراه بعيب صح لأنه هنا لا سراية فيه قطعاً كالإرث لأنه قهري، ولا عذر للمتن في حذفه لذلك بل كان عليه أن يذكره بتصوره المعتمد ويسري عتق الجزء إلى نصيب الشريك بشرط اليسار الآتي (وإن علق) الشريك عتق حصته (عليه) أي على عتق الجزء كأن قال إن أعتق شريكي نصيبه فنصيبي أو فجميع العبد حر بعده أو أطلق لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق لأنها قهرية لا مدفع لها والتعليق قد يبطل مقتضاه بالبيع ونحوه أما إذا أعسر المنجز فلا سراية عليه وحينئذ فيعتق على الآخر نصيبه بالتعليق لوجود الصفة من غير تعرض (لا) إن علق (بقبله أو معه) بأن أبدل بعده في المثال السابق بقبله أو معه فلا سراية وإن أيسر بل إذا أعتق شريكه نصيبه عتق بوجود الصفة وعتق نصيب المنجز بالتنجيز لأن المعية مانعة منها، ولاستحالة الدور في القبلية لاستلزامه سد باب عتق الشريك وهو هنا أولى بالبطلان من الطلاق

يصدق قوله أحد هذين بخلاف الثاني فإن قوله: عبدي لا يقتض حمله على هذين الموجودين في المرة الثانية بل يكفي صدقه بعبدين موجودين في الذهن فإذا قاله مرة ثانية عتقا إذ لا مانع، وحاصله أن ما في الذهن أوسع مما في الخارج فتأمل. وأحد كما كأحد هذين لأن الخطاب والإشارة من حيز الوجود الخارجي.

ونحوه فتلغو القبلية ويصير كالتعليق بالمعوية .

(و) يسري عتق الجزء كما ذكر وإن كان الشريك قد دبر نصيبه (أو رهنه) وتكون قيمته رهناً مكانه لأن حق المرتهن ليس أقوى من حق المالك (أو كاتبه) بأن كاتب الشريك كان قنا ثم نجز أحدهما عتق نصيبه (فعجز) المكاتب عن أداء نصيب الآخر فيسري العتق إلى نصيب الآخر حين عجزه ويقوم على المعتق بعد العجز، ولا تقع سراية العتق والإيلاد في نصيب الشريك (إلا بقدر يسار) للمعتق حال الإعتاق فإن أيسر عنده بالباقي كله أو بعضه عتق ما أيسر به ولزمه قيمته، نعم لو كان المستولد أصلاً لشريكه لم يعتبر يساره ويسري لما أيسر به حال الإعتاق (ولو) كان (مدينا) ديناً مستغرقاً واستغرقت القيمة ماله لتمام ملكه لما بيده ومن ثم لزمته زكاته، وإنما يؤثر اليسار بما لا يترك للمفلس (لا بما ترك للمفلس) ولمونه من نحو ثيابه وسكنى يوم الإعتاق ونفقته، واعتبرت القيمة هنا بالديون لأن الإعتاق كالإتلاف فكانت القيمة كبديل المتلف، ومن ثم اعتبرت (بقيمة يومه) أي بقيمة وقت العتق أو العلوق أو العجز في المكاتب لأنه وقت السراية المنزلة منزلة الإتلاف إذ العبرة في غرامة المتلف بقيمة يوم التلف، وتوزع هذه القيمة (على الرؤوس) أي الرؤوس الشركاء المعتقين (لا) على قدر (الحصص) لأن ذلك كضمان المتلف كما تقرر، ولا نظر في الإتلاف إلى قلة الجناية وكثرتها بل إلى رؤوس الجانبين كما في الجراحات السارية، واعتبرت الحصص في الشفعة لأنها من فوائد الملك فتبعته (و) لو اختلف المعتق والمعتق عليه في قيمة القن وقد تعذرت معرفتها ولو لغيبته البعيدة (حلف غارم) ادعى أنها أقل مما ادعاه المغروم له وأطلق أو أسندها لنقص خلقي كالخرس لأن الأصل براءة ذمته من الزائد، وخصه البغوي، والظاهر أنه أخذه من قولهم السابق في قول المتن بعد مسألة قد الملقوف وسلامة ما يستمر مروءة بما إذا كان النقص في الأعضاء الظاهرة لتمكن الشريك من إثبات السلامة فيها فإن كان في الباطنة فكالطارئ في قوله (لا) إن أسندها (لنقص طارئ) كحدوث عمى وأنكره الشريك ولا بينة فلا يصدق الغارم بل المغروم له بيمينه لأن الأصل السلامة (وله ولاء) على عتيقه وفروعه وعتقائه وإن سفلوا إجماعاً ومرفى الفرائض جملة من أحكامه (وشرط إبطاله) أي الولاء عن العتيق أو كونه لغير المعتق (لغو) فيثبت للمعتق .

باب في التدبير

هو لغة النظر في العواقب وشرعاً تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة، فهو تعليق عتق بصفة لا وصية .

وأركانه ثلاثة: فن ولو مكاتباً لا مستولدة وسيد، وشرطه التكليف ولو حربياً أو محجوراً عليه بسفه، نعم يصح من السكران، وتدبير المرتد موقوف كملكه . وصيغة، فلا يصح (التدبير) وهو هنا صيرورة العتق معلقاً بالموت إلا (بلفظه) أي بلفظ هو هو وما اشتق منه بالإضافة فيه بيانية، وفيه أيضاً استخدام لأنه أريد بلفظه الظاهر غير ما أريد بضميره كما تقرر، ثم هو صريح كأنت مدبر (و) منه كل (تعليق عتق) صدر من السيد (بموته) كإذا مت فأنت حر أو أعتقتك بعد موتي، وكناية كخليت سبيلك أو حبستك بعد موتي وأنت تدبير .

ويحصل التدبير بتعليق السيد العتق بموته (وإن قيده) بصفة في الموت كقوله إن أو إذا أو متى قتلت أو مت من مرضي هذا أو حتف أنفي هذا البلد فأنت حر بعد موتي فإذا مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا، ومن المقيد أيضاً إن أو إذا مت فأنت حر أو إذا شئت أو دخلت مثلاً فلا بد من مشيئته بعد موت سيده فوراً لأنه السابق إلى الفهم من تأخيرها عن ذكر الموت إن أطلق وإلا حمل على إرادته كما يأتي، ويصح وإن قيد كما تقرر (وعلق تدبير) كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فإذا دخل قبل موت السيد ولو على التراخي صار مدبراً أو بعد موته فلا، فإن قال إن دخلت بعد موتي أو إذا مت ثم دخلت فأنت حر كان تعليقاً لا تدبيراً فيعتق بدخوله بعد الموت لا قبله، ولا يجب فوراً إلا في فدخلت، ويمتنع على الوارث نحو بيعه قبل الدخول، ويصح التدبير بما مر من الصيغ (لا) بقوله (أنت حر قبل موتي) بزمن ذكره كشهر مثلاً بل يكون تعليق عتق بصفة خلافاً لما شذ به الحاوي فيعتق من رأس المال حيث لا مرض أو زاد الزمن على مدة المرض وإلا فمن الثلث (أو) قوله إذا مت ومضى شهر فأنت حر أو أنت حر (بعده) أي بعد موتي (بزمن) ذكره أيضاً بل يكون تعليقاً أيضاً، خلافاً للحاوي، نعم هنالـه حكم المدبر في أنه يعتق من الثلث مطلقاً، ويشترط مضي شهر من حين التلفظ بالتعليق

والحيلة في عتق جميع عبد لا مال له غيره أن يقول هو حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق العبد كله (و) من المقيد لا المعلق أن يقول (إذا) أو إن أو متى (مت فأنت حر إن) أو إذا مثلاً (فعلت) كذا كإن شئت ومثله على ما نقلناه عن البغوي هنا إذا مت ودخلت الدار فأنت حر، لكن صوب الإسنوي أنه لا يشترط الدخول هنا بعد الموت مطلقاً وأن اشتراطه ضعيف مفرع على ضعيف وأن الواو للترتيب .

وقد يجاب بمنع هذا البناء، ويوجه بأن لفظه ظاهر في إن دخلت مشروط بالموت بأن الظاهر المتبادر من هذا التركيب عطفه على مت لا على إذا مت، فتأمله يظهر لك أن تقريرهما لكلام البغوي له نوع اتجاه (فيه) أي فيعتق بوقوع المعلق عليه (بعد) بالضم أي بعد موته (إن لم يرد قبل) بالضم أيضاً أي قبل موته بأن أراد وقوعه بعد موته أو أطلق فلا بد في كليهما من المشيئة مثلاً بعد موت السيد لأنه السابق إلى الفهم من تأخيرها عن ذكر الموت فيحمل عليه إلا إذا صرفه عن ظاهره بإرادة ما قبل الموت فحينئذ لا تدبير إلا إن فعل ذلك قبل الموت، أما لو قدم الشرط كإن شئت فأنت حر إذا مت أو بعد موتي فتشترط المشيئة في حياته على إشكال فيه أوجب عنه في الأصل .

والعتق في هذه الصور يقع بوجود الفعل المعلق به بعد الموت أو قبله ولو (بتراخ) أي معه لوقوعه عن الموت أو عن التعليق، هذا إن علق بغير المشيئة أو بها مع نحو متى ففي دبرتك أو أنت مدبر متى شئت أو دخلت يشترط نحو المشيئة ولو على التراخي في حياته ما لم يرد بعد الموت، وبوجودها يصير مدبراً (لا مشيئة) فهو عطف على محذوف دل عليه السياق كما قدرته (بإن وإذا) أي مع أحدهما كأنت مدبر إن شئت أو إذا شئت وكان أو إذا شئت فأنت مدبر فيشترط بعد العلم بالتعليق وجود المشيئة في حياته فوراً، كما لو علق الطلاق أو العتق بها وإلا لغا التعليق، وفي نحو أنت مدبر إذا شاء زيد لا تشترط الفورية لانتفاء التملك، وفي إذا مت فشئت تشترط المشيئة عقب الموت لدلالة الفاء عليه، فإن قال ثم شئت فالقياس اشتراط التراخي .

فإن قلت : هو هنا لا غرض له فيه .

قلت : ممنوع فقد يكون غرضه انتفاع الورثة ذلك الزمن الذي به التراخي وحيث اشترط

نحو المشيئة فامتنع منه فللورثة بيعه ما لم يرجع ويظهر جواز رجوعه ما لم يلزم البيع، ولا عبرة بعقده لأن المقصود من انتقال الملك اللازم به لم يوجد (وتبع) فيما إذا دبر أمة حاملاً أو علق عتقها بصفة (حمل) يملكه من نكاح أو زنا تدبير أمه كما يتبعها في البيع والإعتاق هذا إن (قارنه) بأن انفصل لدون ستة أشهر منه مطلقاً أو لأربع سنين فأقل منه حيث لم تكن فراشاً أما إذا حدث بعده فلا يتبعها على المعتمد، نعم إن لم ينفصل قبل موت السيد عتق تبعاً لها لقوة العتق (لا أم) فلا تتبع (حماً) دبره كما لا تتبعه في الإعتاق (ويطل) تدبير أمة (ولم يعد) إليها بإيلاد لها من سيده الذي دبرها وصارت مستولدة وإن اقتضى كل من التدبير والاستيلاء العتق بموت السيد تغليباً للاستيلاء لأنه أقوى (و) بطل تدبير قن ولم يعد أيضاً بسبب (نقل ملك) عنه من سيده إلى غيره بنحو بيع أو وقف أو وصية قبلها الموصى له بعد الموت لأنه حينئذ تبين أنه ملكه بالموت، وذلك لأنه تعالى باع المدبر وقيس بالبيع غيره وأفهم قوله ولم يعد أنه إذا زال الملك عن المدبر ثم عاد لم يعد وإن كان تعليق عتق بصفة بناء على الأظهر وهو عدم عود الحث وبطل بما ذكر ولم يعد بما ينقل الملك (ولو أم الحمل) الذي دبره دونها لتبعيته لها في البيع وبطل بما ذكر لا بما لا ينقل الملك كرهن وكتابة (و) لا بفسخ) كفسخته أو أبطلته لأن التعليق لا يجوز الرجوع عنه بالقول وإنما جاز الرجوع به في أعتقوا فلاناً عنى إذا مت لأنه وصية (و) لا (جحد) كقوله ليس بمدبر لأنه عقد تعلق به غرض لشخصين فلم يرتفع بإنكار أحدهما، بخلاف الوكالة فإن معظم الغرض فيها للموكل (و) لا (نداء) سيد المدبر (جان) جنائية توجب ما لا ابتداء أو بالعفو عليه لعدم زوال الملك عنه (ولا يبطله) أي التدبير (وارث) وإن ملك مورثه إبطاله (كعاريته) أي الموروث (بعده) أي بعد موته بأن أوصى أن تعار داره من فلان بعد موته سنة مثلاً فليس للوارث إبطالها وإن جاز لمورثه لأن حقه وهو الإرث متأخر عن الوصية بالنص (وجنائته) أي المدبر بعد موت سيده أو في حياته وقد مات قبل بيعه واختيار فدائه (من التركة) بأن وفي ثلثها بقيمته وأرش الجنائية فحينئذ يؤخذ منها الفداء الذي هو أقل الأمرين لأنه تعذر تسليمه للبيع (وحلف) مدبر تنازع هو والوارث في مال يده فقال كسبته بعد موت السيد فهو لي وعكس الوارث ومضى بعد الموت زمن يمكن فيه كسب مثله (على) قوله (كسبته) بعد الموت لقوة جانبه بكون اليد له (لا) إذا تنازع وارث ومدبرة في ولد فقال ولدته قبل التدبير فهو قن وقالت بعده فهو حر فلا تحلف على قولها (ولدته بعده)

بل يحلف هو لأن الأصل رق الولد وهي تدعي حرته والحر لا يدخل تحت اليد، ومرفي الوصية أن عتق المدبر محسوب من الثلث .

باب في الكتابة

هي لغة مأخوذة من الكتب وهو الضم والجمع وشرعاً عقد عتق على مال منجم بنجمين فأكثر يتضمن تعليق العتق بأدائه، سمي بذلك لما فيه من ضم النجوم بعضها إلى بعض .

وأركانها أربعة: الأول: السيد، وشرطه أهلية التبرع والاختيار وعدم الردة فمن ثم (صحت كتابة ذي تبرع) وهو المكلف المطلق التصرف لأنها تبرع لاشتمالها على مقابلة ملكه بملكه وذلك يستلزم ترك أحدهما بلا عوض، وإن كاتبه على أضعاف قيمته فلا تصح من نحو ولي ومريض لم يف ثلثه بقيمة القن، وتصح من كافر (غير مرتد) بخلاف المرتد وإن وقفنا ملكه لأنها عقد معاوضة والعقود لا توقف على كلام فيه في الأصل .

الثاني: المكاتب وشرطه التكليف وإطلاق التصرف والاختيار وأن لا يبقى بعدها فيه رق (لا إن بقي) بعدها فيه (رق) وإن قل فلا تصح كتابة مبعوض إلا إن استغرق عقدها باقيه لأنها إنما تفيد الاستقلال حينئذ، ولا كتابة بعض قن لعدم استقلاله حينئذ بالتردد لاكتساب النجوم ومحله إن وقعت في الصحة و(إلا) صحت بقدر ما يخرج من الثلث (لعجز وصية) عن أن يخرج كله منه على عدم إجازة الورثة وتتبع بعض أيضاً فيما إذا أوصى بكتابة بعض قنه مثلاً على الأوجه كما بينه ثم .

الثالث: العوض، وهو مال عين أو منفعة ومن شروطه كونه ولو عرضاً ديناً غير حال فلا يعقد ولو مع مبعوض موسر إلا (ب)دين (مؤجل) اتباعاً للسلف ولأن القن لا قدرة له حالاً، ومنها كونه منجماً (بنجمين) وإن قصر أو كثر المال (فأكثر) اتباعاً للسلف والخلف ولو كفي نجم لفعلوه مبادرة للقربات، ومنها كونه مما (يعلم) للمتعاقدين، وفي نسخة بعلم أي ملتبساً بعلمها بأن بين قدره وصفته وقدر الآجال وقسط كل نجم لأنها عقد معاوضة، ولا يجوز التنجيم بالأعيان وحينئذ (فمنفعة عينه) كخدمته (سنة) أو أكثر إذا جعلت عوضاً في عقد

الكتابة (نجم) واحد فيحتاج إلى نجم آخر يضم إليه في العقد كدينار بعد شهر، خلافاً لما يوهمه الحاوي أنها تقوم مقام نجمين.

الرابع: الصيغة، فلا تصح الكتابة إلا (بكاتبت) أي بهذا اللفظ أو ما اشتق منه، لكن لا يكفي الاقتصار عليه بل لا بد أن يأتي به (مع تعليق عتق بأداء) بأن يقول كاتبتك على كذا تؤديه إليّ في نجمين ويعينهما فإذا أدبته فأنت حر، ولا يتعين التلفظ بهذا التعليق بل الشرط الإتيان بلفظه (أو نيته) وإلا لم تصح الكتابة لأنها تطلق أيضاً على المحارجة، وإنما تنعقد بإيجاب من السيد وهو ما ذكر و(قبول) من الرقيق فوراً فلا تصح بدونه كسائر عقود المعاوضات، كذا قالوه وقضيته بل صريحه أنه لا يغتفر الفصل اليسير بأجنبي ولو قيل يغتفر قياساً على الخلع لأنه هذا أشبه به من حيث أن كلا معاوضة غير حقيقية لم يبعد إلا أن يفرق بأن هذا من جنس ما يعتاض به عنه بخلاف ذلك (ويطلب) قن (أمين كسوب) أي قادر على الكسب بحيث يفني بمؤنته ونجومه (ندبت) للأمر بها في الآية، وبهما فسر الشافعي رحمته الله الخبر فيها واعتبر لثلا يضيع ما يحصله وليوثق بتحصيله للعوض وقضية الأولى أن المراد بالأمين هنا من لا يضيع مما يحصله ما يوجب عدم وفائه بالنجوم سواء أوجدت فيه صفة العدالة أم لا، لكن الذي يتجه أنه لا بد فيه مع ذلك من صفة العدالة كما أفهمه قولهم أمين إذ هو العدل حيث أطلق وبوجه بأن غير العدل مظنة للفساد باستقلاله، بخلاف العدل الذي يحفظ ما يحصله فإن فقد أو أحدهما أبيحت ولا تكره بحال، نعم بحث البلقيني كراهة كتابة من يضيع كسبه في الفسق إذا كان استيلاء السيد عليه يمنعه من ذلك ورد الشارح له رددته في الأصل (فإن أبرأ) السيد المكاتب من النجوم عتق كما سيذكره (أو قبض)ها منه بنفسه (أو قبض له) جميعها منه (بحق) بأن قبضها له وكيله أو القاضي أو القيم إن طراً بعد الكتابة سفه أو جنون أو امتنع من القبض فقبضه له القاضي عتق لبراءة ذمة الرقيق في الكل والأداء في فإن أدبت المراد به فراغ الذمة لا حقيقته، وقضية تعبيرهم هنا بأدبت دون إليّ أنه لو قال إليّ لم يكلف نحو الوكيل، لكن قضية حملهم الأداء على مجازة حمل إليّ على مجازة أيضاً ويحصل الإعتاق بالقبض بحق (ولو) كان (من) مكاتب (مجنون) بأن طراً جنونه بعد الكتابة لأن قبضه مستحق فجاز له الاستبداد به خلافاً للإمام.

وخرج بقوله بحق القبض بغيره ومن ثم (لا) يعتق إذا كان القبض (فاسداً) لفقد بعض

شروطه (ك) قبض (محتال) بالنجوم ومشتري لها لبطلان الحوالة بها وكبيعتها، وإذا قبض السيد أو قبض له بحق (قسط أحد مكاتبه) فيما إذا كاتب أكثر من واحد على ألف منجمة فأدى بعضهم قسطه باعتبار توزيع المسمى على قيمتهم لا رءوسهم عتق ذلك المؤدي (لا) إذا قبض السيد أو قبض له (قسطه من) قن (مشارك) بين جماعة كاتبوه فأدى لأحدهم قسط نصيبه من مال الكتابة فلا يعتق شيء منه حتى يؤدي للباقيين لأن اكتسابه مشترك بينهم فلا يصح قبض ما زاد على حقه منها (وإن أوثر) أي آثره الشركاء بالقبض قبلهم إذ ليس لأحدهم أن يتصرف في نصيبه وهو في ذمة المكاتب، وحيث عتق بوجه مما مر ذكراً كان أو أنثى (عتق بولد) أي مع ولد (حدث) بعد الكتابة (لها) أي المكتابة بأن ولدته بعدها بنكاح أو زنا وإن حملت به قبلها تبعاً لها، بخلاف ما ولدته قبلها (أو) حدث (له) أي للمكاتب (من أمته) تبعاً له أيضاً لكن (بلا إيلاد) للامة في الثانية لأن الولد انعقد مملوكاً وسيأتي أنه يحرم عليه وطء أمته وإن أذن له سيده ولكن لا حد للشبهة، ويلحقه الولد فيعتق بعتقه ويرق برقه ولا يعتق عليه بالبعضية لأنه غير تام الملك عليه ولا يتصرف فيه بنحو بيع لما تقرر أنه صار مكاتباً تبعاً له (وبإبراء وارث) مكاتب مورثه عن نصيبه من مال الكتابة (وعتقه) لكله أو لنصيبه منه لا بقبضه لنصيبه خلافاً لما في أصله (عتق) نصيبه في المسألتين (عن الميت) لا عنه لأن الكتابة لازمة من جهة السيد وللميت حق فلم يجز إبطاله (و) من ثم (لم يسر) ما عتقه منه إلى باقيه وإن أيسر لأنه عتق عن الميت ولا ملك له فهو معسر وولاء ذلك البعض له ينتقل لبنيه، ويعتق نصيب المبرئ أو المعتق ولا سراية (وإن) أقر هو فقط بالكتابة و (أنكر الباقون) من الورثة على ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها، لكن المعتمد كما بينته في الأصل ما في الحاوي والمنهاج من أنه يسري في صورة العتق لأن المكذب يقول إنه رقيق لهما فإذا أعتق شريكه نصيبه ثبتت السراية بقوله أي ولا شيء له على المعتق على الأوجه لأن ثبوت السراية بقوله لا يوجب له حقاً على غيره (وبهما) أي بقوله أي ولا شيء له على المعتق على الأوجه لأن ثبوت السراية بقوله لا يوجب له حقاً على غيره (وبهما) أي الإبراء من النصيب وإعتاقه حال كونهما صادرين (من شريك بان) أي ظهر عند عجز المكاتب أو تعجزه (سريان) إلى نصيب الآخر (بفسخ) أي مع فسخ منه فإذا كاتبها فآدى نصيب أحدهما لم يعتق كما مر، فإن أعتقه أحدهما أو أبرأه

عن نصيبه لم يسر خلافاً للحاوي لانعقاد سبب الحرية في النصيب الآخر وقد يؤدي ويعتق .
هذا إن اتفقا على أنهما كاتباه (و) إلا فيه تفصيل وهو أنه (بإنكار الشريك الآخر)
الكتابة التي ادعاها القن المشترك وصدقه أحدهما (سرى عتق) صدر من المقر الموسر لنصيبه
إلى نصيب المنكر لاعترافه بموجب السراية وهو كونه قنا لهما وولاء كله للمقر (لا إبراء) صدر
من المقر للقن بما عليه له أو قبضه منه ما عليه فلا يسري لأن المنكر الكتابة لا يعترف بعتق
نصيب شريكه ويعتقد أنه لغو (و) إذا ادعى قن على مكاتبيه أنهما قبضا منه مال الكتابة
فأنكرا حلفا وإن أنكر أحدهما حلف ولم يعتق نصيبه (وعتق نصيب من قال قبضنا) أي أنا
وشريكي عملاً بإقراره (وشاركه المنكر) إن شاء فيما أقر قبضه وأخذ الباقي من المكاتب أو
طالبه بالجميع (ولم يسر) العتق إلى نصيبه مطلقاً بل يبقى مكاتباً لأن المقر معترف بقبض
الجميع فلا سراية والمنكر بقى نصيبه مكاتباً فلا يفوت عليه حقه بها (ولا رجوع) للمقر
بقبضهما على القن بما شاركه فيه المنكر ولا للقن على المقر بما أخذه من المنكر لأن كلا منهما
معترف بظلم المنكر بالأخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (و) إذا كاتب قنيه ثم اعترف
بأنه قبض من أحدهما أو أبرأه لزمه البيان فإن مات قبله قام وارثه مقامه فإن بين أحدهما وصدقه
الآخر فذاك أو كذبه بأن ادعى كل عليه أن مورثه أراداه وأنه يعلم ذلك (حلف وارث) ميت
(ميرئ واحد) منهما أو قابض منه (أنه ما علمه) الميرأ أو المقبض (ثم) إذا حلف (أقرع)
بينهما للعتق لا للمال ممن خرجت له القرعة عتق وعلى الآخر أداء النجوم (وينفق) السيد
وجوباً أي يمون (مكاتبه) لكن (لحاجة) بأن عجز عن كفايته لأنه قنه ما بقي عليه شيء
(ويقتص) سيد إن شاء (به) ممن قتله قتلاً يوجب القود لانفساخ الكتابة بقتله فإن انتفى
القود وجبت له القيمة كما بأصله فعبارة أحسن (وله) أي للسيد (كسبه إن رق) بنحو
تعجيز أو موت لأنه ملكه (وإن رد) عليه (نجم بعيب أو استحق) أي ظهر مستحقاً لغير
المكاتب (بان الرق) أي ظهر بقاؤه لبقاء شغل ذمته (ولو) كان السيد قد صرح بعتقه بناء على
صحة الأداء ظاهراً بأن (قال) له (عتقت) بفتح التاء أو اذهب فأنت حر ودلت قرينة على
ترتيب ذلك على صحة الأداء كاتصال قوله ذلك بقبضه النجوم فلا عتق بجميع ذلك وإن لم
يرد أنه حر بما أدى (للقرينة) الدالة على أنه إنما بنى العتق على الظاهر من صحة الأداء وقد بان
خلافه فبان أن لا عتق، بخلاف ما إذا انقضت القرينة عن ذلك لضعفها حينئذ فيعتق كما لو

قصد بعثت ونحوه الإنشاء فإنه يعتق عن الكتابة، ونظير ما ذكر ما لو قال عبيد حر ثم قال إنما قلت ذلك على سبيل الإخبار لظني عتقه بصفة ونحوها ثم أفتاني الفقهاء بأنه لم يعتق وقال العبد إنما أرادت الإنشاء فيصدق السيد بيمينه عند القرينة .

هاتان المسألتان فيما ذكر فيهما من التفصيل (كالطلاق) الذي أقر به ثم قال ظننت ما جرى بيننا طلاقاً ثم أفتيت بأنه لا يقع به شيء وقالت امرأته إنما أردت الإنشاء أو الإقرار بطلاق آخر فإن اتصل بذلك اللفظ قرينة تدل على مدعاه كأن تخاصما في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل قبل وإلا لم يقبل، وهذا التفصيل فيما ذكر هو المعتمد كما بينته في الأصل (وإن) لم يرد السيد النجم الذي رآه معيناً بأن (رضى به بان العتق) من حين الأداء لا من حين الرضا لأنه يتبين ملكه للنجم من حين القبض (ولزم) من كاتب فنه كتابة صحيحة (قبل عتق) عن الكتابة إما (حط) أقل (متمول) عنه من مال الكتابة وهو الأصل لتحقق نفعه (أو بذله) أي: ذلك الأقل لكن بشرط أن يكون من جنسه أي: مال الكتابة وذلك لقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ وإنما كفى الحط عن البذل لأنه في معناه وإن لم يسم إيتاء لأن القصد به الإعانة على العتق، ومن ثم تعين قبله فإن أخر عنه وجب قضاؤه (والنجوم) المقبوضة من المكاتب قبل الحط أو الإيتاء ما دامت باقية هي (كرهن) أي مرهون (به) أي بالمحطوط أو المبدول (إن مات) السيد قبل الحط والإيتاء فيتعلق بعينها المحطوط أو المبدول تعلق الدين بالمرهون فلا يزاحمه فيها أرباب الديون لتعلق حق المكاتب بعينها، فإن لم تبق في التركة ساوت بقية الديون فلا تقدم عليها خلافاً لمن وهم فيه (ولو عجل) المكاتب بعض النجوم (ليبرئه) السيد عن باقيةها أو عن بعضه سواء اشترطه السيد أم العبد فأبرأه عنه (لغيا) أي التعجيل والإبراء لفساد شرط الإبراء المقتضى لفساد مقابله وهو القبض فلا يعتق (و) من ثم (استرد) المكاتب ما عجله (لا إن رضى) أي أنشأ رضاً جديداً بأن يقبضه السيد مما عليه فإنه لا يسترد حينئذ بل يكون السيد قابضاً له من نفسه (ولسيد وارث) له (وموصى له برقبة من) أي مكاتب (عجز) بأن قال أوصيت برقبته إن عجز (فسخ) للكتابة بنحو فسختها أو عجزتكم ولو من غير حاكم .

وأفهم كلامه صحة الرصية به وإن شرطها أن يشترط تعجيزه وهذا الفسخ (موسع) فليس

فورياً كالفسخ بالإعسار ولوارث أو موسى له فسخ (وإن أمهل) للكاتب أجنبي آخر (موصى له) من السيد (بنجمه) أي المكاتب لتعلق حق الأولين برقبته بخلاف هذا وإنما يجوز الفسخ لسيد أو وارثه أو موسى له (إن عجز) المكاتب لكن عن قدر أكثر مما يجب حظه عنه (لا) إن عجز (عما يحط) عنه أو يبذله له فلا فسخ للسيد حينئذ لأن المعجوز عنه يستحق المكاتب مثله عليه (و) الحال أنه (لا تقاص) بينهما لتعلق العتق بالأداء.

[تنبيه]: وقع الشارح اعتراض قوله موسى له بنجمه ولآخر تقريره وتحسينه لكن بما فيه طول. وتوقف في بعضه والحق في ذلك يحتاج إلى مزيد تأمل وتدبر ففرغ ذهنك له لتعلم أن قوله ووارث وموصى له برقبة من عجز مع قوله موسع يفيد أن لكل من هذين أن يفسخ وإن أمهل الآخر لاستوائهما في أن كلا يملك الرقبة الوارث بطريق الأصل الموصى له بالوصية، وأن قوله وإن أمهل موصل له بنجمه يفيد أنه لو تعارض مستحق الرقبة ومستحق المال بأن طلب الأول الفسخ والثاني الإمهال أجيب الأول الوارث أو الموصى له بالرقبة لأن تعلقه لكونه بالرقبة أقوى فزعم أن المجلب ذو المال وهم لأن الفسخ يبطل حقه من أصله فطلبه له عبث، فما قيل إن قوله أصله وإن أمهل آخر أعم وأخصر من قول المتن موسى له بنجمه لأنه زاد في اللفظ وقصر في المعنى غفلة عن تأمل صنيعه لأن آخر الذي عبر به أصله لم يبين المراد به، وزعم أنه عام وهم بل هو مطلق يتناول غير المراد فأزال المتن هذا الإيهام بتصويره بما أفهم بالأولى مع سابقه ذلك العموم المدعي استفدته من الحاوي لما علمت أنه أفاد بكلامه أولاً أنه إذا تعارض مستحقا الرقبة بأن قال الوارث أنا أفسخ والموصى له بالرقبة أنا أمهل أجيب الأول وإن لم يعد عليه من الفسخ مال لأنه به يصير لذي الوصية بالرقبة وذلك لأن له غرضاً في تنفيذ وصية مورثه.

وبه يعلم أن الأوجه أنه لو كان ثم موسى له بالرقبة وموصى له بالنجوم وطلب الوارث الفسخ أجيب لأن له غرضاً في بقاء وصية مورثه بالرقبة لأنها بها أفضل منها وأيضاً له غرض في قطع العلقه بينه وبين المكاتب حتى لا يطالب بنحو مؤنة ولا يخاصم في جنايته ولا الجنابة عليه، فإن قال الوارث أنا أمهل والموصى له أنا أفسخ لم يجب لأنه لا غرض له في الفسخ لأنه يبطل حقه وأنه أفاد بتصويره ثانياً بإمهال الموصى له بالنجوم أنه لو تعارض ذو الرقبة والمال أجيب الأول كما مر لأن تعلقه لكونه بالرقبة أقوى فاتضحت إفادة المتن لذلك العموم المدعي إفادة أصله له بالأولى، لما تقرر

أنه أفاد أن طالب الفسخ يجاب له وإن فوت حق المهمل بالكلية فبالأولى أن يجاب له فيما إذا لم يفوته كذلك كأن طلبه الوارث وأبى الموصى له بالرقبة واتضح أيضاً سلامته مما وقع فيه أصله من تعمية المراد، وإيهام أن الإمهال بالنجوم ويتصور من غير الموصى له بها فإنه لم يصوره به بل بما يصدق به وبغيره، فتأمل له لتعلم أن تطويله اللفظ من محاسنه التي لم يهتد إليها من اعتراضه (أو) إن (غاب عن محله) بكسر الحاء أي زمن حلول النجم لمسافة القصر على ما في الكفاية وكان وجه خروجه عن نظائره من الاكتفاء بفوق مسافة العدوى الاحتياط لأمر العتق المتشوف إليه الشارح، وإن أذن له السيد في السفر أو منعه من الحضور حدوث نحو مرض لأن الضرر لا يزال بالضرر (لا) إن غاب (بإذن) من السيد له في الغيبة (بعده) أي بعد المحل إذ لا تقصير من المكاتب حينئذ فامتنع على الأذن الفسخ (حتى يثبت) عند الحاكم (له) أي لأجل المكاتب (رجوعه) أي الأذن عن إذنه (ويقصر) المكاتب في العود بأن يمضي بعد أن بلغه الرجوع عن الإذن زمن يمكنه العود فيه ولم يعد (أو) إن (امتنع) من أداء نجم أو بعضه عند المحل مع القدرة عليه ومع ذلك لا يجبر على الأداء لأن الحظ له .

ثم الفسخ إما غير مقيد بقاض ومحله ما مر (أو) مقيد بقاض ومحله (إن جن) المكاتب فيرفع حينئذ الأمر إليه ويثبت عنده الكتابة والحلول ويطالب بحقه ويحلفه القاضي على بقاء الاستحقاق ثم يفسخ (ولو) كان المجنون (مليئاً) بما يفى بنجومه (و) لكن محله حينئذ إن (رأى) القاضي الفسخ مصلحة له بأن خشى عليه الضياع لو عتق أما إذا رآها في الأداء عنه ليعتق فإنه يؤدي عنه ويعتق، وإنما لم يؤد عنه غائب له مال حاضر لأنه أهل للنظر في أمر نفسه فرما قصد تعجيز نفسه .

[تنبيه] قد يتوهم مخالفة هذا لقوله السابق ولو من مجنون المقتضى لعتقه من غير قاض ويجاب بأن ذلك فيما إذا قبض النجوم فيعتق من غير قاض وهذا فيما إذا لم يقبضها فليس له الفسخ حتى يرفع للقاضي فيرى المصلحة فيه (وأنظر) السيد المكاتب الذي حلت عليه النجوم وجوباً (لأخذ) لها (من حرز) هي فيه (ثم) إن غاب ماله أنظره وجوباً لإحضاره من (حد قرب) وهو ما دون مسافة القصر لقصرها، بخلاف ما إذا كان بها لطولها (و) أنظره وجوباً لأخذ دينه الحال من (مقر مليء) وإن احتاج في الخلاص منه إلى مطالبة بخلاف منكر أو معسر وأفهم قوله

(قوله وإن لم يبق إلا قدر ما يجب حطه) يشكل عليه ما مر أنه إذا بقى عليه قدر الإيتاء لم

مقر أنه لا ينظر في دين به بينة ويوجه بأن قولها غير متيقن مع أن من شأنه أن يحتاج إلى طول في التزكية وغيرها، ومع ذلك لو قيل إن البينة المعلومة العدالة المتيسر إقامتهم وقبولهم فوراً تلحق بالإقرار حينئذ لم يبعد (و) أنظره وجوباً (ثلاثاً) من الأيام لا أكثر منها (لكساد) طراً على عروض عنده فلم يمكن بيعها بجنس النجوم فوراً لعذره (و) إذا اجتمع عليه دين معاملة للسيد أو لغيره ودين أرش جناية وضاق ما معه عنهما وطالبه المستحقون كلهم (قدم) ندباً (دين معاملة) على الأرش والنجوم لتعلقه بما معه فقط بخلافهما، ثم يقدم بعده ندباً أيضاً (أرش) للجناية (على نجم) لاستقرار الأرش هذا كله حيث لا حجر عليه (ويحجر) عليه من القاض أي معه (وجب) التقديم المذكور على القاضى لأنه الذي يتولى حينئذ قسمة ما في يده (فإن عجز) نفسه (استويا) أي دين معاملة غير السيد والأرش في التعلق بما في يده (لا) في التعلق (في رقبته) فيوزع ما معه عليهما وباقي الأموال بدمته يتبع به إذا عتق وباقي الأرش يتعلق برقبته فيباع منه بقدره (و) إذا عجز (سقط ما لسيد) عليه من دين نجم أو غيره لعوده إلى رقه (ويعجزه) أي المكاتب (ذو أرش) استحقه عليه من المجني عليه أو وارثه لكن (بحاكم) لا بنفسه لأنه غير العاقد هذا (إن لم) يكن بيده ما يفي بالأرش ولم (يفده سيده) لتعلق حقه بالرقبة (وله) أي للسيد إذا وجب له دين على مكاتبه بمعاملة أو جناية ولم يف ماله به مع ما عليه من النجوم (أخذ نجم) أي ما يفي بالنجم (بدينه) الآخر ولا يلزمه أخذه عن النجم لتمكنه من مطالبته بهما مع عجزه عنهما فجاز له أخذه عن أيهما شاء بل وتعجزه قبل الأخذ لتحقيق عجزه (وتنفسخ) الكتابة (بموته) أي المكاتب قبل أداء الجميع وإن لم يبق إلا قدر ما يجب حطه فيموت قنا هو من تكاتب عليه من ولد ووالد فلا يورث ولسيده كسبه وعليه مؤن تجهيزه (و) تنفسخ أيضاً بسبب (فسخ شريك) من شريكين أو شركاء كاتبوا قنا فعجز وإن أمهله الباقون ولو بإذن الشريك الفاسخ لامتناع تبعيض الكتابة ابتداء وانتهاء إلا ما استثني (و) إذا كاتب قنيه بعوضين مختلفي القدر فأعطياه مالا معاً وادعى ذو الأكثر أنهما أديا بحسب عوضيهما وذو الأقل أنهما أديا سواء (حلف مدع تساوى ما أدياه معاً) وهو الثاني لاعتضاد قوله بقرينة تساويهما في اليد على المؤدي وذو اليد يصدق أن ما

يكن السيد أن يفسخ وأجاب عنه المصنف في تمشيطه بما لخص بعضه صاحب الإسعاد . وأجبت عنه في الأصل بما يستلزم جميع ما قالاه مع تقليل العبارة جداً، ويظهر لك ذلك بتأمل هذه العبارات فعليك به، والله أعلم بالصواب.

بيده ملكه (و) إذا كان لمكاتب أولاد من زوجته العتيقة فهم أحرار وولائهم لمولى أمهم ما لم يعتق أبوهم وإلا جر ولاءهم لمولاه فإذا مات فادعى سيده أنه مات جرّاً بالأداء أو بإقباضه وأنكر مولى الأم ذلك صدق مولى الأم بيمينه إذ حاصل دعواه أنه (نافي عتق ميت جر ولاء) لأن الأصل عدم الجر وبأن مال المكاتب حينئذ لورثته الأحرار لإقرار السيد بحريته (ولا تصرف لسيد فيه) أي المكاتب بنحو بيع للزوم الكتابة من جهة السيد، نعم إن رضى المكاتب بنحو البيع كان رضاه فسحاً ويأثم ويعزر بوطء مكاتبته إن علم التحريم (فإن وطئها) مكرهة أو مطاوعة (فمهر) يلزمه بالوطء وإن جهل لشبهة الملك فإن حل عليها نجم تقاصاً فيه بشرطه السابق في القضاء (و) يثبت بالوطء أيضاً (إيلاد) ويكون الولد حرّاً لأنها علقته به في ملكه ويثبت بالوطء ما ذكر (لا حد) فلا يجب مطلقاً للشبهة لما تقرّر (و) لا (قيمة ولد) فلا تلزمه لها لأن حق الملك فيه له وإن كان الأصح أن ولد المكاتب مكاتب (وعامله) أي السيد بنحو بيع إذ هو معه (كأجنبي وبإذنه) له في المخاطرة (خاطر) المكاتب إن شاء (بنحو أجل) يبيع مثلاً إليه (وتسليم) للعرض أو المعوض (قبل قبض) لمقابله في السلم وغيره (و) بإذنه أيضاً (تبرع) إن شاء بما شاء (لا) يستثنى من ذلك إلا تبرعه (بعتق وكتابة) لقن له لأنهما يستعقبان الولاء (و) إلا فعل (تسر) أي وطء منه لأتمته وإن لم ينزل لضعف ملكه (و) بإذنه أيضاً (نكح) واحدة أو اثنتين (وزوج عبده) أو أمته (واشترى بعضه) أي أصله أو فرعه (وفداه) أي بعضه إذا جنى (واتهب من عليه نفقته) من أصله أو فرعه وقبل وصية ولا يجوز له شيء من ذلك بغير الإذن (و) بإذنه أيضاً (كفر بمال) غير عتق من إطعام أو كسوة (ودونه) أي إذن السيد تصرف في ما عدا ما ذكر كالتكفير بالصوم الذي لا يضره (واشترى بعض) أي أصل أو فرع (سيد) له وتملكه فإن عجز وصار للسيد عتق عليه (واقترض) ممن جنى عليه أو على قنه ولو من قنه لقنه لأن ذلك من مصالح ملكه (وفدى عبده) الذي لا يتكاتب عليه غير الأبق (ونفسه بأقل الأمرين) الأرش وقيمة العبد يوم الجناية هذا إن جنى على غير السيد وإلا فإن وجب مال وعجزه صار قنا محصناً ولا مال (و) إن لم يعجزه فدى نفسه منه (بالأرش من سيد) له بالغاً ما بلغ (إن عتق بأداء) للنجوم لأن واجب جنائته لا تعلق له بربقته لأنها ملكه وإنما يتعلق بماله فوجب بكماله كالحر (وإن) لم يعتق بأداء بأن (أبرأه) السيد عن النجوم أو أعتقه (فمما في يده فقط) يفدي نفسه من السيد، فإن لم يكن بيده شيء سقط ولا

يتعلق بدمته (وفداه) أي مكاتباً جنى على غير السيد وجوباً (سيد قتله أو أعتقه) ولو بإبراءه عن النجوم لأنه فوت متعلق حق المجني عليه (وتبعه) أي مكاتباً جنى عليه (بعثق) حصل له بأداء أو إبراء أو تنجيز على المعتمد أي بسببه (أرشه) وكسبه وولده (وفاسدها) أي الكتابة كصحيحها كما يأتي وهي التي تصدر من مختار مطلق التصرف بإيجاب وقبول و عوض مقصود، وإنما عرض لها الفساد (لفقد شرط) كأن عقدت بحال أو معين أو نحو خمر مما يقصد (لا الباطلة) وهي التي تصدر مع انتفاء ركن أو مع إكراه فليست كالصحيحة، فعلم أن البطلان يحصل إما (بإكراه) لأحد العاقدين (و) إما بسبب (حجر) عليه بصبا أو جنون أو سفه أو فلس (و) إما بسبب وقوع العقد على غير (عوض) أو على عوض (لا يقصد) كدم أو حشرات والفسادة (كهي) أي الصحيحة في العتق بالأداء وسقوط مؤنة عن السيد وغيرهما (لا في) نحو (حط) فلا يجب فيها لأن نجومها غير ثابتة (و) لا في (سفر) فيمتنع عليه إلا بإذن السيد لأنه في الحقيقة في يده (و) لا في (إبراء) عن النجوم من السيد، وأداء من الغير تبرعاً لأن الصفة المعلق عليها العتق لا تحصل بهما والتعليق هو المذهب في الفاسدة (و) لا في (فطرة) إذ هي في الفاسدة على السيد وإن لم تلزمه مؤنته كما مر (و) لا في استحقاق (زكاة) إذ لا دين في ذمته ووقف على الرقاب ووصية أو نذر لهم (و) لا في حصول (عتق باعتياض) عن النجوم لتنظير ما مر في الإبراء (و) لا في (فسخ) أي انفساخ إما (بفسخ سيد) للفسادة لجوازها من جهته بخلاف الصحيحة، والمراد بالفسخ هنا إجراء أحكامه إذ لا عقد في الحقيقة (و) إما بسبب (موته) أي: السيد (وحجره) أي: الحجر عليه بسفه لا فلس (وجنونه) لجوازها من جهته كما تقرر (و) إما بسبب (تصرفه فيه) بنحو بيع أو رهن (و) لا في (تعجيل) للنجوم عن وقتها فلا يعتق به ذو الفاسدة لعدم وجود الصفة (و) لا في (نية التعليق) للعتق بالأداء بل لا بد من صريح لفظه بخلافه في الصحيحة فإنه إذا جرى عقدها ونوى تعليق العتق بالأداء صح (و) لا في (رجوع) من السيد على المكاتب إذا أدى المسمى في الفاسدة وعتق (إلى قيمة) للمكاتب يوم العتق ولا منه على السيد إلى ما أده إليه إن وجدته وإلا فإلى مثل المثلى وقيمة المتقوم وقد يفضي الحال إلى التقاص فهذا التراجع من خصوصيات الفاسدة وحذف قول أصله ورد القاضي لما بينته في الأصل.

باب في أحكام أمهات الأولاد

(من) أي أمة وطعها سيدها ولو حرّاً ما لكونها مزوجة مثلاً أو استدخلت ماءه المحترم أو ذكره وهو نائم ثم (أتت) ولو (ب)ولد أو بعضه (متخطط) أي ظهر فيه تخطيط التصوير ولو للقوابل خاصة (ب)سبب (إحبال سيد) لها حر ولو مبعوضاً أو سفيهاً أو مفلساً على كلام فيهم في الأصل أو مكرهاً أو مجنوناً أو مريضاً مرض الموت ولم يتعلق بها حق للغير (عتقت) بموته من رأس المال وإن أوصى به من الثلث كما بينته ثم مقدماً عتقها على حقوق الغرماء لقوله ﷺ: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه» أو قال من بعده وربما قالهما جميعاً وخرج بمخطط من لم يظهر فيه تخطيط كمضغة لا تصوير فيها خفي ولا ظاهر فلا استيلاء بها وإن قال القوابل لو بقيت لتصورت إذ لا يسمى ولدًا وأمياً الولد منوطة في الأحاديث به ومر أنه لا عبرة بها لأن الأصل براءة الذمة، وإنما انقضت العدة لأنها تدل على براءة الرحم المقصودة بها وبالسيد إحبال غيره فلا إيلاء به وإن ملكها قبل الوضع لعدم حرية الولد المستتعبة للاستيلاء أو لعدم ملكه لها حال العلق فيما إذا أحبلها بشبهة كونها أمته أو زوجته الحرة (و) إذا عتقت مستولدة بموته عتق (ولدها) من غيره القن الحادث (بعده) أي بعد الإتيان بالمتخطط المفهوم من أتت (بموته) أي السيد تبعاً لها، وفي عطف ولدها على ضمير عتقت ضعف ويعتقان بموته (وإن قتلته) أو قتله ولدها قتلاً محرماً استعجالاً للعتق لأن الاستيلاء منزل منزلة العتق، ومن ثم سرى لنصيب الشريك فكان القتل هنا كقتل عتيق من أعتقه وهي في تبعية ولدها لها وعدم تأثير قتلها للسيد (كمدبر) قتل سيده فيعتق بموته قياساً على الاستيلاء وإن فارقه في عدم لزومه لتشوف الشارع للعتق، ومر أن المدبرة يتبعها ولدها المقارن فقط (و) هي في الثاني كدائن له دين مؤجل قتل مدينه ليحل دينه فلا يؤثر ذلك في (حلول دين) له عليه بل يحل بموته لأن الحظ فيه للمدين لكونه أقرب إلى براءة ذمته وبه فارق حرمان القتال إرث مقتوله إذ لا حظ له في القتل لأن الميت لا يثاب على ما أخذه ورثته من حيث الأخذ وإن جمعه بقصدهم لأنهم إنما أخذوه قهراً عليه، أما إذا تعلق بها حق للغير كمرهونة أحبلها راهن معسر بغير إذن مرتتها وجانية تعلق برقيتها مال أحبلها سيدها المعسر وأمة تركة

مدين أحبلها وارث معسر فلا يثبت إيلادها بل تباع لكن يعود الاستيلاء بعودها إلى ملكه (وعتقت) أمة مشتركة بين موسرين ولدت لكل فقال كل أولدتها أو لا (بموت شركاء موسرين ادعى كل) منهم (إيلاداً) لها (قبل) أي قبل غيره منهم لأنها مستولدة باتفاقهم، وصدق كل منهما محتمل لأن الغرض تقارب الأولاد في السن ولا أولوية لأحدهم فينفقونها ومن مات عتق قدر نصيبه فإذا ماتوا جميعاً عتقت كلها (و) لكن (وقف الولاء) بين ورثتهم إلى ظهور الحال، أما إذا كانوا معسرين فنصيب كل مستولد للملكه والولاء بين عصباتهم بحسب أنصباؤهم ورجح الأذرع تصديق سيد أنكر الإسقاط أو كون السقط تصير به أم ولد لأن الأصل معه (وهي) أي المستولدة (بولد) أي مع ولدها ولدته بعد الاستيلاء من زوج أو زنا (قن) أي لكل منهما أحكام القن من حل الوطاء حيث لا مانع واستخدامهما وإجارتها وأرث الجناية عليهما وغير ذلك (لا في نقل ملك) بنحو بيع أو هبة أو وصية ولو لمن تعتق عليه على الأوجه، ولا يرد حل بيعها لكونها كافرة مستولدة كافر سببت لأنها حينئذ قنة لزوال استيلاءها بالسبي، وخرج بنقل بيعها وهبتها من نفسها لأنه عقد عتاقة، أعتقنا الله من النار وحشرنا في زمرة المقربين الأبرار، وأذاقنا حلاوة مشاهدته وقربه وجعلنا من خاصته وحزبه ومن علي في هذا التأليف وغيره بالقبول وعموم النفع به، وأعاذني وما ألفتة باسمه الأعظم لأحوز جوامع الخيرات بسببه إنه الجواد الرحيم المنان الكريم، سبحانه لا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، فلك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانتك عدد خلقك ورضاء نفسك وزنة عرشك ومداد كلماتك وأسألك اللهم أن تصلي وتسلم وتبارك على سيدنا محمد وآله وأصحابه وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد، عدد معلوماتك ومداد كلماتك كلما ذكرتك وذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فهرس المحتویات

٣ باب في النكاح
٧ فصل في مقدمات النكاح ومقاصده
٦١ فصل في خيار النكاح
٧٨ باب في الصداق
٩٩ فصل في الوليمة
١٠٥ باب في عشرة النساء والقسم والشقاق
١١٤ باب في الخلع
١٣٠ باب في الطلاق
١٧٨ فصل في الرجعة
١٨١ باب في الإيلاء
١٨٧ باب في الظهار
١٩٨ باب في القذف
٢١٢ باب في العدد والاستبراء
٢٣٣ فصل في الاستبراء
٢٣٩ باب في الرضاع
٢٤٥ باب في النفقة
٢٦٥ فصل في الحضانة... إلخ
٢٧٤ باب في الجنایات
٣٤٨ باب في بيان صفة البغاة وأحكامهم

٣٥٢	باب في الردة
٣٥٨	باب في أحكام الزنا
٣٦٦	باب في السرقة
٣٧٧	باب في حد قاطع الطريق
٣٨١	باب في حد الشرب والتعزير.. إلخ
٣٨٨	باب في الصيال
٣٩٥	باب في الجهاد
٤١٤	فصل في أمان الكافر
٤١٨	فصل في عقد الجزية
٤٢٨	فصل في الهدنة
٤٣٢	باب في الزكاة
٤٤٢	باب في التضحية
٤٥٢	باب في بيان ما يحل من الأطعمة وما يحرم
٤٥٩	باب في المسابقة
٤٦٤	باب في الأيمان
٤٨٦	باب في النذر
٤٩٤	باب في القضاء
٥٥٥	باب في القسمة
٥٦٠	باب في العتق
٥٦٦	باب في التدبير
٥٦٩	باب في الكتابة
٥٧٩	باب في أحكام أمهات الأولاد

FATH AL-JAWĀD
BĪSHARH AL-IRŠĀD

by

Ibn Hajar Al-Haytami

Edited by

ʿAbdul-Latīf Ḥasan ʿAbdul-Rahmān

Volume III

DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH
Beirut-Lebanon